

# **ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА**

## **Ежегодник**

### **№ 10**

#### **«Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации»**

# Юридическая техника 2016

№ 10

Выходит 1 раз в год

---

## Редакционная коллегия

### *Главный редактор:*

**Баранов Владимир Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

### *Члены редакционной коллегии:*

**Апт Людмила Фальковна** — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации

**Баранова Марина Владимировна** — доктор юридических наук, кандидат культурологии, профессор

**Власенко Николай Александрович** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

**Давыдова Марина Леонидовна** — доктор юридических наук, доцент

**Исаков Владимир Борисович** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

**Карташов Владимир Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

**Кашанина Татьяна Васильевна** — доктор юридических наук, профессор

**Колоколов Никита Александрович** — доктор юридических наук, профессор

**Лазарев Валерий Васильевич** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

**Панько Кирилл Константинович** — доктор юридических наук, профессор

**Поленина Светлана Васильевна** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

**Пчелкин Александр Владимирович** — кандидат юридических наук, доцент

**Ромашов Роман Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

**Сенякин Иван Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

**Сивицкий Владимир Александрович** — кандидат юридических наук, профессор

**Тарасов Николай Николаевич** — доктор юридических наук, профессор

**Тихомиров Юрий Александрович** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

**Тихонова Светлана Сергеевна** — кандидат юридических наук, доцент

**Эбзеев Борис Сафарович** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

---

---

## СОДЕРЖАНИЕ

---

Открытие форума .....	8
Культура и юридическая техника. Вступительное слово профессора Владимира Михайловича Баранова .....	10
Приветственное слово Г.П. Ивлиева .....	23
Приветственное слово Т.Н. Москальковой .....	24
Приветственное слово Т.Я. Хабриевой .....	25
Приветственное слово начальника Нижегородской академии МВД России А.Н. Конева .....	26

### Доклады на пленарном заседании

<b>Баранов В.М.</b> Техника правотворчества как явление культуры .....	28
<b>Чуковская Е.Э.</b> Инициативный проект закона о культуре: содержание, форма, перспективы реализации .....	40
<b>Ромашов Р.А.</b> Национальная правовая культура России: традиции, ценности, техника .....	49
<b>Горин С.А.</b> Законодательство Нижегородской области о культуре: вчера, сегодня, завтра .....	53
Презентация профессором <b>В.М. Барановым</b> курса лекций «Юридическая техника» (Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2015) .....	59
Презентация профессором <b>В.Б. Исаковым</b> комплексного учебного пособия для студентов старших курсов и слушателей магистратуры «Правовая аналитика» и «Говорите языком схем: краткий справочник» .....	59

### Выступления на круглом столе

<b>Акишин М.О.</b> Этнические общности Сибири в истории российского права: проблема дефиниций .....	60
<b>Баранова М.В.</b> Культура и антикультура в формировании и реализации рекламного законодательства .....	68
<b>Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В.</b> О роли логической культуры в правовом мышлении .....	72
<b>Власенко Н.А., Залоило М.В.</b> Состояние законодательства, уровень законодательной культуры и стандартизация законотворчества .....	78
<b>Головкин Р.Б.</b> Культура как источник интерполяции права (на примере проблем реализации права в пенитенциарной системе) .....	90
<b>Голубовский В.Ю., Синюкова Т.Н.</b> Правовая культура как основа профилактики коррупции .....	95
<b>Гук П.А.</b> Правовая культура судопроизводства — основа эффективного правоприменения .....	100
<b>Давыдова М.Л.</b> Сравнительная юридическая техника: размышления о возможности и необходимости существования в культурном пространстве России .....	104
<b>Демин А.В.</b> Налогово-правовая культура современного российского общества: общие размышления ...	112
<b>Жинкин С.А.</b> Вопросы технологии правового воздействия на правовую культуру личности .....	119
<b>Зайцева Е.А.</b> Дефекты юридической техники при разработке и модернизации УПК РФ как отражение уровня правовой культуры субъектов законодательной инициативы .....	123
<b>Ивашевский С.Л., Саберова М.Ш.</b> Национально-культурные особенности развития современной юридической науки в России .....	130
<b>Кабышев С.В.</b> Культура законотворчества в Канаде .....	136
<b>Колоколов Н.А.</b> Юридическая техника судебного решения как явление правовой культуры .....	143
<b>Конев А.Н.</b> Истоки развития культурно-информационных средств формирования идеологии уголовного правосудия .....	157
<b>Коомбаев А.А.</b> Правосознание и правомерное поведение личности как культурный базис правового государства (на примере Кыргызской Республики) .....	162
<b>Лазарев В.В.</b> Мониторинг судебных решений в современном культурном пространстве России .....	167
<b>Либанова С.Э.</b> Принципы права в культурном пространстве России и проблемы совершенствования техники их формирования и применения в межкультурной коммуникации .....	172

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Лубин А. Ф., Афанасьев А. Ю.</b> Антикоррупционная экспертиза как культурное средство оптимизации уголовно-процессуального законодательства.....	176
<b>Малиновский А. А.</b> Юридическая техника в зарубежных правовых семьях (взгляд компаративиста) .....	179
<b>Мацкевич И. М.</b> Право на жизнь как основное право человека и гражданина: правовые, культурологические и криминологические аспекты .....	191
<b>Муромцев Г. И.</b> Юридическая техника на заре культуры .....	198
<b>Нематов А. Р.</b> Техника перевода нормативно-правовых актов в условиях двуязычных стран и культурного многообразия (на материалах Таджикистана) .....	206
<b>Овчинников А. И.</b> Юридическая герменевтика и цивилизационный (социокультурный) подход к праву: правовая традиция как контекст интерпретации и познания права .....	213
<b>Панченко П. Н.</b> Экономическая политика государства в регионе, осуществляемая путем противодействия теневым явлениям комплексом мер права и культуры .....	220
<b>Панько К. К.</b> О правовой культуре и уголовном правотворчестве.....	236
<b>Подшибякин А. С.</b> Культура — одна из основ криминалистических учений о технике, технологиях и искусстве .....	242
<b>Поленина С. В.</b> Взаимосвязь образования и культуры: политика, законодательная практика и техника....	246
<b>Поляков М. П.</b> Влияние культурно-исторического контекста на формирование ключевых идей уголовного судопроизводства .....	250
<b>Поляков С. Б.</b> Программирование правоприменительных актов как потребность, вызванная реальной культурой правоприменителей .....	255
<b>Прудников А. С.</b> Статья 44 Конституции Российской Федерации 1993 года о закреплении основных прав в области культуры: качество и проблемы функционирования в условиях глобализации....	262
<b>Реутов В. П.</b> Единство терминологии как проявление культуры юридического языка .....	265
<b>Сверчков В. В.</b> Норма международного права как источник российского уголовного законодательства: противоречивая реальность интеграции мировых культур .....	270
<b>Сенякин И. Н.</b> Дисбаланс юридической ответственности (технично-культурная детерминация и причины) ...	274
<b>Скоробогатов А. В., Краснов А. В.</b> Правовая традиция как социокультурное средство повышения эффективности законодательства.....	282
<b>Смирнова М. Г.</b> Выявление социальных притязаний в демократическом процессе правотворческой деятельности .....	291
<b>Соколова А. А.</b> Демократическая культура в законопроектной деятельности: практика «Crowdsourcing» .....	299
<b>Толстик В. А.</b> Требования, предъявляемые к юридической терминологии: формально-логическое и социокультурное обоснование .....	302
<b>Третьякова О. Д.</b> Культура как фактор юридической конвергенции .....	308
<b>Треушников И. А.</b> Религиозный идеал законотворческой техники в контексте отечественной культурной традиции .....	311
<b>Трофимов В. В.</b> Социально-интерактивная (коммуникативная) среда и ее культурно-универсальная роль в процессах правовой динамики .....	316
<b>Хужин А. М., Карпычев М. В.</b> О культуре претензионно-договорной работы в профессиональной деятельности юриста .....	322
<b>Шафиров В. М.</b> Правопонимание и юридическая техника.....	325
<b>Апт Л. Ф.</b> Информационная культура и правотворческая техника .....	329
<b>Белоусов С. А.</b> Баланс и дисбаланс в российском законодательстве сквозь призму техники его специализации и унификации.....	336
<b>Васильев П. В.</b> Автоматические санкции как юридико-технические средства решения отдельных проблем социокультурной правовой реальности .....	341
<b>Вершинина Е. С.</b> Культура документирования в органах внутренних дел Российской Федерации .....	349
<b>Денисов С. А.</b> Законодательная техника в условиях современной российской правовой культуры переходного периода .....	351
<b>Желдыбина Т. А.</b> Судебное толкование в контексте поликультурного пространства России .....	359
<b>Заблоцкий П. Н., Заблоцкий Р. П.</b> Проблемы экспертной оценки материальных культурных ценностей и пути их решения.....	364

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Кирьянов А. Ю.</b> Культура техники законотворческого процесса как предпосылка эффективного нормотворчества .....	367
<b>Курсова О. А.</b> Корпоративная культура в ракурсе юридической техники .....	373
<b>Лаврентьев А. Р.</b> Культура экспертизы нормативного материала .....	378
<b>Макарейко Н. В.</b> Правовое убеждение как средство повышения уровня правовой культуры .....	391
<b>Мальшкін А. В.</b> Культура интегрированных судебных актов .....	396
<b>Мамчун В. В.</b> Культура риска в юридической деятельности .....	400
<b>Мурунова А. В.</b> Правовая ментальность как духовный элемент правовой культуры .....	407
<b>Осипов М. Ю.</b> Юридическая техника как показатель уровня правовой культуры .....	410
<b>Павлов В. И.</b> Конструкция правоотношения и технико-юридические особенности ее эволюции и строения .....	417
<b>Панченко В. Ю., Сабиров А. М.</b> Квалифицированное молчание в правотворчестве и правовая культура правоприменения .....	427
<b>Парфенов А. В., Салеев Т. Ф.</b> Теоретическое осмысление форм деятельности государственных органов в контексте отечественной правовой культуры .....	433
<b>Петрова Е. А.</b> Правотворческая техника в контексте различных правовых культур .....	440
<b>Пишина С. Г.</b> Проблемы осмысления культуры установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок как части правовой культуры .....	446
<b>Плетников В. С., Плетникова М. С.</b> Юридическая техника и культура законодательной деятельности .....	449
<b>Русакова Н. Г.</b> Присяга как юридико-символическое отражение культурных традиций .....	453
<b>Самойлюк Р. Н., Миннебаев Р. Х.</b> Правосознание и правовая культура сотрудника органов внутренних дел во взаимоотношении с гражданами .....	457
<b>Сосенков Ф. С.</b> Культурные и религиозные ограничения как средство профилактики сепаратизма: политико-правовые воззрения и опыт правотворческой деятельности .....	459
<b>Торопкин С. А.</b> Техника пенсионного обеспечения работников культуры .....	463
<b>Трусов Н. А.</b> Критерий содержания права как проявление идеологем в социокультурном пространстве ..	466
<b>Червяковский А. В.</b> Вопросы официального опубликования нормативных правовых актов на нескольких языках (юридико-культурологический аспект) .....	471
<b>Шайхутдинов Е. М.</b> Добросовестность как общеправовая категория: проблемы применения .....	479
<b>Шухарева А. В.</b> Институт недействительности юридического акта в контексте культуры юридической техники .....	482
<b>Якушев П. А.</b> Культурные факторы действия права .....	485
<b>Лушин А. Н.</b> «Слово о Законе и Благодати» Киевского Митрополита Илариона (XI век): юридические и нравственно-религиозные аспекты .....	488
<b>Лядащева-Ильичева М. Н.</b> Законотворческая техника в контексте межкультурной коммуникации в Российской империи (1832—1905 гг.) .....	490
<b>Чудецкая К. А.</b> Продвижение достижений русской культуры в мировом культурном пространстве: на примере русской эмиграции во Франции в 1920—1940 годы .....	495
<b>Алексеев С. Н.</b> Производство по делам об административных правонарушениях в контексте межкультурной коммуникации .....	498
<b>Васильев В. В.</b> Культурно-смысловая составляющая нормативных правовых актов МВД России .....	500
<b>Галицкая Н. В.</b> Административно-правовые аспекты обеспечения безопасности культурного наследия в России .....	504
<b>Ремизов П. В.</b> Культура, техника и критика использования юридической терминологии и правовых дефиниций в законодательстве об административных правонарушениях .....	508
<b>Алехина А. А.</b> Особенности культуры правотворчества в области борьбы с корпоративными захватами ..	511
<b>Ершов М. А.</b> Правотворческая и правоприменительная культура противодействия преступлениям экономической направленности (уголовно-правовой аспект) .....	513
<b>Маркунцов С. А.</b> О взаимосвязи процесса аккультурации и содержания отдельных уголовно-правовых запретов .....	517
<b>Сафаров А. И.</b> Современная уголовная политика в области противодействия легализации преступных доходов в Республике Таджикистан сквозь призму национальной культуры .....	521

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Сверчков В.В., Городнова О.Н.</b> Политика противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности: культура законотворчества и правоприменения.....	525
<b>Бондарь Е.А.</b> Правотворческая и правоприменительная техника налогового законодательства в контексте культуры и межкультурных коммуникаций.....	530
<b>Галанов А.С.</b> Экологический правопорядок как элемент культуры.....	535
<b>Новиков В.В.</b> Культура таможенного дела: социологические и правовые аспекты.....	539
<b>Плюснина О.В.</b> Культура нормотворчества и интерпретации договорных положений.....	542
<b>Пчелкин А.В.</b> Техничко-юридические нормы в механизме формирования современной культуры предпринимательской деятельности.....	545
<b>Ханин С.В., Саберова М.Ш.</b> Правовая культура как необходимое условие преодоления юридических коллизий в законодательстве о контрактной системе.....	551
<b>Калякин О.А.</b> Национально-правовая культура и национальная юридическая техника уголовно-процессуального доказывания в рамках апелляционного производства.....	555
<b>Обидина Л.Б.</b> Культура судебного перевода: проблемы практики.....	557

### Трибуна молодого ученого

<b>Александрина Н.М.</b> Культура взаимодействия граждан с органами внутренних дел Российской Федерации.....	564
<b>Баранова М.В. -мл.</b> Культурные пределы опережающего правотворчества.....	567
<b>Батюшкина М.В.</b> К вопросу о корреляции правовых и лингвистических знаний как основе формирования междисциплинарных экспертных установок, направленных на развитие правовой культуры (на примере экспертной деятельности, осуществляемой в рамках законодательного процесса).....	571
<b>Белоконь Н.В.</b> Культура языка и язык права.....	576
<b>Елисеева В.С.</b> Мониторинг правоприменения в современном культурном пространстве России.....	579
<b>Комиссарова Е.С.</b> Математическая культура и ее роль в формировании, интерпретации и реализации правовых норм.....	585
<b>Корж П.А.</b> Культура подготовки юридического документа.....	588
<b>Красильникова Н.А.</b> Повышение правовой культуры и модель гражданского общества в Российской Федерации (на примере Нижегородской области).....	590
<b>Краснова И.Ю.</b> Правовая культура и конкретизация права.....	598
<b>Кулапов Д.С.</b> Медиативное соглашение как итоговый позитивно-культурный результат процедуры медиации.....	601
<b>Лакомова А.А., Хусяинов Т.М.</b> Криминализация образа мигранта в современной культуре: социологический анализ.....	605
<b>Насридинзода Р.</b> Судебные акты республики Таджикистан — техника и культура их составления.....	608
<b>Одиноква Е.Ю.</b> Значение юридической техники в повышении правовой культуры обеспечения ведомственной деятельности.....	612
<b>Осипов Р.А.</b> Правовая культура, правосознание, правовая информированность: вопросы соотношения....	615
<b>Рогова А.А.</b> Правовая культура журналиста в практике Европейского суда по правам человека.....	618
<b>Саркисян Л.Р.</b> Интеллектуальная фикция как культурный феномен.....	622
<b>Скляренко М.В.</b> Юридическая техника производства в проверочных инстанциях в контексте культурных традиций России.....	625
<b>Скорородов П.А.</b> Проблемы формирования правовой культуры в контексте законотворческой деятельности и правоприменительной практики.....	634
<b>Стрельцов Н.В.</b> О технологиях поддержки правовой активности личности.....	638
<b>Шараева Я.А.</b> Примирение как культурно-исторический феномен.....	640
<b>Шутова А.А.</b> Техника имплементации норм международного права за информационные преступления в законодательство Российской Федерации в контексте интеграции мировых культур.....	643
<b>Якадин Д.Д.</b> О потенциале культуры юридического делегирования.....	648
<b>Якушева Н.Е.</b> Дефекты юридических составов как следствие нарушения культурных норм.....	653

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Белинская М. П.</b> Влияние социально-экономической культуры на правотворчество в сфере казенного подряда в Российской империи в XVIII — начале XX века.....	656
<b>Волосатых Е. А.</b> Роль мирового судьи в формировании правовой культуры населения: история и современность .....	661
<b>Пужаев В. В.</b> Вопросы юридической техники в контексте правовых и культурных традиций Франции XIX — начала XX века (на примере естественно-социологического учения Франсуа Жени) .....	664
<b>Самарин А. А.</b> Экстерриториальность юридических норм в правовой культуре Античности и Средневековья .....	668
<b>Сапарбаев Д. С.</b> Генезис развития охраны отношений собственности в правовой культуре киргизов .....	670
<b>Смирнова В. М.</b> Культура законотворческой деятельности в сфере административной ответственности....	673
<b>Аюсинов А. Е.</b> Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (особенности современной культуры законотворческой техники и пути ее совершенствования) .....	677
<b>Вызулин Е. А.</b> Техничко-юридическая культура законодательных ограничений в отношении лиц, освобожденных из мест лишения свободы.....	679
<b>Горбачева А. В.</b> Судебно-бухгалтерская экспертиза как культурное средство оптимизации техники реализации юридических предписаний .....	681
<b>Никифорова А. А.</b> Техничко-юридические особенности уголовно-правовой охраны культурных ценностей в сфере внешнеэкономических отношений .....	684
<b>Мусина Н. И.</b> Культура и техника договорной деятельности при централизованной охране личного имущества граждан органами внутренних дел .....	686
<b>ПикULEVA И. В.</b> Формирование правового режима объектов культурного наследия: состояние, проблемы, пути совершенствования.....	690
<b>Гуськова А. В.</b> Культура переводчика и техника юридического перевода в рамках уголовного судопроизводства: проверка гипотез и постановка проблем .....	694
<b>Даниелян Д. Р.</b> Культура юридико-технического построения правосудия по делам несовершеннолетних... ..	698
<b>Крайнова О. А.</b> Культурологический аспект проблемы совершенствования правового положения потерпевшего в уголовном судопроизводстве .....	700
<b>Кучинская А. В.</b> Культурно-правовые традиции законодательного закрепления уголовно-процессуальных гарантий законности расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними .....	702
<b>Лугинец Э. Ф.</b> «Квалифицированное молчание законодателя» как одна из культурных предпосылок эффективности правоприменения в процессе судопроизводства .....	705
<b>Недоноскова Е. В.</b> Культура следователя при выявлении обстоятельств, способствовавших совершению преступлений: правовой и этический аспекты.....	710
<b>Никифоренко Ю. Л.</b> Культурно-правовая основа упрощения формы досудебного уголовного расследования .....	714
<b>Николаева Т. А., Тутикова И. А.</b> К вопросу о соблюдении правовой культуры участниками уголовного процесса при подаче ими жалоб в порядке статьи 124 УПК РФ .....	717
<b>Сватиков Р. В.</b> Законотворческая техника определения статуса субъектов производства неотложных следственных действий.....	720
<b>Табункина Т. А.</b> Уголовно-процессуальное доказывание как разновидность культурной коммуникации участников производства по уголовному делу .....	722
<b>Фетищева Л. М.</b> Культурологический аспект вопроса о сущности института следственного судьи в уголовном процессе .....	725
<b>Приложение</b> .....	729

Фотоэтюды

## ОТКРЫТИЕ ФОРУМА

### Уважаемые коллеги!

Заместитель начальника академии по научной работе профессор Михаил Петрович Поляков:

«Прежде чем состоится открытие форума, разрешите предоставить слово VIP-гостям, которые «обеспечивают» второй, внепрограммный торжественный элемент названия нашей встречи — XVII Международный научно-практический форум «Юртехнетика» посвящен 70-летию со дня рождения и 40-летию научно-педагогической деятельности заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора Баранова Владимира Михайловича.

Не все награды вручены профессору В.М. Баранову — сегодня есть возможность продолжить серию юбилейных поощрений.



Президиум форума



Председатель комитета Законодательного собрания Нижегородской области по социальным вопросам **Щетинина Ольга Владимировна** вручает благодарственное письмо Комитета по науке и наукоёмким технологиям Государственной Думы Федерального Собрания РФ и почетную грамоту Нижегородской области



## ОТКРЫТИЕ ФОРУМА



Врио начальника  
Нижегородской академии  
МВД России **Павленков  
Роман Васильевич**  
вручает медаль  
МВД России  
«За трудовую доблесть»

Помощник директора  
Департамента  
государственной службы,  
кадров и управления делами  
Министерства образования  
и науки России **Синюкова  
Татьяна Николаевна**  
вручает высшую награду  
Минобрнауки Российской  
Федерации —  
«Почетный работник высшего  
профессионального  
образования Российской  
Федерации»



Поздравление  
Председателя Владимирского  
областного суда  
кандидата юридических наук  
**Малышкина  
Александра Викторовича**

## Культура и юридическая техника. Вступительное слово профессора Владимира Михайловича Баранова



Форум «Юртехнетика» из года в год набирает силу, становится эффективнее, происходит постепенное накопление технико-юридических новаций, более четкая фиксация устоявшихся опытных знаний, отсева разового, временного, конъюнктурного.

Прошедший 2014 год был Годом культуры, его итоги подведены на совместном заседании Госсовета и Совета по культуре и искусству, где глава государства объявил об утверждении Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 2014 года № 808 «Основ государственной культурной политики»<sup>1</sup> и предложил создать фонд культурного развития.

На заседании было выдвинуто немало содержательных перспективных идей: уйти от идеологизации культуры, преодолеть восприятие культуры в качестве части социального блока и внедрить отношение к культуре как к миссии, общественному благу, историческому наследию, системе ценностей, создать в России качественную культурную среду, разработать Стратегию государственной культурной политики, создать надведомственную координирующую культурную структуру, расширить культурное влияние в мире, увеличить финансирование культуры в процентном соотношении к общим расходам бюджета, разработать политику поддержки русского языка<sup>2</sup>. На проведение Года культуры, согласно отчету Правительства о результатах работы в 2014 году, было выделено порядка 3 млрд рублей, введены в эксплуатацию, отреставрированы 70 объ-

ектов культуры, повышена заработная плата работников культуры<sup>3</sup>.

Реализация всех этих идей, разумеется, требует адекватного правового опосредования, и в этом смысле наш форум находится в архиактуальном русле. «Пакет» законов о культуре, кинематографии, музеях, библиотеках — продолжение этой политики.

2015 год объявлен Годом литературы — для меня это несколько реально странно: разве литература — не элемент культуры? Конечно, из цельного «куска» культуры можно бесконечно долго «вычлениать» фрагменты, но как это законодательно урегулировать?

Трудно не согласиться с позицией тех исследователей, которые активно продвигают идею приоритетности, выдвижения на первый план культурно-просветительных функций государства<sup>4</sup>.

«Просветительство» представляется мне несколько архаичным понятием и к тому же нет резона выводить его из категориальной системы «культура».

Культурная функция государства — более точное, более концентрированное наименование. При таком подходе объект государственной деятельности один и един, а его относительно самостоятельные элементы становятся конкретным предметом правового регулирования.

Политологом Леонидом Радзиховским выдвинуто невероятно обидное мнение: «В новейшей Истории России более бесплодного периода хоть в массовой культуре (попсе), хоть в элитной, чем Наше Время, пожалуй, и не подберешь». Автор риторически вопрошает: «Может, мировой тренд на усреднение и «оттенки серого» вместо культуры?»<sup>5</sup>.

Об упадке в законотворческой культуре вести речь не приходится. Да, не достигнуты некие вершины правовой мудрости, нет ярких технико-юридических брендов, но в целом основы правового регулирования культурной деятельности созданы, и нам есть что совершенствовать.

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2014. 29 декабря. № 52, ч. 1, ст. 7753.

<sup>2</sup> См.: Латухина К. Парк культуры // Российская газета. 2014. 25 декабря.

<sup>3</sup> Парламентская газета. 2015. 24—29 апреля.

<sup>4</sup> См.: Керимов А.Ю. Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории. М.: Норма: Инфра М., 2014. С. 162—170.

<sup>5</sup> Радзиховский Л. Скучная история // Российская газета. 2015. 24 февраля.

Эту функцию государство может и должно поставить в разряд первоочередных, первостепенных даже в сравнении с функцией обороны и охраны правопорядка, ибо и они зависят, обусловлены культурой.

Но для ее выполнения требуется сотрудничество, партнерство со множеством институтов и не только гражданского общества. Нельзя только на государство возложить ответственность за культурный уровень общества.

«Культура семьи» в самом широком смысле этого понятия напрямую многими нитями связана с культурной деятельностью государства, со всеми этапами законотворчества и его «техническим оснащением». Грубое потребительство, которое рождается прежде всего в семье, — барьер культуре и образованию.

Субкультура преступного мира — антикультура (либо контркультура) — получила столь широкое распространение, что до тех пор пока она будет воспроизводиться, ни государство, ни общество не могут считать выполнение культурной функции успешной.

«Личное в культуре», «личная юридическая культура» — эти понятия употребляются как само собой разумеющееся. Между тем их подлинное логико-гносеологическое и морально-психологическое содержание не исследовано и пока явно обеднено. У немецкого сатирика Эриха Фрида (1921—1998) есть любопытное и, как мне кажется, очень глубокое стихотворение «Закаливание»:

«Может ли шок  
от столкновения  
с чужой  
культурой  
смягчить шок,  
который во мне  
вызывает  
моя культура?»

Острейший и, пожалуй, вечный вопрос — как связать все прежнее культурное наследие с историческими перспективами России и мира? — не может быть решен без адекватного уровня техники правового опосредования не всей и не всякой, а только юридически значимой культурной деятельности.

По давно сложившейся традиции представлю вам обновленные, конечно, не все, а лишь основные результаты наших ежегодных «осенних» встреч.

Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника» и сформировавшаяся на базе Нижегородской академии МВД России научная школа **«Совершенствование юридической техники как закономерность правотворческого процесса России (история, теория, практика)»** за истекшие 15 лет достигли следующих результатов.

Школа основана в 1999 году и с тех пор и до настоящего времени функционирует с разной степенью интенсивности в форме создания разноплановых временных творческих коллективов. В общей сложности в разработке основного научного направления Школы участвует около 300 правоведов (как ученых, так и практиков) из 48 городов Российской Федерации. В разные годы в научных мероприятиях, проводимых Школой, приняли участие английские, канадские, швейцарские, немецкие, израильские, мексиканские, чилийские, белорусские, армянские, грузинские, узбекские, таджикские, казахстанские исследователи.

13 июня 2006 года Управлением ФНС по Нижегородской области зарегистрирован в качестве юридического лица «Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника»», который на основе специальных договоров сотрудничает с 15 крупнейшими правовыми вузами и Российским правотворческим обществом.

**Состав научной школы** отличается полисубъектностью. Стабильное и самое крупное ядро школы образует профессорско-преподавательский состав Нижегородской академии МВД России (47 человек), преподаватели юридических факультетов гражданских университетов, академий и институтов, специализирующиеся по учебному курсу «Юридическая техника» (89 человек), адъюнкты, докторанты, соискатели, готовящие диссертации по технико-юридической проблематике (29 человек).

Наиболее значимым результатом функционирования научной школы является монографическая разработка исследуемого явления, выраженная в двух формах: а) опубликование монографий и тематических сборников статей; б) подготовка и защита докторских и кандидатских диссертаций.

**За время существования научной школы издано 29 монографий и тематических сборников статей:**

Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН, РАЮН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. 823 с.

Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН, РАЮН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. 544 с.

Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН, РАЮН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 2. 543 с.

Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность: сборник статей / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН, РАЮН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Н. Новгород, 2002. 298 с.

Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сборник статей / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН, РАЮН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Н. Новгород, 2003. 635 с.

*Баранов В.М.* Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003. 190 с.

*Баранов В.М.* Примечания в российском праве / В.М. Баранов, А.П. Кузнецов, С.В. Изосимов, И.Н. Бокова, Д.С. Кондаков. Н. Новгород, 2005. 195 с.

*Баранов В.М.* Классификация в российском законодательстве / В.М. Баранов, Е.В. Чуманов. Н. Новгород, 2005. 260 с.

Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21—23 сентября 2006 года) / под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Украины П.С. Пацуркивского, кандидата юридических наук Г.О. Матюшкина. Н. Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. 1456 с.

*Толстик В.А.* Борьба за содержание права: монография / В.А. Толстик, Н.А. Трусов. Н. Новгород, 2008. 203 с.

Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы). К 175-летию Свода законов Российской империи: материалы Международного круглого стола. Институт государства и права РАН (Москва, 18—19 января 2008 года) / под ред. проф. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. Н. Новгород, 2008. 477 с.

Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: сборник научных статей по итогам Международной научно-практической конференции 14—15 сентября 2007 года / под ред. В.И. Каныгина, С.В. Изосимова, А.Ю. Чупровой. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. 711 с.

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. 1134 с.

*Жарова Е.Ю.* Программа как правовой документ: монография. Н. Новгород, 2008. 218 с.

Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29—30 мая 2008 года) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М.: Проспект, 2009. 1120 с.

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. 1099 с.

*Толстик В.А.* Системное толкование норм права / В.А. Толстик, Н.Л. Дворников, К.В. Каргин. М., 2010. 136 с.

*Баранов В.М.* Презумпция истинности приговора / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. Н. Новгород, 2010. 300 с.

*Пшеничников М.А.* Гармонизация российского законодательства: проблемы теории и практики: монография. Н. Новгород, 2011. 539 с.

*Баранов В.М.* Юридический отказ (теория, практика, техника) / В.М. Баранов, М.В. Баранова, И.П. Гладышева. Н. Новгород, 2011. 656 с.

*Баранов В.М.* Преамбула нормативного правового акта (проблемы теории и практики): монография / В.М. Баранов, Л.К. Лутова. Н. Новгород, 2012. 406 с.

*Мамай Е.А.* Эффективность правоприменительных процедур (теория, практика, техника) / под ред. проф. В.А. Толстика. М.: Юрлитинформ, 2012. 224 с.

*Маслов Д.Е.* Юридическая рекомендация: понятие, виды, пути совершенствования: монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2012. 88 с.

*Терновцов А.В.* Юридическая отсрочка: монография / под науч. ред. проф. В.М. Баранова и с предисл. проф. Н.А. Колоколова. М.: Юрлитинформ, 2013. 184 с.

Гущева Ю.В. Примирительная процедура в праве (доктрина, практика, техника): монография / под науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Н. Новгород, 2013. 289 с.

Ванина И.А. Юридическое указание (теория, практика, техника): монография / под науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки Российской Федерации В.М. Баранова. Н. Новгород, 2013. 300 с.

Баранов В.М. Преамбула нормативного правового акта (доктрина, практика, техника): монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 248 с.

Баранов В.М., Кузнецов А.П., Маршакова Н.Н. Классификация в российском законодательстве (теоретико-прикладное исследование): монография / под ред. А.П. Кузнецова. М.: Юрлитинформ, 2014. 160 с.

По проблематике Школы опубликовано 85 статей в журналах, включенных ВАК Минобрнауки России в Перечень ведущих рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней докторов и кандидатов наук.

Иные публикации по предмету исследования научной школы — 192.

В рамках работы Школы защищено 5 докторских (Сенякин И.Н., Толстик В.А., Давыдова М.Л., Пшеничных М.А., Хужин А.М.) и 47 кандидатских диссертаций.

По инициативе и при участии представителей Школы проведено около 20 научных конференций, семинаров, симпозиумов, круглых столов.

24 сентября 2012 года на базе академии состоялась дискуссия по докладу профессора Исакова В.Б. на тему: «Форма нормативного правового акта в электронной среде».

27 февраля 2013 года прошел межвузовский научно-практический круглый стол «Качество современного российского законодательства: состояние и пути повышения» по докладу доктора юридических наук, доктора философских наук, профессора, заместителя председателя Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по делам СНГ и связям с соотечественниками Т.Н. Москальковой. Доклад и материалы обсуждения опубликованы в № 22 журнала «Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России» за 2013 года на страницах 136—284.

Кроме того, за истекшие 15 лет представители Школы предложили и апробировали несколько других инновационных форм научно-исследовательской работы.

Представители научной Школы в лице Нижегородского научно-прикладного исследовательского центра «Юридическая техника» выступили инициаторами, организаторами и участниками четырех Бабаевских чтений. Первые чтения состоялись 23—24 сентября 2010 года на тему «Правовые презумпции: теория, практика, техника». Вторые чтения прошли 2—3 июня 2011 года и были посвящены теме «Преемственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника». Третьи чтения состоялись 6—7 июня 2012 года на тему «Юридическая аргументация: теория, практика, техника».

После Третьих Бабаевских чтений с учетом возросшего интереса юридической общественности к этой форме увековечения научной памяти было принято решение об их (чтениях) относительно самостоятельном расширенном варианте и с опубликованием материалов не в ежегоднике «Юридическая техника», а в отдельном сборнике статей.

Проведено три интернет-конференции по следующим актуальным в теоретическом плане и значимым в практическом ракурсе темам: а) «Техника рекомендательного правотворчества» (ноябрь 2009 года); б) «Юридическое указание (техника подготовки, принятия, реализация)» (ноябрь 2011 года); в) «Примирительные процедуры в праве (технико-юридический аспект)» (ноябрь 2012 года).

26 сентября 2012 года кафедрой теории и истории государства и права (модератор Баранова М.В.) организован и проведен круглый стол по докладу доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации, заведующего кафедрой теории права и сравнительного правоведения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Исакова В.Б. на тему «Форма нормативного правового акта в электронной среде».

В сентябре 2013 года проведена интернет-конференция на тему «Парламентская статистика: состояние, проблемы, перспективы» по материалам двух изданий: Исаков В.Б. Политические процессы в России в зеркале федеральных выборов: сравнительные результаты голосований на парламентских и президентских выборах в 1991—2012 годах. М., 2013; Черный Ю.А. Некоторые характеристики федерального законодательного процесса в 1994—2011 годах. М., 2013.

Общетеоретические научные исследования методологического характера Школа стремится «преобразовать» (там, где это содержательно возможно) в прикладные разработки. В частности, представителями Школы подготовлены, опубликованы и разосланы заинтересованным субъектам законодательства:

а) рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов («Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 803—815»);

б) методические рекомендации по использованию дефиниций в нормативных правовых актах («Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психо-

логические и практические проблемы»: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21—23 сентября 2006 года) / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 1429—1434»);

в) методические рекомендации по использованию юридических конструкций в правотворчестве, науке и учебном процессе («Юридическая техника: Ежегодник. 2013. № 7 (ч. 2): «Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине». С. 902—906»).

**Под эгидой Школы и Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника» издано 9 объемных одноименных ежегодников:**

— Юридическая техника (2007. № 1) — «Методологические проблемы юридической техники». 325 с.;

— Юридическая техника (2008. № 2) — «Дефекты технико-юридического оформления правовых актов». 245 с.;

— Юридическая техника (2009. № 3) — «Юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведов: научно-методическое обеспечение и дидактические пути его совершенствования». 597 с.;

— Юридическая техника (2010. № 4) — «Правовые презумпции: теория, практика, техника». 656 с.;

— Юридическая техника (2011. № 5) — «Преимственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника». 587 с.;

— Юридическая техника (2012. № 6) — «Техника современного правотворчества: состояние, проблемы, модернизация». 705 с.;

— Юридическая техника (2013. № 7 (ч. 1)) — «Юридическая аргументация: теория, практика, техника». 383 с.;

— Юридическая техника (2013. № 7 (ч. 2)) — «Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине». 920 с.

Юридическая техника (2014. № 8) — «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника». 785 с.

Юридическая техника (2015. № 9) — «Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)». 852 с.

В 2012 году под эгидой ДГСК МВД России опубликован курс лекций «Юридическая техника» объемом 384 страницы (24 п. л.), содержащий 21 авторскую лекцию, снабженный вопросами и заданиями для самоконтроля (под научной редакцией В.М. Баранова и В.А. Толстика).

Курс получил положительную оценку в двух следующих рецензиях, опубликованных в рецензируемых научных журналах:

*Исаков В.Б.* Юридическая техника: сущность, ценность, эффективность. Рецензия на курс лекций «Юридическая техника» (под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. 384 с.) // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 255—263.

*Власенко Н.А.* Фундаментальный курс лекций по юридической технике / Н.А. Власенко, М.В. Заллоило, О.А. Иванюк // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 146—154.

Кроме того, выдержал два издания ретроспективный библиографический указатель «Юридическая техника: природа, основные приемы, значение» (составитель В.М. Баранов).

В 2010 году в московском издательстве «ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право» опубликован ретроспективный библиографический указатель «Техника правотворчества. Природа, основные приемы, значение» (составитель В.М. Баранов) объемом 41,5 п. л., содержащий 50 разделов. Эти специализированные публикации реально выступили организующим научно-методическим центром для подготовки курсовых и дипломных работ студентами (курсантами), диссертаций и иных научных исследований аспирантами (адъюнктами) и преподавателями юридических вузов.

Представителями Школы за истекший период было подготовлено 85 экспертных заключений на различные проекты федеральных и региональных законов (копии справок и актов о внедренческой деятельности от Государственной Думы Российской Федерации, Правового управления Законодательного Собрания Нижегородской области, Арбитражного Суда Нижегородской области прилагаются).

Школа за последние 5 лет провела мониторинг 12 действующих нормативных правовых актов федерального и регионального уровня. Мониторинг федеральных законов «Об образовании» и «О полиции» завершился объемными аналитическими материалами.

Касаясь сегодняшней встречи, напомню, что на Ваше обсуждение оргкомитет заблаговременно вынес следующие вопросы:

— культурная политика государства как фактор детерминации целей, содержания, процесса и результата законотворческой, интерпретационной, правореализационной техники;

— государственная культурная политика и юридическая техника: проблемы взаимодействия;

— идеологические основания юридической техники в ракурсе культуры;

— юридическая техника как явление культуры;

- юридическая техника в поликультурном пространстве;
- юридическая техника в системе культуры;
- юридическая техника в контексте социодинамики культуры;
- юридическая техника в контексте культурных традиций России;
- поликультурный подход в формировании и реализации юридической техники;
- культурная обусловленность юридической техники;
- социокультурная детерминация юридической техники;
- юридическая техника как функционально-культурная система;
- культурная интеграция как основная стратегия развития юридической техники;
- культурные смыслы юридической техники;
- культурно-смысловое пространство юридической техники;
- диалог культур и юридическая техника;
- юридическая техника в культурно-коммуникационном процессе;
- культурно-ценностное измерение юридической техники;
- культурные основы юридической техники;
- менталитет как культурный вектор функционирования юридической техники;
- культурные границы техники формирования и функционирования правовых обычаев;
- культурный фон техники организации и проведения референдума;
- референдум как культурная ценность и показатель правовой культуры гражданского общества;
- межкультурная коммуникация, глобализация и юридическая техника;
- национальная правовая культура и национальная юридическая техника;
- специфика взаимосвязи культуры и юридической техники в правовых системах современного мира;
- культурное наследие в ракурсе юридической техники;
- техника правопреемства в культурном пространстве России и мира;
- социокультурные механизмы преемственности в сфере юридической техники;
- основные культурные права человека и гражданина: понятие, виды, эффективность реализации;
- статья 44 Конституции Российской Федерации 1993 года о закреплении основных прав в области культуры: качество и проблемы функционирования в условиях глобализации;
- религиозная культура и юридическая техника;
- моделирование как необходимое предварительное условие культуры техники правотворчества и технологий реализации норм права;
- математическая культура техники законодательства, интерпретации и реализации правовых норм;
- культурно-религиозное наследие России и современная юридическая техника;
- культурно-коммуникативная среда юридической техники: особенности и перспективы развития;
- достижения и дефекты юридической техники: отражение (оценка) в средствах массовой информации;
- юридическая техника и культура: грани взаимодействия в истории и современном мире;
- культурно-коммуникационная рациональность как фактор совершенствования юридической техники;
- динамика юридической техники в контексте современной культурной жизни России;
- культура применения социологической информации в технике законодательства, толкования и применения юридических предписаний;
- проявление социокультурной динамики в юридической технике;
- юридическая техника в ракурсе социологии культуры;
- социокультурный код как ресурс развития юридической техники;
- стратегическое и тактическое планирование законодательства как культурная предпосылка эффективности правотворческого процесса;
- экспертиза как культурное средство оптимизации техники законодательства, интерпретации и реализации юридических предписаний;
- мониторинг законодательства и правоприменения в современном культурном пространстве России;
- культура и техника лоббирования правотворческих актов;
- принципы права в культурном пространстве России и проблемы совершенствования техники их формулирования и применения в межкультурной коммуникации;
- техника договорного правотворчества в контексте культуры компромиссов;
- техника и культура делегированного правотворчества;
- технико-правовая политика в вопросах реституции культурных ценностей;
- правовые основы механизма компенсаторной реституции культурных ценностей;
- ответственность государства за сохранение культурного наследия нации: позитивный и ретроспективный аспекты;

- культура и техника корпоративного правотворчества;
- культурные основы формирования, толкования и реализации правовых позиций суда;
- регламенты в культурном пространстве и межкультурной коммуникации России;
- законодательная инициатива: техника, культура, мера;
- юридическая конструкция в процессе культурного развития государства;
- аксиома права как феномен культуры;
- юридическая терминология и культура общества;
- совершенствование правовых дефиниций как потребность культуры государства, общества, личности;
- оценочные понятия законодательства и культура правоприменения;
- правовые презумпции, фикции, преюдиции как культурные объекты законотворчества, толкования и реализации юридических норм;
- культурные факторы техники изменения правотворческих, интерпретационных, правореализационных актов;
- конкретизация норм права как следствие развития культуры общества и государства;
- конкуренция правовых норм в ракурсе культурных различий общества, государства, личности;
- техника имплементации норм и принципов международного права в законодательство Российской Федерации в контексте интеграции мировых культур;
- техника модельного законодательства как культурная основа унификации правотворчества;
- кодификация и инкорпорация нормативных правовых актов как культурные вехи развития юридической науки и практики;
- культура и техника обнародования и вступления в силу правотворческих, интерпретационных, правоприменительных актов;
- социокультурная специфика техники утраты силы юридическими актами;
- юридические ошибки: культура установления, преодоления и устранения;
- информационная культура и юридическая техника;
- перспективы трансформации юридической техники в межкультурной коммуникации XXI века;
- культура правотворчества и правотворческая техника;
- культура межличностного и делового общения законодателей;
- культурные образы и бренды в процессе правовой символизации;
- правовые символы как отражение культурных традиций;
- культурный капитал регионального нормотворчества и научно-практические проблемы его использования в федеральной законодательной работе;
- культурная эволюция участия институтов гражданского общества России в технико-юридическом развитии правотворчества и реализации юридических норм;
- социокультурный потенциал институтов гражданского общества в совершенствовании юридической техники;
- культура правоприменения и ее взаимосвязь с правоприменительной техникой;
- многообразие юридико-технических приемов (средств) в контексте правовой культуры;
- культура юридического языка;
- языковая матрица технико-юридической культуры;
- культура и техника юридического перевода;
- цифры и числа в системе культуры как математические основания и средства юридической техники;
- социокультурное знание и восприятие юридической техники в профессиональном и бытовом правосознании;
- культурно-исторический анализ юридической техники;
- юридическая техника и культура;
- юридическая техника и правовая культура;
- культура юридической техники;
- юридический документ как текст культуры;
- культура и техника договорной деятельности;
- технико-юридические проблемы международного оборота культурных ценностей;
- правовая охрана культурных ценностей в технико-юридическом ракурсе;
- технико-организационная культура нормотворчества органов внутренних дел;
- культура обучения приемам юридической техники: методические и учебно-воспитательные проблемы;
- культурологические грани нарративной юриспруденции (теории правовой коммуникации) и проблемы юридической техники (юридических технологий);
- коммуникативные (социально-интерактивные) основы (закономерности) реализации инструментального подхода в праве;



- коммуникативная социальная среда и ее роль в процессах правоформирования и выработки правил юридической техники;
- коммуникативная легитимация правил юридической техники (общесоциальный и профессиональный контексты);
- межкультурный диалог и научный дискурс в области доктрины юридической техники;
- право сотрудничества как культурный феномен и отрасль права нового поколения в контексте науки и практики юридической техники;
- правовая культура общества и проблемы гармонизации юридических технологий;
- проблема стандартизации и диверсификации юридической техники и юридических технологий: национальный и интернациональный социокультурный опыт;
- стандарты юридической техники: проблемы сочетания национальных и иностранных социокультурных традиций и новаций;
- проблема кризиса культуры, юридического мировоззрения и юридических технологий;
- культурные традиции юридической техники;
- культурологический подход к юридической технике;
- культурный смысл правовых норм и юридических документов;
- Министерство культуры России как субъект юридической деятельности;
- культурная политика России по правовым проблемам реституции культурных ценностей;
- приоритет права общества на сохранение материального и нематериального культурного наследия России: реальность или фикция?
- правовое обеспечение развития отечественной культуры в ракурсе стратегии национальной безопасности;
- стратегические и тактические юридические механизмы активизации негосударственной поддержки развития культуры;
- формирование правового режима культурных ценностей: состояние, проблемы, пути совершенствования;
- технико-юридическая культура законодательных ограничений;
- продвижение достижений российской культуры в мировом культурном пространстве;
- техника процессуального обеспечения эффективной реализации законодательства о культуре;
- инвентаризация права с точки зрения культуры юридических технологий;
- межкультурная коммуникация и проблема разработки и совершенствования юридических технологий;
- учебный курс «Юридическая техника»: социокультурный и профессиональный ракурсы.

Формат наших «осенних» встреч устоялся: я считаю его оптимальным по количественному составу участников — слишком большое число реально снижает качество дискуссии.

В программу нашего форума заявлено 257 тем. Всего участников — 264. Из них 99 докторов наук, 142 кандидата, 19 практиков, 6 докторантов и 31 аспирант (адъюнкт).

Рад приветствовать иностранных участников из Украины, Белоруссии, Таджикистана, Кыргызстана, Приднестровской Молдавской Республики и Литвы.

Достаточно широка география участников форума: Белгород, Владимир, Волгоград, Воронеж, Екатеринбург, Иваново, Иркутск, Казань, Краснодар, Красноярск, Кострома, Курган, Москва, Новосибирск, Омск, Пенза, Пермь, Ростов-на-Дону, Самара, Саратов, Санкт-Петербург, Тамбов, Тверь, Тюмень, Удмуртия, Чебоксары, Челябинск, Ярославль.

Больше всего мне не хочется, чтобы нынешний форум кем-то был «квалифицирован» как дежурное и, тем более, конъюнктурное мероприятие. Для этого можно было не готовиться столь серьезно и не обеспечивать столь высокий представительско-профессиональный уровень. Тема форума, кроме всего прочего, имеет не только теоретико-познавательное значение — она «выходит» на целую серию сугубо практических и организационно-управленческих проблем, которые требуют доктринального объяснения либо опровержения. Парадоксально, но в Год культуры мы имели самый низкий «культурный бюджет». Перед нами прошла череда скандальных смен руководства широко известных культурных организаций, запретов спектаклей и т. д.

Есть вопросы, на которые я не знаю ответов и на которые надеюсь получить юридические объяснения от вас. Известно, что документальное кино фактически исчезло из сетки телевидения, а это целый пласт своеобразной культуры. Если документальное кино ныне не востребовано массовым зрителем, то что может сделать закон, надо ли вообще уповать на него? Если культура села ниже, чем города, то означает ли это, что надо больше принимать законодательных актов, нацеленных на повышение культуры сельских жителей? Что значит элитарная культура? Должно ли и как законодательство может ее регулировать? Перечень такого рода (согласитесь, интересных и непростых) вопросов легко продолжить.

Тема нашего сегодняшнего форума находится в тренде — она сверхактуальна. 10 сентября 2015 года состоялось заседание Совета по правотворчеству Государственной Думы Федерального Собра-

ния Российской Федерации, на котором ее председатель Сергей Нарышкин призвал особое внимание уделить закону о культуре: «Этот закон перезрел, и мы должны принять его в период работы этого созыва».

Мы в преддверии принятия в первом чтении базового закона о культуре. Выдвигаются самые разные предложения о его содержании и форме. Есть законодательная инициатива об организации полиции в сфере культуры<sup>1</sup>, что, на мой взгляд, вряд ли целесообразно. Исключать граждан из субъектов оценки результатов культурной деятельности, как предлагают некоторые исследователи, опасно и недемократично, а вот формы их привлечения продумать надо. Все это вполне может быть предметом обсуждения на нашем форуме.

Теперь о присутствии здесь слушателей и студентов. Не все считают, что их надо вовлекать в такие научные сферы: якобы многим это неинтересно и они откровенно скучают. Я исповедую другой подход — мы в вузе и обязаны предоставить обучающимся возможность проверить себя на тяготение к научной работе. Пусть после общения с известнейшими правоведами решат заняться наукой единицы — это будет победа, настоящую науку делают личности.

В этой связи с признателен начальнику академии Андрею Николаевичу Коневу, который согласился со мной и пошел на непростой организационный шаг — разрешил отменить все учебные занятия в академии.

А теперь о теме и датах нашей будущей встречи.

XVIII Международный научно-практический форум «Юртехнетика» в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба на тему «Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов: доктрина, практика, техника преодоления» состоится 22—23 сентября 2016 года.

На обсуждение выносятся следующие вопросы:

- социальная основа коллизионности законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов;
- принцип непротиворечивости нормативного правового регулирования: реальность, доктринальный миф или недостижимый идеал?
- эволюция идей о юридических коллизиях в отечественной и зарубежной науке;
- методологические аспекты изучения юридических коллизий;
- юридическая коллизия: проблемы дефинирования;
- «коллизия», «противоречие», «несоответствие», «несогласованность», «неопределенность» законодательных норм (актов) — терминологический аспект проблемы;
- юридические псевдоколлизии как явление и понятие;
- преднамеренная коллизия в законодательных актах как мера крайней необходимости при нахождении правотворческого компромисса;
- юридические коллизии (синхронный и диахронный сравнительный правовой анализ);
- юридические коллизии как средство самосохранения законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов;
- диалектика объективного и субъективного в коллизиях законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов;
- юридические коллизии как метод совершенствования законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов;
- коллизия в законодательных актах как объект нормоконтроля;
- коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов как дефект правовой системы государства;
- коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов как катализатор развития нормативно-регулятивной системы общества;
- коллизии в праве: непреднамеренные ошибки или целенаправленный вред?
- юридические коллизии и коллизии в праве: проблемы соотношения;
- юридические коллизии и пробелы в праве;
- конкуренция правовых норм и ее соотношение с законодательной коллизией;
- юридические коллизии и коллизионные принципы;
- юридические коллизии и правовое регулирование;
- юридические коллизии и нормы толерантного поведения: основания и механизмы согласования;
- юридические коллизии и юридические ошибки;
- юридические коллизии в правовой системе федеративного государства;
- юридические коллизии и развитие правовой системы России;
- коллизии законодательных и правоприменительных актов;
- юридические коллизии и судебная практика;

---

<sup>1</sup> См.: *Замахина Т.* Дискуссия продолжается. Произведения культуры предлагаю проверять на нравственность // Российская газета. 2015. 4 сентября.

- юридические коллизии и административная практика;
- юридические коллизии и юридические конфликты;
- юридические конфликты: природа, виды, преодоление в ракурсе общей теории, практики, техники коллизионности;
- правовые коллизии и злоупотребления в юридической практике;
- коллизии в праве и конкуренция норм права;
- коллизии законодательных и интерпретационных актов;
- конфликт юридических норм;
- конфликт правовых и моральных норм;
- конфликт правовых и религиозных норм;
- конфликт норм права и обычаев;
- закономерности возникновения юридических коллизий;
- закономерности возникновения юридических псевдоколлизий;
- закономерности возникновения коллизий законодательных, правоинтерпретационных, правоприменительных актов и развитие правовой системы (диалектика соотношения);
- диалектический и метафизический подходы к исследованию юридических коллизий;
- возникновение юридических коллизий (диалектика закономерного и случайного);
- причины юридических коллизий и основные тенденции их преодоления;
- социокультурная обусловленность правовых коллизий.
- исторический опыт преодоления правовых коллизий.
- объективные и субъективные факторы возникновения юридических коллизий;
- причины коллизий толкования конвенционных положений, даваемых Европейским судом по правам человека по конкретным делам, и положений национальных конституций;
- имплементация норм международного права как фактор, способствующий коллизионности российского уголовного законодательства;
- виды юридических коллизий;
- истинные и мнимые коллизии в законодательных актах;
- коллизии в дореволюционном российском праве;
- коллизии законодательных актов, регламентирующих прохождение государственной службы в Российской империи;
- коллизии в нормативно-правовом регулировании деятельности органов государственной власти Российской империи;
- коллизии полицейского законодательства в Российской империи;
- коллизионные нормы уголовного и гражданского законодательства в дореволюционной России;
- коллизии законодательных и правоприменительных актов в рамках надзорной деятельности органов государственной власти в Российской империи;
- пробелы и коллизии административного законодательства СССР;
- коллизионные конституционные нормы СССР: правовой и исторический аспекты;
- коллизии в публичном праве современной России;
- коллизии в частном праве современной России;
- коллизии между публичным и частным правом современной России;
- специфика коллизий между международными договорами и Конституцией России;
- коллизии между положениями международного договора и федеральными законами Российской Федерации;
- особенности коллизий между международными договорами и законами субъектов Российской Федерации;
- коллизии между законами и правовыми обычаями;
- коллизии федерального и регионального законодательства: проблемы диагностики, преодоления и устранения;
- коллизии кодифицированных и некодифицированных нормативных правовых актов;
- коллизии кодексов и текущих законов государства;
- коллизии принципов законодательства Российской Федерации;
- коллизии между дефинициями действующего российского законодательства;
- коллизии конституционного законодательства Российской Федерации;
- коллизии в гражданском и арбитражном процессе;
- коллизии в земельном и экологическом законодательстве;
- коллизии в семейном праве;
- коллизии в трудовом праве;
- коллизии уголовного и смежного законодательства;
- коллизии норм Общей и Особенной части Уголовного кодекса РФ;
- коллизии и оценочные признаки уголовного законодательства;

- коллизионность бланкетных норм уголовного законодательства РФ.
- коллизии в процессуальном праве России;
- коллизии российского пенсионного права;
- коллизии в сфере предпринимательской деятельности;
- коллизии в сфере гражданско-правового регулирования;
- коллизии в праве оперативно-разыскной деятельности;
- коллизии корпоративного права: природа, виды, средства преодоления;
- правовые коллизии интересов в процессе банкротства;
- коллизии в миграционном законодательстве России;
- коллизии института юридического удостоверения;
- коллизии действия юридических норм во времени;
- коллизии действия юридических норм в пространстве;
- коллизии действия юридических норм по кругу лиц;
- коллизии законодательных и интерпретационных правовых актов;
- коллизионная функция интерпретационных актов;
- коллизии между законами и интерпретационными актами;
- коллизии между договорами нормативного содержания и интерпретационными актами;
- коллизии толкования юридических норм конституционным судом Российской Федерации и Европейским судом по правам человека;
- виды коллизий толкования конвенционных положений, даваемых Европейским судом по правам человека по конкретным делам, и положений национальных конституций;
- коллизионность интерпретационных актов Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам;
- коллизии, толкования и реализации правовых позиций оперативно-разыскной деятельности;
- коллизии законодательных и правоприменительных актов;
- коллизии механизма конфиденциальности оперативно-разыскной деятельности;
- коллизии приемов (средств) в контексте обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства;
- коллизии взаимодействия в оперативно-разыскной деятельности;
- коллизии в предоставлении результатов оперативно-разыскной деятельности следствию;
- коллизии в собирании и реализации результатов оперативно-разыскной деятельности;
- коллизии взаимодействия с другими субъектами оперативно-разыскной деятельности;
- коллизии предоставления результатов оперативно-разыскной деятельности в суд;
- коллизии в проведении оперативно-разыскных мероприятий;
- коллизии в систематизации оперативно-разыскных мероприятий;
- коллизии мер пресечения в оперативно-разыскных мероприятиях;
- закономерности обнаружения юридических коллизий;
- доктринальные представления о преодолении коллизий в сфере частноправового регулирования;
- закономерности выбора способа преодоления юридических коллизий;
- исторический опыт преодоления коллизий законодательных и интерпретационных правоприменительных актов;
- реформы в России как метод устранения коллизий и пробелов в праве: исторические аспекты;
- преодоление и устранение юридических коллизий: традиции и перспективы;
- коллизионные нормы в международном частном праве;
- коллизионные нормы в правовой системе России: юридическая природа и перспективы развития;
- экономическая эффективность коллизионных норм права;
- история развития современного коллизионного права (доктрина, практика, техника);
- практика применения коллизионного законодательства в сфере частного права;
- устранение законодательных коллизий как способ эффективного инновационного правового развития государства;
- субсидиарность как принцип и средство правового контроля за профилактикой и разрешением юридических коллизий;
- критика права как институт преодоления законодательных коллизий;
- критика и толкование норм коллизионного права: диалектика отношений;
- разрешение правовых коллизий в институте законодательной инициативы;
- экспертиза законопроектов как способ устранения коллизий;
- механизм обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации при исполнении постановлений Европейского суда по правам человека в ситуациях коллизионности;
- принцип приоритета национальной конституции перед решениями Европейского суда по правам человека как нормативная основа предупреждения юридических коллизий между внутренним и международным правом;

— порядок разрешения коллизий между содержащимся в постановлении Европейского суда по правам человека толкованием Конвенции о защите прав человека и основных свобод и положениями национальных конституций;

— техника выявления конвенционно-конституционных коллизий постановлениями Европейского суда по правам человека в ракурсе практики европейских государств;

— технико-юридические способы преодоления коллизий толкования юридических норм конституционным судом Российской Федерации и Европейским судом по правам человека в свете постановления Конституционного суда Российской Федерации от 14 июля 2015 года № 21 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 РФ;

— оговорки как технико-юридическое средство предотвращения и преодоления юридических коллизий и правовых конфликтов между суверенными государствами;

— техника преодоления коллизий в договорном регулировании;

— техника преодоления коллизий в миграционном законодательстве России;

— логические нормы в технике преодоления правовых коллизий;

— коллизии законодательных и правоприменительных административно-правовых актов: техника преодоления.

— постановления Правительства РФ и приказы МВД России: практика преодоления правовых коллизий;

— практика нормотворчества МВД России с учетом избежания коллизий законодательных и интерпретационных актов;

— доктринальные вопросы антикоррупционного нормотворчества в рамках коллизионного права;

— административно-правовая практика ОВД и правовые коллизии: практика преодоления;

— качество юридического перевода как фактор предотвращения коллизий в сфере уголовной юриспруденции;

— преодоление коллизий кодифицированных и некодифицированных нормативных правовых актов при разрешении конкретных юридических дел;

— коллизия законодательных актов как основание к рассмотрению дела в Конституционном Суде Российской Федерации;

— формы устранения коллизии законодательных актов средствами конституционного контроля;

— устранение коллизии законодательных актов средствами нормоконтроля;

— политическая идеология в правовых коллизиях;

— влияние коллизий на процесс применения норм уголовного законодательства;

— влияние правовых коллизий на правовую культуру и на правосознание общества;

— дефектность юридических конструкций в процессуальном праве как фактор коллизионности;

— оценочные категории в конструкциях правовых норм: особенности толкования и правоприменения;

— невозможность достижения целей такого следственного действия, как осмотр жилища, в отношении подозреваемого (обвиняемого);

— соотношение норм, регулирующих полномочия следователя и органа дознания (дознателя) в части возбуждения уголовного дела;

— проблемные вопросы интерпретации уголовно-процессуальных норм субъектами ведомственного правотворчества;

— преднамеренные или неосторожные коллизии в законодательных актах как элемент объективной стороны состава преступления: за и против;

— особенности реализации правоприменительных актов в Российской империи;

— проблемы реализации правоприменительных актов в Российской империи;

— проблемы использования зарубежного опыта нормотворчества в России: исторические аспекты;

— пространственные, временные и системные параметры интерпретации юридических норм в ракурсе коллизионного права;

— ретроактивность (обратное действие нового закона) в ракурсе коллизионных начал;

— ультраактивность (переживание нового закона) и проблемы разрешения коллизий между старым и новым законами.

Предлагаемая на следующий год тема — очередной научно-практический проект. По действующему российскому законодательству научный проект — комплекс скоординированных и управляемых

мероприятий, которые направлены на получение научных результатов и осуществление которых ограничено временем и привлекаемыми ресурсами<sup>1</sup>. В сфере юриспруденции не столь уж много интеграционных научных проектов — наш длящийся форум «Юртехнетика» один из них. Напомню — юртехнетика представляет собой науку о технико-юридической реальности, которая включает в себя существующие социальные, интеллектуальные, материальные, психологические, информационные, документальные закономерности правообразования. Юртехнетика — часть техносферы.

Юртехэволюция отличается значительным своеобразием, которое пока ни наукой, ни практикой не выявлено. Восемнадцатая встреча, надеюсь, станет еще одним шагом на этом пути.

Попробуем в процессе нашего форума своего рода вебинары (семинар через Интернет).

Зал Ученого совета академии (вмещает около 85 человек), где видеосвязь соединена с примыкающим к нему залом методического совета (вмещает 50 чел.) вуза и те, кто разместился в нем, могут полноценно участвовать в работе встречи, задавать вопросы, давать реплики.

Есть у меня и иные соображения по этой неисчерпаемой теме, но... останавливает мои устремления следующее стихотворное соображение Игоря Губермана:

«Когда сидишь в собраниях шумных,  
Язык пылает и горит.  
Но люди делятся на умных и тех, кто много говорит».

Хочется быть умным!

Потому я умолкаю — наступает время приветственных слов для участников форума, а значит для каждого из нас.

Помощник начальника Нижегородской академии МВД России  
по инновационному развитию научной деятельности,  
президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного  
центра «Юридическая техника» доктор юридических наук, профессор  
заслуженный деятель науки Российской Федерации,  
академик Российской академии юридических наук  
Баранов Владимир Михайлович

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2015. 20 июля.

## ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА

---



МИНИСТЕРСТВО КУЛЬТУРЫ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
(Минкультуры России)

СТАТС-СЕКРЕТАРЬ –  
ЗАМЕСТИТЕЛЬ МИНИСТРА

М. Гнездииковский пер., 7/6, стр. 1, 2,  
Москва, ГСП-3, 125993  
тел. 8 (495) 629-20-08, факс 8 (495) 629-72-69  
E-mail: [kultura@mkrf.ru](mailto:kultura@mkrf.ru)

ФГК ОУ ВПО  
Нижегородская академия  
Министерства внутренних дел  
Российской Федерации

603950, г. Нижний Новгород,  
Анкудиновское шоссе, д. 3, ГСП – 268

30.06.2015 № 9511-01-54-174

на № \_\_\_\_\_ от « \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_

**Участникам и гостям XVII Международного научно-практического форума «Юртехнетика»**



**Дорогие друзья!**

Хотел бы тепло и сердечно приветствовать участников и гостей XVII Международного научно-практического форума «Юртехнетика», посвященного проблемам законотворческой, интерпретационной и правоприменительной техники в контексте культуры и межкультурной коммуникации. Изучение права в контексте культуры существенно обогащает наши представления об этом феномене, открывает важные грани права, новые возможности позитивного воздействия права на экономику, политику, культуру, воспитание гражданина завтрашней России. Не сомневаюсь, что дискуссии на вашем Международном форуме откроют много нового в этой теме, пополнят задел научных исследований в области юридической техники свежими, конструктивными идеями.

Считаю замечательным, что очередной XVII Международный форум совпал с юбилеем бессменного организатора международных форумов, крупного ученого, педагога, организатора научных исследований и просто яркого, интересного человека — Владимира Михайловича Баранова. Пользуясь случаем, от всей души поздравляю Владимира Михайловича с его юбилеем, желаю креп-

кого здоровья, неиссякаемой энергии, новых творческих свершений на благо российского образования, науки и культуры!

Г.П. Ивлиев

## ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА



ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА  
ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ШЕСТОГО СОЗЫВА

ДЕПУТАТ  
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ

25 сентября 2015 г.

№ 74-4/727

### Участникам XVII Международного научно-практического форума «Юртехнетика»



#### Уважаемые коллеги!

Ставший уже традиционным Международный научно-практический форум по юридической технике, проводимый Нижегородской академией МВД России в формате «круглого стола» и в жанре дискуссионного клуба, является значимым событием и всегда отличался тем, что завершался высокоценными изданиями.

Уверена, что XVII форум «Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации» не будет исключением и внесет крупный вклад в дальнейшее развитие правового обеспечения национальной сферы культуры.

Культура — невероятно сложный феномен, и ее правовая регламентация требует особой осторожности, специализированных тонких юридических механизмов, призванных не погасить, не затормозить, а развить социокультурную среду.

Совершенствование техники законотворчества в этой противоречивой и многоплановой сфере требует широкой консолидации не только юристов, но и культурологов, философов, психологов, лингвистов и многих других специалистов.

Философский анализ глобальной межкультурной коммуникации позволяет рассматривать юридическую технику как результат многовекового взаимодействия человека, государства, культуры и технологии.

Знаменательно, что форум по такой актуальной теме посвящен 70-летию со дня рождения и 40-летию научно-педагогической деятельности профессора В.М. Баранова.

Именно он еще в 1999 году основал и на протяжении всех последующих лет организационно ежегодно обеспечивал международные встречи правоведов (ученых и практиков), интересующихся техникой законотворчества, качеством российского законодательства. В.М. Баранов был и остается душой и руководителем этого форума, который снискал признание не только отечественных, но и зарубежных юристов.

Желаю участникам конференции успехов в обсуждении стратегических проблем избранной для дискуссии темы и принятия таких рекомендаций и решений, которые будут способствовать сохранению и развитию уникальной российской культуры, ее разумной гармонизации с прогрессивной мировой культурой.

Депутат Государственной Думы VI созыва,  
заместитель председателя Комитета по делам СНГ  
и связям с соотечественниками, доктор юридических наук,  
доктор философских наук, профессор, заслуженный юрист РФ  
генерал-майор милиции Т.Н. Москалькова



## ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА



ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ  
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ  
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Большая Черёмушkinsкая улица, д. 34  
г. Москва, 117218  
Тел./факс: (495) 719-76-02, (495) 719-73-02  
E-mail: office1@izak.ru

www.izak.ru

07.09.15 № 01-28/131

На № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_

Уважаемым организаторам,  
участникам и гостям XVII  
Международного научно-  
практического форума

**«Законотворческая,  
интерпретационная,  
правоприменительная техника в  
контексте культуры и  
межкультурной коммуникации»,  
посвященного 70-летию со дня  
рождения и 40-летию научно-  
педагогической деятельности  
Заслуженного деятеля науки  
Российской Федерации, доктора  
юридических наук, профессора  
Владимира Михайловича  
Баранова**



### Уважаемые коллеги! Дорогие друзья!

Хочу искренне и сердечно приветствовать Вас в связи с открытием очередного Международного форума, посвященного актуальным проблемам юридической техники. Нижегородская академия МВД России уже давно получила признание как открытая и демократичная трибуна для ученых страны, специализирующихся на теоретических и важных в практическом отношении проблемах правотворческой деятельности. Как директору Института законодательства и сравнительного правоведения мне хорошо известны многие далеко не решенные еще вопросы совершенствования законодательства в свете общей и правовой культуры и в особенности в аспекте межгосударственных коммуникаций.

Выражаю искреннюю надежду и уверенность в том, что конференция послужит расширению и укреплению научных контактов, более глубокому пониманию того, что наработано отечественной наукой, открытию новых направлений научных поисков, обогащению новыми идеями и знаниями.

Особо следует подчеркнуть то обстоятельство, что исследования, проводимые в Нижегородской академии МВД, благодаря теоретикам права, приобретают в большой степени академический характер, и это вполне объясняет и оправдывает посвящение проводимой конференции **70-летию со дня рождения и 40-летию научно-педагогической деятельности** заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора **Владимира Михайловича Баранова**. Своими научными трудами, своей неутомимой организаторской деятельностью он давно заслужил признание российской юридической общест-венности. Желаю ему дальнейших творческих успехов, благополучия в личной и общественной жизни.

Убеждена, что конференция пройдет в обстановке высокой культуры, в духе конструктивной дискуссии и диалога, что позволит достичь заявленных программой целей и задач. Желаю всем плодотворной работы.

Академик, вице-президент Российской академии наук  
Т.Я. Хабриева

**Приветственное слово  
начальника Нижегородской академии МВД России  
Андрея Николаевича Конева**



**Уважаемые коллеги, дорогие друзья!**

Позвольте Вас поприветствовать уже на XVII Международном научно-практическом форуме «Юртехнетика», который родился в стенах Нижегородской академии МВД России и продолжает расширять свою «географию».

Сегодняшний форум посвящен замечательному ученому, внесшему большой вклад в развитие юридической науки, заслуженному деятелю науки Российской Федерации, академику Российской академии естественных наук и Петровской академии наук и искусств, доктору юридических наук, профессору, помощнику начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, председателю докторского диссертационного совета при Нижегородской академии МВД России Владимиру Михайловичу Баранову, у которого в этом году мы отмечаем две знаменательные даты — 70 лет со дня рождения и 40 лет его научно-педагогической деятельности.

Владимир Михайлович известен в широких научных кругах своими достижениями в области теории, практики и техники правотворчества. С ним связано появление новых перспективных направлений научной мысли не только в теории права, но и в юридической науке в целом.

На протяжении всей своей научной и педагогической деятельности он вносит в научную жизнь академии новые, прогрессивные принципы и идеи. Можно отметить одну из его инноваций в области научного развития академии — проведение защит кандидатских диссертаций в формате онлайн, трансляция которых проходит на официальном сайте академии.

Развитие академии как инновационного вуза, исследовательского центра невозможно без работы научных школ. В этой связи хочется отметить деятельность научной школы «Совершенствование юридической техники как закономерность правотворческого процесса России (история, теория, практика)» и Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника» под руководством Владимира Михайловича Баранова, в работе которых участвуют около 200 правоведов из тридцати пяти городов Российской Федерации, ученые из Канады, исследователи из Белоруссии, Украины, Казахстана, Таджикистана, Узбекистана.

Позвольте в очередной раз пожелать Вам, Владимир Михайлович, и Вашим близким доброго здоровья, жизненного счастья и больших творческих свершений на благо российской науки!

Сегодняшнее мероприятие организовано Нижегородской академией МВД России совместно с Нижегородским исследовательским научно-прикладным центром «Юридическая техника» и пройдет в формате круглого стола на очень острую тему «Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации».

В последнее время в стране активно предпринимаются усилия по созданию действенной системы организации мониторинга законодательства и правоприменительной практики, постоянного анализа качества нормативных правовых актов и их применения. Важную роль в этой работе призвана сыграть юридическая техника.

В Послании Президента России Федеральному Собранию РФ в качестве первоочередной ставилась задача дальнейшего повышения роли закона. Высокий технико-юридический уровень правовых документов — это один из важнейших показателей общей и правовой культуры общества.

Юридическая техника становится действенным инструментом в реализации прав и законных интересов граждан. Важно ведь не только знать свои права, но и уметь их защищать, добиваться осуществления на практике.

До сих пор среди ученых ведется спор о том, имеет ли юридическая техника только прикладной характер или же она является более сложным явлением, объединяющим инструментальный и фундаментальный подходы.

## **ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА**

---

И хотя все направления юридической деятельности, в совокупности образующие юридическую технику, имеют важное значение, особая роль принадлежит законотворчеству и, естественно, законодательной технике. Именно этот вид юридической техники имеет наибольший научный и практический интерес. В этой связи несомненную ценность представляет собой предметный анализ вопросов, заявленных в теме данной научной конференции.

Уверен, что конструктивное обсуждение проблем законотворческой, интерпретационной и правоприменительной техники сегодня позволит выявить допускаемые ошибки, воспринять положительный опыт и разработать качественные законотворческие инновации.

Желаю всем участникам форума плодотворных творческих дискуссий и новых научных достижений!



Начальник Нижегородской академии МВД России  
доктор технических наук, кандидат юридических наук, доцент,  
академик Российской академии юридических наук  
генерал-майор полиции Конев Андрей Николаевич

---

## ДОКЛАДЫ НА ПЛЕНАРНОМ ЗАСЕДАНИИ

---



**В.М. Баранов**

*Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Российской академии естественных наук, Российской академии юридических наук, Петровской академии наук и искусств, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»*

Нижегородская академия МВД России

### Техника правотворчества как явление культуры

Правовую реальность следует поставить приблизительно посередине между реальностью произведений скульптуры и живописи, с одной стороны, и произведением литературы и музыки — с другой. Но все-таки ее придется признать немного более близкой к реальности первого вида культурных благ, чем второго.

*Б.А. Кистяковский*

Техника правотворчества в юридической науке, практике, образовательном процессе характеризуется в качестве феномена, элемента, средства, момента, итога, результата, уровня развития культуры. Такой «плюрализм» вряд ли плодотворен и с методологической точки зрения свидетельствует о значительной степени неопределенности культурологической характеристики техники правотворчества.

Оптимальным, наиболее приемлемым, адекватным с доктринальной, практической и дидактической точек зрения вариантом выступает представление техники правотворчества как **явления культуры**.

В основу избрания этого варианта анализа легли следующие обстоятельства.

«Явление» — не просто термин, понятие, а **категория** и это открывает реальные логико-гносеологические и организационно-управленческие возможности для многоуровневого, многофакторного, внутреннего и внешнего анализа техники правотворчества как явления культуры. «Явление — отмечается в энциклопедической литературе, — философская категория, подразумевающая внешние, непосредственно данные формы существования какого-либо предмета»<sup>1</sup>. Рассмотрим в качестве доминирующей методологической предпосылки смысловые значения термина «явление».

Слово «явление» применяется для обозначения двух разных широко используемых в научном познании понятий. Логическое различие между ними состоит в том, что одно из них является соотносительным, а другое — безотносительным понятием. Дихотомическое деление понятий на соотносительные и безотносительные имеет своим основанием характер признаков их содержания.

Соотносительные понятия отражают предметы, не мыслящиеся одно без другого. Они включают в свое определение указание на другой предмет. К их числу относятся, например, парные категории диалектики — причина и следствие, необходимость и случайность, возможность и действительность.

---

<sup>1</sup> См.: Большая энциклопедия: в 62 т. М.: Терра, 2006. Т. 61. С. 309.

Понятие «явление», рассматриваемое в рамках категориальной пары «явление и сущность», будет **соотносительным**. В отечественной философии устойчиво доминирует воззрение на понятие «явление» в соотносительном смысле. Оно закреплено как в справочной, так и учебной литературе. В философской энциклопедии понятие «явление» присутствует, но его рассмотрение ограничивается ссылкой «см. *Сущность и явление*»<sup>1</sup>. То же самое мы обнаруживаем и в философском энциклопедическом словаре<sup>2</sup>. Характеристика понятия «явление» в логическом словаре Н.И. Кондакова исчерпывается еще более короткой ссылкой: «см. *Сущность*». В указанной статье приводится следующее определение: «Сущность — совокупность всех необходимых сторон и связей (законов), свойственных вещи, взятых в их естественной взаимосвязи, в их жизни, в отличие от явления, которое есть обнаружение сущности через свойства и отношения доступные чувствам»<sup>3</sup>. Примером наиболее распространенного в философской учебной литературе толкования рассматриваемого понятия приведем следующее: «**Явление** есть внешняя, более изменчивая сторона действительности, представляющая собой форму выражения сущности»<sup>4</sup>. Таким образом, понятие явления, взятое в соотносительном смысле, обозначает **процесс и результат проявления сущности, доступный чувственному познанию**.

Толкование явления соотносительным понятием имеет глубокие корни в истории философии. И. Кант рассматривал явление коррелятивным понятием к «вещи-в-себе» и обозначал его термином «феномен». «Феномен (от греч. *phainomenon* — являющееся) — *явление*, данное нам в опыте чувственного познания, в отличие от ноумена, постигаемого разумом и составляющего основу, сущность феномена»<sup>5</sup>. Однако своим непосредственным основанием диалектико-материалистическая трактовка явления соотносительным понятием имеет диалектическое учение Гегеля.

Безотносительное понятие определяется через собственные признаки, которые присущи или не присущи предмету самому по себе, без обращения к другому предмету. Понятие «явление», используемое для обозначения вещей, свойств и отношений, событий и процессов во взаимосвязи их чувственно воспринимаемых и умопостигаемых собственных признаков будет **безотносительным**. Понятие «явление» в безотносительном смысле не акцентирует внимание исследователя на отграничении сущности объекта исследования от ее *проявлений*, не включает в себе требования о необходимости отграничения явления от сущности.

Изучение объекта с использованием категориальной пары «сущность и явление» предстает последовательным движением по двум ступеням познания: от явления, данного в чувствах, к сущности, постигаемой абстрактным мышлением. Понятие явления в безотносительном смысле не ограничивает исследователя рамками этой схемы движения познания. Оно позволяет исследователю работать в иных аспектах анализа сложных природных, социальных и духовных явлений. Используемое в этом качестве данное понятие обозначает объект исследования, данный субъекту в единстве его внешних, случайных, чувственно воспринимаемых признаков и внутренних, необходимых и устойчивых, закономерных связей, в единстве чувственного и рационального, эмпирического и теоретического, аксиологического и прагматического, культурологического и правового.

Методологическая возможность интерпретации понятия «явление» в безотносительном смысле заложена уже в раскрытой Гегелем диалектике парных категорий явления и сущности. В работе «Наука логики» Гегель говорит об удвоении явления, сломе его надвое: на внутреннее и внешнее, на силу и проявление, на причину и действие<sup>6</sup>. Гегель так характеризует сравнительную познавательную ценность явлений, рассматриваемых в разной смысловой их интерпретации: «Важно основательно понять значение явления, а именно: когда говорят о чем-либо, что оно есть *только* явление, это может быть неправильно понято в том смысле, будто в сравнении с этим лишь являющимся *сущее*, или *непосредственное*, есть нечто высшее. На деле здесь имеет место как раз обратное: явление есть нечто высшее, чем простое бытие. Явление есть вообще истина бытия и более богатое определение, чем последнее»<sup>7</sup>. Явление как истина бытия не исчерпывается являющимся, *только* явлением, поскольку включает в себе и порождающую его сущность. Проявления сущности и сама сущность есть части целостного образования, обозначаемого понятием «явление» в его безотносительном смысле.

Гегель примером такого явления приводит историческое происхождение государства и констатирует:

«Что же касается того, каково же или каково было *историческое* происхождение государства вообще, вернее, каждого отдельного государства... То этот вопрос к самой идее государства не имеет

<sup>1</sup> См.: Философская энциклопедия. М., 1970. Т. 5. С. 604.

<sup>2</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 816.

<sup>3</sup> Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 578.

<sup>4</sup> Грядовой Д.И. Основы философских знаний. М., 2007. С. 70.

<sup>5</sup> Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 477.

<sup>6</sup> См.: Гегель. Энциклопедия философских наук. М., 1975. Т. 1: Наука логики. С. 117.

<sup>7</sup> Гегель. Энциклопедия философских наук. М., 1975. Т. 1: Наука логики. С. 296.

никакого отношения и в качестве **явления** представляет собой для научного познания, о котором здесь только и идет речь, чисто историческую проблему...»<sup>1</sup> (выделено мной. — В.Б.).

Если рассуждать по аналогии, то техника правотворчества — **масштабное явление**, и динамика ее развития (как и права в целом), имея историческое значение, в сущностном плане связана прежде всего с культурой. Профессор Колер еще в 1896 году писал: «Право существенно обусловливается теми жизненными целями, которые ставит себе известная культурная эпоха: у каждой эпохи — свое особое право и каждое право соответствует особому культурному строю»<sup>2</sup>.

Связка философских категорий такова, что при ее анализе упор во всей гуманитарной науке делается на сущность, а явление оказывается «в тени», нередко представляется как второстепенный малозначительный феномен. Если сущность постоянно углубляется, дифференцируется, то явление просто-напросто называется и описывается.

Диалектическая взаимосвязь сущности и явления предполагает иной методологический подход — явление «**однопорядковый**» с сущностью феномен.

Категория «явление» относительно самостоятельна, ее смысловое содержание автономно и рельефно отличается от иных близких ей абстракций.

Речь идет о **масштабе явления**. Минимальный масштаб — явление — факт как отдельное событие. В нем эмпирический материал доминирует над заключенной в данном явлении сущностной компонентой. Совсем иная ситуация в случае масштабного и сложного явления, да еще развивающегося во времени.

Похожая ситуация сложилась и с категорией «правотворчество». Почему у богатого по содержанию и адекватного, точного, красивого по форме понятия «правотворчество» образовалось и активно используется столько синонимов? «Правотворческая деятельность», «правотворческая практика», «правосозидание», «нормотворчество», «правотворческое производство», «правообразование» — вот лишь некоторые из этих якобы синонимов. Все ли они достоверно заменяют короткое традиционное понятие «правотворчество»? Хорошо ли для юридической практики и науки такое понятийное «многоголосие»?

Считаю, что далеко не все из них могут быть «квалифицированы» в качестве синонимов понятия «правотворчество», и не совсем хорошо с научной, практической, дидактической точек зрения иметь такое многообразие. Для строгого логико-гносеологического различения этих понятий, терминов и словосочетаний требуется специальный комплексный анализ, сейчас и здесь необходимо зафиксировать один принципиального рода момент — чрезмерное разрастание синонимичного ряда у понятия «правотворчество» в значительной мере связано с утратой в его сущностной трактовке **культурно-творческого начала**. Подсознательно, когда мы оперируем понятиями «правотворчество» или «законотворчество», упор делается на их первую половину — «право» и «закон».

«Творчество» оказывается второстепенной, затененной приставкой. И эту познавательную ситуацию надо кардинально менять. Декларативного признания культурных основ права и правотворчества уже недостаточно.

Надо иметь в виду, что «люди склонны к творчеству, и крайне важная задача государства — поощрять его, причем во всех сферах жизни»<sup>3</sup>. Применительно к технике правотворчества развивать и поощрять требуется поиск и реальное «внедрение» в нормативный правовой материал значимых единиц культуры. И это только на первый взгляд просто. Структурные компоненты культуры до сих пор не выявлены, отсутствует их систематика. Продолжаются споры об «элементарной» единице искусственного мира артефакта, под которым понимается любой созданный человеком объект материальной и духовной культуры<sup>4</sup>.

Не только право в целом, не только законотворчество как процесс, но вся техника правотворчества должна приобрести тенденцию культурологизации. Когда правоведы рассуждают о политизации, экономизации, социализации права, то фрагментарно упоминается и культура, но о тенденции (а может быть, даже закономерности) **культурологизации техники правотворчества** вести речь не принято. Более того, не преодолена до конца доктринальная позиция, согласно которой юридическая техника не только идеологически, но и культурологически нейтральна<sup>5</sup>.

Создание юридических норм, по верному замечанию Д.А. Керимова, носит творческий характер и «не просто отражает изменения внешней среды, является сложным процессом ее целенаправленного, концентрированного и нормативно-правового преобразования»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 280.

<sup>2</sup> Колер Й. Право как элемент культуры. М.: Издание книжного магазина Гросмана и Кнебель, 1896. С. 7. На этой же странице автор подчеркивает, что «история права плодотворна лишь как часть истории культуры, и правовед, который не изучает культурных условий времени, может уловить только внешние очертания».

<sup>3</sup> Медведев Д.А. Новая реальность: Россия и глобальные вызовы // Вопросы экономики. 2015. № 10. С. 13.

<sup>4</sup> См.: Белов Е.А. Артефакт как структурная единица культуры: автореф. дис... канд. философ. наук. Тюмень, 2014.

<sup>5</sup> Мои возражения по этому поводу см.: Баранов В.М. Проблемы идеологической нейтральности юридической техники // Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н.А. Власенко. М., 2010. С. 178—203.

<sup>6</sup> Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. М.: Юридическая литература, 1991. С. 24.

Правотворчеству имманентно присуща культура — низкая или высокая, традиционная или инновационная, отживающая или нарождающаяся, бытовая (общая) или научная (профессиональная). Здесь важно «не оторвать» явление от сущности. «Культурная сущность» правотворчества реально является в жизни в различных еще до конца не выявленных юридических формах.

Теория правотворчества в силу своей фундаментальности, техника правотворчества в силу сложности и противоречивости никогда не обретут общего признания, они всегда будут незавершенными. И это нормально. Важно лишь последовательно и тщательно обеспечивать пусть малый, но прирост реально новых научных знаний на определенных участках этой культурно-творческой сферы.

Диалектика техники правотворчества, права в целом<sup>1</sup> и культуры государства, общества, личности до сих пор с надлежащей глубиной не раскрыты ни в научной, ни в учебной литературе.

Чаще всего налицо «разрыв»: одни делают упор на то, что юридическая техника, особенно законотворческая, обуславливают правовую культуру. Например, белорусский правовед А.Ф. Лебедев в параграфе «Юридическая техника» своего учебника по этому поводу ограничивается всего одним предложением: «Степень развития юридической техники во многом определяет уровень правовой культуры конкретного государства»<sup>2</sup>.

Но ведь есть и обратная связь: техника **правотворчества — итог культурного развития государства**. Техника правотворчества в целом и по элементам — результат культурно-исторической эволюции политико-правовой деятельности. Мало, однако, это зафиксировать. Важно содержательно раскрыть направления и моменты «перелива» культурной деятельности государства, общества, индивидов в юридические формы. Здесь особо важен антропологический аспект проблемы. «Культура, манифестированная в эмоциональной и интеллектуальной сфере своих носителей, — пишет В.В. Бочаров, — во многом определяет их юридическое бытие, выраженное в устоявшихся поведенческих стереотипах, привычках, убеждениях и мнениях относительно справедливости мироустройства: соотношение индивидуальных и коллективных (государственных) интересов отношений собственности, легитимности власти и распределения властных ресурсов, норм социально-политической мобильности, а также форм урегулирования конфликтов в социуме»<sup>3</sup>.

Мера государственного контроля над культурой — самое важное и, пожалуй, самое трудное в проблеме нормативной правовой регламентации деятельности в сфере культуры. Культура не должна посредством права оказаться в **зависимости, в подчиненном положении** от государства: нужен иной режим — создание условий для ее последовательного и масштабного развития, снятия ненужных административных барьеров для инновационных (порой спорных) проявлений культурной жизни. Формулу взаимодействия государства, права и культуры вряд ли можно «вывести» как математическое явление, но гибкие, «мягкие», рамочные стандарты их сосуществования выработать можно. При этом нельзя не отметить все возрастающий логико-гносеологический, научный и практический статус культуры. Выявляется это обстоятельство постепенно и доказывается посредством целого ряда конкретных фактов, состояний, процессов.

Приведу в качестве иллюстрации один доктринальный вывод относительно доминирующего признака определения категории «нация». Оказалось, что ни общая территория, ни язык, ни социально-экономический уклад (традиционный признак гуманитарной науки) не выступают базовыми признаками дефиниции «нация». Единственным характерным признаком **этой дефиниции являются культурное единство**<sup>4</sup>.

Техника правотворчества как относительно автономное явление в разных языках в основном одинакова, в главном совпадает: некоторые различия могут быть обусловлены особенностями языковой системы и культуры каждого языка. Этот нюанс не следует упускать из виду при творческом заимствовании законодательного опыта зарубежных государств.

Гибкость техники правотворчества оставляет место для культурных предпочтений. Но это не означает, что нормальной является ситуация, когда юридические нормы заменяются либо подменяются культурными традициями, стереотипами, обычаями.

Сюда примыкает проблема «регуляторного невмешательства», которое тоже немислимо без культурного контекста. Речь идет о квалифицированном молчании законодателя по причине культурного не-

<sup>1</sup> Исключение составляет исследование С.Б. Зинковского, в котором обозначены некоторые общетеоретические подходы к решению проблемы. См.: *Зинковский С.Б.* Право как явление культуры: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2006.

<sup>2</sup> *Лебедев А.Ф.* Общая теория права: учебное пособие. Минск: Изд-во Гребцова, 2013. С. 198.

<sup>3</sup> *Бочаров В.В.* Неписанный закон. Антропология права. Научное исследование. 2-е изд. СПб.: Изд-во АИК, 2013. С. 133—136. На с. 136 автор резюмирует: «Словом, можно определить право в данном ракурсе как особое, юридическое воплощение культурно-обусловленных начал справедливости, господствующих в обществе».

<sup>4</sup> Подробнее см.: *Алфимцев Н.В.* Дефинитивный хаос в нормативном регулировании национальной политики // *Lex Russica*. 2015. № 5. С. 55—64. На с. 62 автор понимает под нацией «высокоспециализированную общность людей, имеющих общее историческое происхождение и культуру, позволяющие самосоздавать свое единство, и отличие от других подобных образований, фиксированное в идентифицирующем названии».

приятия той или иной юридически значимой ситуации. Законодатель может отдать на «откуп» **саморегулированию** субъектов либо делегировать от своего имени право сформировать регулятивный режим.

Культурная деятельность — благодатный предмет для **совместного** законодательного регулирования. Речь идет о ситуациях, когда тот или иной фрагмент культурной деятельности выступает предметом регламентации «пакета», если можно так выразиться, законов. Примером является Федеральный закон от 8 марта 2015 года № 50-ФЗ «О внесении изменений в статью 19 Федерального закона «О рекламе» и Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации»», где зафиксировано дополнение следующего содержания: «З<sup>1</sup>. Распространение наружной рекламы на объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, их территориях допускается в случаях и на условиях, которые предусмотрены Федеральным законом от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», с соблюдением требований к рекламе и ее распространению, установленных настоящим Федеральным законом»<sup>1</sup>.

Количество дефиниций категории «культура» из года в год растет и «зашкаливает» уже, по некоторым данным, за тысячу. Но даже если допустить невозможное — появится в результате научного консенсуса устраивающее многих определение — то чем это поможет законодателю, правоприменителю?

Деятельностная сущность культуры может и должна быть «разложена» на все ее элементы — ценностные, нормативные, материальные.

Методологический аспект проблемы отражения культуры в законодательстве архисложен и малоисследован. Связано это с тем, что «культура предполагает возможность взаимодействия и диалога различных (не исключая альтернативных) традиций» и представляет собой «принципиально несистемную мозаику фрагментов и сколов различных традиций»<sup>2</sup>.

Ясно, что адекватно «перевести» на юридический язык столь сложный объект крайне затруднительно.

По убеждению известного культуролога и публициста Даниила Дондуря, культуру нельзя сводить лишь к сферам художественной жизни, поскольку «в широком ее понимании — это система ценностей, мировоззрений, моральных и ментальных предписаний, социальных табу, стереотипов, моделей поведения». Он полагает, что культура «определяет все типы отношений, приоритетов, коммуникаций во всех сферах бытия»<sup>3</sup>. Некоторые из перечисленных им элементов культуры по природе своей не могут быть предметом законодательного регулирования. Возникает далеко не риторический вопрос — по каким именно критериям можно и нужно определять культурные феномены, требующие правовой регламентации?

Деятельность в сфере культуры — предмет для правотворчества столь широкий, что для его успешной технико-юридической регламентации необходимо определение того, что не входит в него. Это легче и проще, нежели вести бесконечные дискуссии и выдвигать законодателю упреки такого рода — почему монументальное искусство не упомянули? И музыкальное и театральное искусство не относятся к информационной среде; а это культурная среда, то есть информационная политика одно, а культурная — другое.

Необходимо законодательно зафиксировать виды культурной деятельности, иначе ни государственное управление ею, ни контроль за эффективностью такого управления невозможен.

Важно не только поставить, но и начать последовательно решать вопрос — что именно из культурной деятельности не может быть предметом законодательной регламентации. Те, кто работает в сфере культуры, и даже законодатели, как правило, не знают дискуссий юристов о системе права и законодательства, о числе критериев подразделения юридических норм на институты и отрасли, не понимают, как эти критерии «приложить» к правовой регламентации.

Между тем осознание сложностей правового регулирования сферы культуры есть. Первой иллюстрацией правильности этого тезиса выступает суждение Андрея Кончаловского: «В каждой культуре есть определенный набор качеств и моральных императивов — это и есть своего рода культурный геном. Российский этический код мы еще не разобрали»<sup>4</sup>. От себя хочу констатировать — в

<sup>1</sup> Российская газета. 2015. 11 марта.

<sup>2</sup> *Можейко М.А.* Правовая и нравственная реальность современной культуры: проблема нормативности и долженствования // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки: сборник научных трудов. Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2013. С. 6. На этой же странице автор констатирует: «фундаментальной характеристикой постмодерна выступает плюрализм, вариативность, своего рода перемешивание в конкретных культурных контекстах самых различных аксиологических традиций».

<sup>3</sup> *Выжувович В.* Национальная безопасность зависит и от культуры. Тема с культурологом Даниилом Дондуреем // Российская газета. 2015. 15 июля.

<sup>4</sup> Шифровка от Кончаловского. Известный режиссер предложил сенаторам разгадать культурный код России // Российская газета. 2015. 9 апреля.



России до сих пор силен комплекс культурной неполноценности, который надо преодолевать всеми доступными, в том числе и правовыми средствами. В качестве иллюстрации мнение Михаила Швыдкова: «Там, где закон неизбежно сопрягается с миром нравственных ценностей и творческой воли, возникают коллизии, которые трудно, а порой и невозможно уложить в прокрустово ложе юридических норм». По его убеждению, «законодательству любой страны сложно иметь дело с понятием «современное искусство» вызывающим вопросы, на которые трудно, а подчас и невозможно ответить»<sup>1</sup>.

Михаил Пиотровский констатирует: «У культуры есть свои права, которые могут не совпадать ни с правами собственности, ни с правами человека, ни правами наций ни самоопределение, ни с множественностью других общественных прав, но их нужно защищать»<sup>2</sup>.

Коль скоро это так, то юристы призваны создать своего рода таблицу (по типу периодической системы Менделеева) «мертвых» культурных зон, которые законодательно трогать не следует. Конкретизирую этот тезис.

При создании универсальной правовой системы международных культурных ценностей вполне реально обозначить (а лучше перечислить) те культурные ценности, которые не подлежат ввозу или вывозу и не могут участвовать в международных проектах. Свидетельством того, что культурные ценности выступают **особым объектом** правоотношений, является статья 16 Федерального закона от 3 ноября 2015 года № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации», которая гласит: «Иммунитетом в отношении мер по обеспечению иска и иммунитетом в отношении исполнения решения суда пользуется следующее имущество иностранного государства, находящееся в его собственности, предназначенное для использования или используемое им от своего имени в деятельности, связанной с осуществлением суверенных властных полномочий... 3) культурные ценности или архивы, не выставленные на продажу либо не предназначенные для продажи; 4) имущество, являющееся частью экспозиции выставок, представляющее научный, культурный или исторический интерес и не выставленное на продажу либо не предназначенное для продажи»<sup>3</sup>.

Я сомневаюсь, что можно достигнуть компромисса по проблеме «моральных ограничений» на вывоз определенных культурных ценностей их собственником и вряд ли можно найти приемлемые для всех критерии установления запретов. Интересы государства, общества и законного собственника здесь, пожалуй, непримиримы.

Культура — предмет **совместного** ведения и регулирования государства и институтов гражданского общества, государственной власти и общественных объединений. Необходимо полномасштабное и четкое «размежевание» наиболее значимых объектов культуры между сферами ответственности государства и гражданского общества. При этом совсем необязательно, чтобы государство приняло на себя бóльшие обязанности, чем может возложить на себя гражданское общество. Конечно, провести здесь «грань» непросто, но возможно: и не важно почьей инициативе начнется реальное распределение компетенции, какие приоритеты «победят». Остается сожалеть, что мы ныне не знаем меценатов культуры уровня Третьякова, Мамонтова, Рябушинского, Морозова (может быть их имена станут известны через столетие, но лучше бы чествовать их при жизни). Негосударственные формы культуры и государственный сектор культуры — взаимопереливающиеся сосуды, но нацелены они на одно — на приближение граждан к высотам культуры. Только при объединении усилий государства и гражданского общества можно реализовать призыв Президента России «вывести культуру на высоту ее общественного предназначения» и «добиться, чтобы она стала естественным регулятором жизни»<sup>4</sup>.

Некоторые исследователи, рассматривая правовую культуру лишь как положительные достижения человека и общества, включают в ее состав безо всяких оговорок правовые символы<sup>5</sup>. Между тем не только в истории государства и права, но и в современной правовой действительности

<sup>1</sup> Швыдкой М. Право — и еще кроме права // Российская газета. 2015. 3 июня. См. также: Швыдкой М. О консерватизме культуры // Российская газета. 2014. 27 января; Швыдкой М. «Не навреди» // Российская газета. 2014. 12 февраля; Швыдкой М. Культурная столица — история с географией // Российская газета. 2015. 10 июня; Мартыненко И.Э. Правовая охрана историко-культурного наследия в государствах Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества: монография. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2014; Михалков Н.С. Публичное одиночество. М.: Эксмо, 2015.

<sup>2</sup> Яковлева Е. Алгебра от Рафаэля. Михаил Пиотровский о том, как в Санкт-Петербурге будут искать формулу экономики культуры // Российская газета. 2015. 11 декабря.

<sup>3</sup> Российская газета. 2015. 6 ноября.

<sup>4</sup> Цит. по: Латухина К. Парк культуры. Владимир Путин призвал расширять влияние России в мире через культуру // Российская газета. 2014. 25 декабря.

<sup>5</sup> См.: Серегин А.В. Правовая культура и правосознание: сущность, структура, значение // Правосознание российского общества: типологическая характеристика: коллективная монография / под ред. В.В. Сорокина и А.А. Васильева. Барнаул: Азбука, 2013. С. 11.

встречаются символы<sup>1</sup>, которые противостоят культуре, выступают проявлением антикультуры. Так, Федеральный закон от 4 ноября 2014 года № 332-ФЗ «О внесении изменений в статью 6 Федерального закона «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» и статью 20.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>2</sup> установил:

«1) дополнить частью третьей статью 6 Федерального закона от 19 мая 1995 года № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» (Собрание законодательства РФ, 1995, № 21, ст. 1928) следующего содержания:

«Запрещается пропаганда либо публичное демонстрирование атрибутики или символики организаций, сотрудничавших с группами, организациями, движениями или лицами, признанными преступными либо виновными в совершении преступлений в соответствии с приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Нюрнбергского трибунала) либо приговорами национальных, военных или оккупационных трибуналов, основанными на приговоре Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Нюрнбергского трибунала) либо вынесенными в период Великой Отечественной войны, Второй мировой войны.»;

2) дополнить частью четвертой статью 6 Федерального закона от 19 мая 1995 года № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» (Собрание законодательства РФ, 1995, № 21, ст. 1928) следующего содержания:

«Запрещается пропаганда либо публичное демонстрирование атрибутики или символики организаций (в том числе иностранных или международных), отрицающих факты и выводы, установленные приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Нюрнбергского трибунала) либо приговорами национальных, военных или оккупационных трибуналов, основанными на приговоре Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Нюрнбергского трибунала) либо вынесенными в период Великой Отечественной войны, Второй мировой войны.»;

3) дополнить частью пятой статью 6 Федерального закона от 19 мая 1995 года № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» (Собрание законодательства РФ, 1995, № 21, ст. 1928) следующего содержания:

«Перечень организаций, указанных в частях третьей и четвертой настоящей статьи, а также атрибутики и символики указанных организаций определяется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.».

Статью 20.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Собрание законодательства РФ, 2002, № 1, ст. 1; № 30, ст. 3029; 2007, № 21, ст. 2456; № 26, ст. 3089; 2012, № 53, ст. 7580) изложить в следующей редакции:

«Статья 20.3. Пропаганда либо публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещены федеральными законами.

1. Пропаганда либо публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещены федеральными законами, —

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения либо административный арест на срок до пятнадцати суток с конфискацией предмета административного правонарушения; на должностных лиц — от одной тысячи до четырех тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения; на юридических лиц — от десяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения.

2. Изготовление или сбыт в целях пропаганды либо приобретение в целях сбыта или пропаганды нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещены федеральными законами, —

---

<sup>1</sup> Как известно, правовые символы представляют собой особый технико-юридический прием, анализу которого традиционно уделяется в гуманитарной литературе значительное внимание. В составленном мною ретроспективном библиографическом указателе «Техника правотворчества: природа, основные приемы, значение» (издан Нижегородской академией МВД России в 2015 году) раздел 42 «Правовые символы в правотворчестве» (С. 412—432) содержит 809 источников.

<sup>2</sup> Российская газета. 2014. 7 ноября.

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч пятисот рублей с конфискацией предмета административного правонарушения; на должностных лиц — от двух тысяч до пяти тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения; на юридических лиц — от двадцати тысяч до ста тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения».

Оппозиция «свой — чужой» в культуре, по всей видимости, играет значимую роль в философском дискурсе, но в политической, правовой, организационно-управленческой практике требуется уход от нее с максимально возможным сближением противоречий, примирением разногласий.

Фундаментальную основу русской культуры составляет не только православие, как традиционно принято считать. Каждая из функционирующих в российском государстве религий в большей или меньшей степени оказала влияние на отечественную культуру. Это влияние осуществляется прямо или косвенно, мощно или слабо, и сейчас возникает проблема — как и в какой степени это влияние может и должно отражаться в законодательстве. И это утверждение совсем не означает принижения русской культуры, русской идеи как основы культурного бытия России. Не идет речи и об уравнивании всех национальных культур, об отвержении, отрицании качественной разницы между ними.

По верному замечанию Валерия Федорова (директора Всероссийского центра изучения общественного мнения), «если будет предпринята попытка интегрировать элементы православия в государственную практику, то мы встанем на очень опасный путь, ведущий к распаду России»<sup>1</sup>.

Речь идет о том, что прежде чем предлагать то или иное законодательное решение и тем более готовить законопроект, надо официально определиться с мировоззренческими проблемами в этой сфере. Напомню тезис, который Александр Солженицын выдвинул в своем знаменитом эссе «Как нам обустроить Россию?». Вот он — «Государство у нас российское, а культура — русская». Что это означает применительно к теории, практике, технике правотворчества? Правосознание, правовой менталитет и даже характер нации выступают наследием культурной традиции. Это означает, что культурные традиции через эти психологические феномены являются **источником содержания** юридических норм. Хотя есть и прямо противоположное мнение по этому поводу: «Квалифицировать культуру современной России в качестве «русской» было бы не только некорректным в нормативном (моральном) плане, но и контрпродуктивным в прагматическом (политическом) плане»<sup>2</sup>.

Писатель Павел Басинский, обсуждая предсмертное письмо Александра Фадеева в ЦК КПСС (оно скрывалось 34 года), посчитал нужным обратиться и к методологии проблемы. В частности, Павел Басинский отметил: «Между государством и культурой всегда существовали, существуют и будут существовать «правила игры», которые кто-то устанавливает и которые должны быть понятными. А играть в эти игры или нет — это вопрос творческий и человеческий. И всегда между государством и культурой будут находиться люди, которые правила эти выражают не на словах, а самой своей личностью»<sup>3</sup>.

Такая трактовка представляется поверхностной и неопределенной. Все, конечно, гораздо сложнее и напрямую зависит от политического режима в государстве, уровня развития культуры и силы институтов гражданского общества. По моему убеждению, алгоритм взаимодействия государства, права и культуры должен строиться на началах саморегулирования, на приоритетах, выдвигаемых самой культурой.

Правила должны вырабатывать и предлагать государству на «санкционирование» (в широком и демократическом смысле этого понятия) все культурные слои общества. Государство вправе «квалифицированно промолчать» либо принять эти стандарты, избегая каких-либо специальных запретов. Общие запреты для культуры содержит Конституция России и они вполне достаточны. Есть области, законодательная регламентация которых нуждается в особых технико-юридических средствах. Например, субкультура как особая сфера культуры, существующая внутри господствующей культуры и представляющая собой совокупность специфических социально-психологических признаков (норм, ценностей, стереотипов), определяющих образ жизни и мышления определенных групп людей и часто противостоящих официальным и общепризнанным правилам в данном обществе<sup>4</sup>, — столь противоречивый предмет юридического регулирования, что без сложного «набора» технико-юридических приемов не обойтись.

«Право, — пишет Д.А. Керимов, — и генетически, и функционально, и с точки зрения развития, — это определенная система общественных отношений, природа которых имеет правовой характер, ко-

<sup>1</sup> Выжutowич В. Нужна ли России государственная идеология // Российская газета. 2015. 13 августа.

<sup>2</sup> Малахов В.С. Российская нация как концепт и реальность // Консолидация и модернизация России. М., 2014. С. 307. На с. 310 автор пишет: ««российскость» нетождественная «русскости» по причине сверхэтнического характера культурного пространства России».

<sup>3</sup> Басинский П. Добровольец на казнь. Предсмертное письмо Александра Фадеева остается загадкой XX века // Российская газета. 2015. 13 мая.

<sup>4</sup> См.: Новая российская энциклопедия. Т. 15, ч. 2. М., 2015. С. 395.

торые объективно запрограммированы именно как правовые, требуют правового выражения»<sup>1</sup>. Такой социологически заостренный подход, конечно, имеет право на существование, но он отдалит нас от регулятивности права и, главное, никак не связывается с культурой общественной жизни.

Что значит «правовая природа» фактических общественных отношений, деятельности? Как ее «уловить» и оформить в качестве правовой нормы, которая в силу этого станет подлинной, качественной и эффективной?

Считаю, что ни один вид реально функционирующей деятельности не имеет правовой природы. Государство и гражданское общество решают, придавать или не придавать той или иной деятельности правовой характер, «делать» ее юридически значимой или нет, как именно в технико-правовом ключе ее юридически закреплять.

«Квалифицированное или неквалифицированное молчание», запрет, разрешение, поощрение — лишь типовые методы (способы, средства) юридизации деятельности. В ряде ситуаций государство считает необходимым регламентировать даже детали, частности. Например, новая редакция статьи 9 Федерального закона от 4 октября 2014 года № 292-ФЗ «О внесении изменений в статью 9 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» «Время проведения публичного мероприятия» гласит: «Публичное мероприятие не может начинаться ранее 7 часов и заканчиваться позднее 22 часов текущего дня по местному времени, за исключением публичных мероприятий, посвященных памятным датам России, публичных мероприятий *культурного содержания* (курсив мой. — В.Б.)»<sup>2</sup>.

«Культура, — по убеждению Д.А. Керимова — это цивилизованный образ жизни, система общечеловеческих духовно-нравственных ценностей, в соответствии с которыми осуществляются взаимоотношения между всесторонне развитыми людьми, их порядочностью в поступках, поведении и деятельности»<sup>3</sup>.

Предложенная известным правоведом, философом права дефиниция обладает многими достоинствами (универсальностью, динамичностью, личностностью), но страдает явной идеализацией существующего положения. Автор абстрагировался от опасного «подводного рифа» — антикультурных проявлений, бескультурья, а без этого невозможно определить реальный уровень культуры не только общества, государства, но и индивида.

Не только гуманитарии, но и специалисты технико-естественных наук как о само собой разумеющемся пишут и говорят о «**культурном наследии**». А что в него входит? Как это определить? Какие именно нормы права, институты законодательства с учетом современного развития науки, уровня правосознания и национального менталитета можно отнести к культурному наследию России или даже к мировой правовой культуре? Такая постановка вопроса ни в коей мере не противоречит идеям и призывам Обращения Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации к парламентам иностранных государств и международным парламентским организациям в связи с необходимостью объединения усилий в борьбе с международным терроризмом (принято постановлением Совета Федерации № 428 от 19 ноября 2015 года).

В целях комплексного противодействия терроризму необходимо объединить усилия всех членов международного сообщества и сделать борьбу с ним скоординированной и системной, в том числе в гуманитарной сфере — «обеспечить защиту мирового культурного наследия на основе Конвенции ООН по защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1945 года»<sup>4</sup>.

Так или иначе, но после вандальных разрушений и продажи многих культурных ценностей террористами из «исламского государства» требуется разработка особых поддерживающих проектов по типу Практического руководства по Всемирному десятилетию развития культуры, которое проводилось в 1988—1997 годах под эгидой ООН и ЮНЕСКО. Речь идет о подготовке своеобразных реанимационно-реставрационных проектов.

Кстати, решение этой архисложной проблемы есть один из этапов, элементов **культурно-национального самоопределения** России, к которому призывал В.В. Путин на заседании клуба «Валдай»<sup>5</sup>. Одновременно культурно-национальное самоопределение России выступит «противоядием» против потери или разрушения общественной памяти («социальной амнезии»).

Разрушение (а точнее уничтожение) по сугубо экономическим, корыстно-эгоистическим причинам памятников культуры верно «квалифицируется» как «фактор массового поражения общества в культурных правах». В Докладе Уполномоченного по правам человека о деятельности в 2014 году кон-

<sup>1</sup> Керимов Д.А. Культура и техника законоотворчества. М.: Юридическая литература, 1991. С. 8—9. На с. 9 автор констатирует: «Если право — это прежде всего сама жизнь, а не формально-абстрактное ее содержание, то законы лишь постольку являются правом, поскольку адекватно отражают динамику объективного общественного развития».

<sup>2</sup> Российская газета. 2014. 8 октября.

<sup>3</sup> Керимов Д.А. Культура и техника законоотворчества. М.: Юридическая литература, 1991. С. 17.

<sup>4</sup> Парламентская газета. 2015. 20—26 ноября.

<sup>5</sup> URL: [http://www.ng.ru/politics/2013-09-20/1\\_identity.html](http://www.ng.ru/politics/2013-09-20/1_identity.html) (дата обращения: 07.09.2015).

статировано, что за последние 15 лет в стране утрачено более 2500 памятников истории и архитектуры, а состояние половины памятников, охраняемых государством, является неудовлетворительным<sup>1</sup>.

Кроме необходимости проявления политической воли в исправлении сложившегося поистине драматического положения, требуется разработка развернутого технико-юридического обеспечения восстановления утраченных культурных ценностей.

Ясно, что зачастую это невозможно, и обращение к «новоделу» неизбежно. Но здесь важен принцип государственного подхода — каждый посягающий в той или иной форме на памятник культуры должен знать: причиненный вред ему и его наследникам любой ценой и при любых условиях придется возмещать. Механизм правовой реализации этого принципа должен быть расписан по этапам с ежегодным отчетом о принятых восстановительных мерах. Здесь может и должен работать механизм повышенной юридической ответственности.

Интересно вспомнить, что на заре советской власти «культурные продукты» относились к «государственному достоянию»<sup>2</sup>.

**Доступ к культурным ценностям** — проблема, которая, на мой взгляд, юристами во всей полноте и глубине не осознается и общетеоретически не ставится.

Доступ к законодательству, о котором много говорят и пишут, не охватывает проблему доступа к культурным ценностям в широком смысле слова. Доступ к культурным ценностям отличается от конкретных форм участия граждан в культурной жизни.

Право на участие в культурной жизни гражданину предоставить просто (оно закреплено в Конституции РФ), а вот доступ обеспечить гораздо сложнее. Непомерно высокая цена на билеты в театры, музеи, кино — простейший и весьма эффективный «барьер» на пути реализации этого права.

Откровенный волюнтаризм присутствует при ограничении доступности культурных ценностей по соображениям секретности. Особый режим пользования некоторыми культурными ценностями позволяют себе устанавливать субъекты РФ, хотя это компетенция и прерогатива федерального законодателя.

Технико-юридический способ засекречивания тех или иных культурных объектов посредством фиксации перечней существует, опробован<sup>3</sup> и следует использовать его с учетом специфики правовой ситуации.

Остра проблема изъятия культурных ценностей из культурного оборота. И дело не только в том, что в результате субъективного изъятия культурных ценностей происходит потеря культурного опыта. Дело в том, что происходит разрыв преемственности поколений, появляются препятствия для развития межкультурных связей, теряются достижения научных и практических культурных школ.

В последние годы все чаще раздается критика в адрес советской и постсоветской теоретической юриспруденции относительно критериев градации юридических норм на отрасли и института по предмету и методу правового регулирования. В качестве альтернативы предлагается использовать широко известную в западной правовой науке теорию нормативных систем, где деления в праве анализируются с помощью методов деонтической логики<sup>4</sup>.

Считаю, что логика норм, конечно, обладает значительной перспективой, но отказываться от доказавших свою жизненность критериев нет резона. Полагаю, что надо представить Свод законов государства как масштабную, конечную нормативную систему, и тогда все кодификационные и систематизационные работы можно будет оценивать с точки зрения ее логики. Если считать Свод законов России открытой, целостной и динамичной нормативной системой, то легче будет избавляться от избыточных правовых массивов и открывать возможности для «включения» необходимых законодательных норм.

Культура каждого этапа развития определенного государства отражается и систематизируется в законодательстве весьма специфично. Если обратиться к первому тому Систематического собрания законов РСФСР<sup>5</sup>, то можно обнаружить интересные нюансы: раздел тогда назывался «Социально-

<sup>1</sup> Российская газета. 2015. 7 мая. С. 11.

<sup>2</sup> См.: О признании научных, литературных, музыкальных или художественных произведений государственным достоянием: декрет от 26 ноября 1918 года // СУ РСФСР. 1918. № 86, ст. 900.

<sup>3</sup> См., например: Об утверждении перечня отдельных сведений об объектах археологического наследия, которые не подлежат опубликованию: приказ Министерства культуры Российской Федерации от 1 сентября 2015 года № 2328 // Российская газета. 2015. 5 октября.

<sup>4</sup> См.: Антонов М.В. Систематизация права: в поисках эффективности // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки: сборник научных трудов. Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2013. С. 64—67. На С. 74 автор подчеркивает, что «только логическая (но не обязательно нормативная, правовая) система необходимо является закрытой, полной и беспробельной (иначе она уже не будет логической системой), дает возможность уйти от системных иллюзий при описании позитивного права».

<sup>5</sup> См.: Систематическое собрание законов РСФСР, действующих на 1-е января 1928 года (7 ноября 1917 г. — 31 декабря 1927 г.) / под общ. ред. и с предисл. члена коллегии НКЮ РСФСР Я.Н. Бранденбургского. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1929. Т. 1. С. 564—743.

культурное строительство», акцент делался на постановления и декреты по вопросам «политпросвет-работы» и главной задачей была ликвидация неграмотности и малограмотности. Охрана памятников природы, искусства и старины была отнесена только к научно-исследовательской работе. Не забыты библиотечное и архивное дело, художественная и киноработа, а вот театральная жизнь, по непонятной причине, не была упомянута в этом инкорпоративном сборнике.

Я — убежденный сторонник необходимости подготовки свода законов РФ как системы кодексов. Считаю крупной политико-юридической ошибкой «тихое исчезновение» его подготовки из приоритетных задач нашего государства. Нет никаких препятствий для создания электронной версии свода законов РФ в форме кодекса кодексов. Это стратегическая цель государства, и рано или поздно ее придется ставить и достигать. Нормативная правовая база, регламентирующая культурную деятельность, уже сейчас весьма обширна, а в перспективе следует ожидать еще больший ее рост<sup>1</sup>.

Свод законов СССР (том 11) и Свод законов РСФСР (том 9) содержали главы девятые «Культура» с одинаковым подзаголовком «Вопросы искусства и культурно-просветительной работы». Обе главы начинались с «Общих вопросов», где размещались различные законы СССР и РСФСР, указы Президиума Верховного Совета СССР, постановления Совета Министров СССР и РСФСР, прямо или косвенно посвященные культурной деятельности. Разделы в главах сводов законов СССР и РСФСР в значительной степени совпадают («Театрально-концептуальная деятельность», «Живопись. Скульптура», «Библиотечное дело», «Охрана и использование памятников истории и культуры. Музеи», «Кинематография», «Издательское дело»). Вместе с тем, Свод законов СССР содержит некоторые разделы («Архивное дело», «Телевидение и радиовещание»), которые отсутствовали в своде законов РСФСР.

Полагаю, что нет экономических, политических, доктринальных, практических препятствий для того, чтобы сохранить вышеприведенный подход, модифицировав его под новые рыночные условия и идеологический плюрализм.

Каков должен быть «блок» законодательства о культуре исходя из этой глобальной цели? Если взять фигуру пирамиды, то на ее вершине должны располагаться соответствующие статьи Конституции России. «Конституционный этаж» регламентации культурной деятельности должен предшествовать международно-правовому «пласту», регулирующему тот же предмет. И дело здесь не только в суверенитете государства. Важнее другое — тем самым российское государство выдвинет свои предпочтения, сделает свой ценностный выбор и «отберет» лишь те международные акты, которые согласуются с Конституцией России и соответствуют национальным интересам государства. Имеется предложение изменить Конституцию России и поместить в нее специальную статью «Культура»<sup>2</sup>. К сожалению, что именно должна содержать эта статья и как ее согласовать с имеющимся текстом, не освещается. Нет спора, культура — мощнейший стратегический ресурс государства, главная объединяющая субстанция нации, но далеко не все из ее ценностно-смыслового содержания можно отобразить в законодательстве.

«Конституция в целом, и ее возможные изменения, и ее толкования не могут не опираться на конкретную специфику исторической судьбы и культурно-цивилизационные особенности того общества и той страны, правовой базис которых устанавливает эта конституция»<sup>3</sup>, — отмечает В.Д. Зорькин, и эта позиция может быть концептуальной программой совершенствования конституционных основ культурной деятельности.

Россия не обязана вслепую включать в Свод своих законов все, что наработано мировой культурой. Мировой культуры как цельного и системного явления нет — есть общепризнанные культурные ценности. Знать мировую культуру государству и гражданскому обществу надо, а вот «преобразовать» все ее проявления и продукты в собственное законодательство — нет. Самостоятельность российской культуры можно обеспечить через ценность целевого выбора.

Следующий «этаж» — указ Президента РФ от 24 декабря 2014 года № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики». Вряд ли сейчас уместно его критиковать, поскольку надо дожидаться результатов его реализации.

Многие исследователи предлагают принять не закон о культуре, а кодекс. Я разделяю эту позицию и считаю, что назвать его надо «Кодекс о культурной деятельности в государстве» и включить в Свод законов. Инновационная система государственной и общественной поддержки культуры образует стержень этого акта.

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Алешкин А.И., Ильина А.А.* Законодательное регулирование и государственная поддержка культуры // *Культура: управление, экономика, право.* 2009. № 1. С. 12—22; *Мельник Т.Е.* Концепция развития законодательства о культуре // *Научные концепции развития российского законодательства* / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. 7-е изд. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 2015. С. 216—223; *Отчет о состоянии российского законодательства в 2014 году.* М.: Издание Государственной Думы, 2014. С. 44—103.

<sup>2</sup> См.: *Ивашенцов Д.* Конституция России от статьи «Культура» только выиграла бы! // *Литературная газета.* 2014. 19—25 ноября.

<sup>3</sup> *Зорькин В.Д.* Правовой путь России. М., 2014. С. 48.

Можно долго дискутировать относительно содержания и объема раздела о культуре в Своде законов государства. Думаю, что здесь лучше «переборщить», нежели «выплеснуть» нужное. Например, в Свод законов России в раздел «Культура» желательно включать долговременные целевые программы типа ныне действующей Федеральной целевой программы «Культура России (2012—2018 годы)», которая утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 3 марта 2012 года № 186. В случае не востребоваемости такого рода правовых актов их можно после определенного промежутка времени исключить.

В этом разделе вполне могут быть и «динамические» элементы, которые должны не менее одного раза в год обновляться. Например, трудно переоценить в этом плане роль Реестра фактов пропажи, утраты, хищения культурных ценностей. Регистрацию таких фактов Министерство культуры России в соответствии со специальным административным регламентом осуществляет и оповещает о них госорганы и общественность.

Естественно, в Свод законов государства нет смысла помещать важные, но индивидуальные и часто изменяемые правовые акты (например, приказы Министерства культуры России об утверждении перечней должностей и профессий работников федеральных государственных учреждений культуры, относимых к основному персоналу по видам экономической деятельности).

Культурные запросы человека, культурные притязания гражданина, культурный уровень коллектива — эти взаимосвязанные явления пока не имеют четких определенных содержательных и технико-юридических очертаний. Как бы мы не старались, но закон не в состоянии привить человеку любовь к театру, музыке. Вряд ли посредством права возможна переориентировка культурных интересов человека — «отвлечь» его от цирка и «заманить» в оперу. Какова же здесь роль права и тем более техники его?

Культура — благо, знание, чувства, и пока индивид это не осознает, не примет и не пожелает этим воспользоваться, закон бессилён. И никакая самая совершенная юридическая техника в этом случае не поможет.



**Е.Э. Чуковская**

*Чуковская Екатерина Эдуардовна — кандидат юридических наук, доцент, член Совета по кинематографии при Министерстве культуры Российской Федерации, доцент кафедры менеджмента и продюсирования исполнительных искусств*

Школа-студия МХАТ им. В.И. Немировича-Данченко при МХАТ им. А.П. Чехова

### **Инициативный проект закона о культуре: содержание, форма, перспективы реализации**

Сегодня ключевые нормы, регулирующие отношения в сфере культуры, нуждаются в модернизации. Значительный нормативный массив был сформирован до принятия основополагающих законодательных актов, в результате чего отдельные положения не совпадают с формулировками и подходами, закрепленными в Конституции Российской Федерации, кодексами и иными законами, однако формально не пересмотрены и не отменены. Отдельные нормы морально устарели, не отражают реалий сегодняшнего дня, не отвечают современным нуждам, не способны урегулировать вновь возникающие отношения.

Практика применения специального «культурного» законодательства выявила как дефекты и пробелы, так и чрезмерную «зарегулированность» отношений в сфере культуры.

Кроме того, взятые Россией за последние годы международные обязательства должны найти отражение во внутреннем законодательстве.

Наконец, отмечаемое в последнее время изменение взгляда на культуру, переоценка ее роли в жизни каждой личности, социальных групп и общества в целом, признание культуры важнейшим фактором развития требуют новой расстановки приоритетов в законодательстве.

Руководствуясь такими соображениями, весной 2014 года под руководством А.Я.Рубинштейна собралась группа независимых экспертов, поставившая себе задачу разработать новый, если не сказать «инновационный» проект базового закона в сфере культуры. Надо отметить, что попытки пересмотреть действующие Основы законодательства Российской Федерации о культуре предпринимались на протяжении почти 20 последних лет. Последний подобный законопроект был внесен в Государственную Думу в 2011 году, а позже — в ноябре 2014 года — перевнесен авторами в новой редакции.

Наша группа выделила несколько основных направлений, по которым необходима серьезная корректировка законодательства о культуре.

Во-первых, необходимо законодательно определить и максимально подробно очертить правовой статус творческого работника не только в связи с его основной деятельностью, но и его положение как члена общества с точки зрения социального, трудового, пенсионного, налогового законодательства. Реализация конституционной свободы творчества должна опираться не на декларацию, а на систему льгот и преимуществ для творческой личности, включающую не только охрану и защиту результатов творческой деятельности (которые сегодня обеспечиваются частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации), но и социальные гарантии: помощь в поиске проектов, поддержка в период снижения творческой активности, возможность перепрофилирования и переподготовки и т. п. При создании системы поддержки творческой личности неизбежно встает вопрос об ответственности художника перед обществом за результаты его творческого труда.

Во-вторых, необходимо создать правовые условия для развития меценатства и других форм благотворительной и добровольческой деятельности. И в этой сфере куда важнее не декларации, а законодательно закрепленная система стимулов для лиц, готовых участвовать в мероприятиях по сохранению, поддержке и развитию отечественной культуры, причем основной акцент может быть перенесен из налоговой сферы в иные области.



В-третьих, необходимо правовое стимулирование развития рынка культурных благ: введение новых организационно-правовых форм субъектов культурной деятельности, переосмысление роли государства, в том числе с точки зрения проведения государственной культурной политики, не ограниченной оказанием государственной поддержки, введение новых форм взаимодействия публичных и частных институтов, обеспечивающих нужды развития общества, сохранение культурных традиций, культурное многообразие.

В-четвертых, потребители культурных благ нуждаются в правовой защите своих прав и законных интересов. Одним из путей достижения этой цели может стать внедрение стандартов при оказании услуг в сфере культуры. Одним из аспектов этой широкой сферы является обеспечение доступа к информации и культурным ценностям, причем в соответствии с духом Конституции Российской Федерации гарантии этого доступа должны быть установлены независимо от возраста, состояния здоровья, материального благополучия, места пребывания и жительства гражданина. Очевидно, важнейшим инструментом реализации этой цели должны стать новые технологии, однако их распространение не должно ущемлять интересов авторов и иных лиц, участвующих в создании и интерпретации культурных ценностей. Говоря о коллизии норм и интересов нельзя не вспомнить о проблеме гармонизации земельного и градостроительного законодательства и норм об охране памятников истории и культуры.

Наконец, необходимо вовлечь в орбиту государственного регулирования организацию культурного досуга, в том числе включив культурные блага в так называемую «потребительскую корзину» различных социально-демографических групп населения.

Вектор изменений «культурного» законодательства во многом определяется направлениями государственной культурной политики. Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 2014 года № 808, утверждающий ее Основы, декларирует необходимость не просто совершенствования, а коренного пересмотра корпуса законов о культуре и не только: новая роль культуры в обществе, ее влияние на все аспекты государственной политики предполагает изменение действующих и введение новых норм в различные разделы законодательства Российской Федерации с точки зрения воздействия культуры на процессы воспитания, формирования личности, сохранения и передачи будущим поколениям культурного достоинства нации, создание благоприятной среды, в том числе урбанистической и информационной и т. д.

Среди конкретных задач Основы государственной культурной политики определяют разработку действенных, свободных от декларативности правовых механизмов, прежде всего — социального и финансово-экономического характера; повышение эффективности правовых механизмов реализации положений Конституции Российской Федерации, гарантирующих и защищающих культурные права и свободы гражданина; законодательное закрепление права на художественное образование и эстетическое воспитание в самом широком смысле, которое должно быть раскрыто и обеспечено эффективными механизмами его реализации; законодательное закрепление форм государственной поддержки творческой деятельности, творческих работников и их объединений; системное совершенствование норм, регламентирующих полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в области культуры; создание правовых основ для развития новых видов деятельности в сфере культуры; закрепление на уровне федерального закона конкретных социальных гарантий в сфере культуры, уровней показателей ее финансирования, механизмов льгот, поощрений, стимулирования в сфере культуры и т. д.

Помимо намеченных Основами государственной культурной политики направлений совершенствования законодательства о культуре, заявленные в документе цели и задачи требуют корректировки нормативного регулирования в следующих областях.

Законодательство должно способствовать развитию доступной реальной и виртуальной инфраструктуры сферы культуры независимо от организационно-правовой формы субъектов культурной деятельности и формы собственности, обеспечивающее территориальное и социальное равенство граждан; создание разветвленной сети государственных и негосударственных услуг в сфере культуры, снятие барьеров в совместном использовании ресурсов.

Должны быть созданы условия для обеспечения разнообразия и насыщенности культурной жизни в каждом регионе, межрегионального культурного взаимодействия, активной гастрольной и выставочной деятельности. Необходимо разработать и планомерно реализовывать такие формы поддержки, которые позволят жителям малых и средних городов, сельских поселений получить доступ к лучшим образцам профессионального искусства.

Необходимо найти адекватные правовые средства поддержки и развития инициатив граждан по участию на добровольной основе в этнографических, краеведческих и археологических экспедициях, в работе по выявлению, изучению и сохранению объектов культурного наследия.

Государство должно поощрять создание системы институтов гражданского общества (в том числе фондов, экспертных сообществ, профессиональных объединений и т. п.). Нормы права должны обеспечить поддержку формирования и деятельности детских и молодежных организаций, объединений, движений, ориентированных на творческую, благотворительную, познавательную деятельность.

Система сохранения, освоения и популяризации нематериального культурного наследия должна быть законодательно закреплена подобно аналогичной системе, действующей в отношении памятников истории и культуры. Современные цифровые технологии должны стать средством, а не препятствием для пополнения и сохранения национальных фондов и архивов, из чего следует необходимость создания государственной системы сохранения электронной информации.

Государство должно выработать необходимые формы регулирования сферы массовой культуры и взаимодействия профессиональной и массовой культуры.

Не менее важная цель модернизации «культурного» законодательства состоит в заявленной гуманизации образования, в рамках которой культура выполняет роль инструмента передачи ценностей (в том числе новым поколениям), механизма передачи и воспроизводства ценностных основ. Необходимо законодательно обеспечить систематизацию, расширение и развитие существующего опыта использования объектов культурного наследия, предметов Музейного и Архивного фондов, научного и информационного потенциала российских музеев и музеев-заповедников в образовательном процессе.

Несмотря на постоянное внимание законодателя и множество предпринятых шагов, по-прежнему нуждается в совершенствовании система выявления талантов, поддержки одаренных детей и представителей творческих профессий, начинающих свой профессиональный путь (включая поддержку создания и доведения до всеобщего сведения дебютных работ, содействие в приобретении музыкальных инструментов, материалов, в выполнении необходимых работ и пр.) Отдельным вопросом стоит обеспечение высокого качества художественного образования для детей, которые не планируют становиться профессионалами.

Учитывая поставленные в Основах государственной культурной политики задачи по продвижению русского языка в мире, необходимо модернизировать систему поддержки этих направлений деятельности, в том числе создать условия для расширения присутствия русского языка в Интернете. При помощи норм возможно создать условия для повышения качества владения родным языком гражданами. Важно найти эффективные формы поддержки современного литературного творчества, книгоиздания, издания литературных журналов на русском языке и языках народов Российской Федерации, в том числе малочисленных.

Если в отношении содержания мнения членов рабочей группы по основным вопросам было единым, то выбор формы вызвал и вызывает до сих пор острые дискуссии.

Напомним, что ядро нынешнего отраслевого нормативного массива — Основы законодательства Российской Федерации о культуре — исторически первый в нашей стране специальный «культурный» закон принимался в ряду подобных законов, регулирующих отдельные направления социальной сферы (образование, здравоохранение, страхование и т. п.). Сегодня нельзя не отметить тенденцию к консолидации и кодификации актов с целью обеспечения единых принципов правовой регламентации, создания стройной, логичной, внутренне согласованной, удобной для пользования системы норм.

Разработчики выбрали именно этот путь, создавая не просто базовый, а максимально объемлющий отношения в сфере культуры документ. В качестве структуры был выбран кодекс, содержащий общую и особенную части, устанавливающий правовое положение субъектов отношений, статус их объектов, случаи и основания возникновения правоотношений и т. п.

Поскольку сфера культуры регулируется не только нормами частного права, члены рабочей группы не смогли в полной мере отойти от восприятия государства только лишь как субъекта культурной деятельности, поэтому первая часть проекта посвящена обязательствам государства по сохранению и развитию культуры, обеспечению конституционных прав граждан и народов в этой сфере, полномочиям и обязанностям органов публичной власти в области культуры. В остальной же части законопроекта государство выступает как один из субъектов культурной деятельности.

Современное международное право в области культуры и смежных областях как никакой другой нормативный массив отражает тенденции и пути совершенствования правовых механизмов в этой разнообразной и обширной сфере. С одной стороны, это усиление роли государства, повышение его ответственности за сохранение культурного наследия и реализацию «культурных» прав. С другой стороны, внедрение новых хозяйственных механизмов и вовлечение как можно более широкого числа субъектов в культурную деятельность. В-третьих, включение в сферу правового регулирования все новых и новых отношений (например, Хартия о сохранении цифрового наследия). Если рассматривать эти тенденции под другим углом зрения, нельзя не отметить попыток «укрупнения» подлежащих регулированию зон (например, Соглашение о товарных аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) в рамках Всемирной торговой организации) и все более частое включение «культурного компонента» в казалось бы не имеющие отношения к культуре и искусству документы (например, Рекомендация Комитета министров Европы об улучшении жилищных условий цыган и иных кочующих народов в Европе).

Следуя этой логике, при подготовке законопроекта были систематизированы действующие нормы по новому основанию, так что при несколько непривычной структуре кардинального слома рабо-

тающих регуляторов не произошло. Сохранив рациональное, убрав устаревшее и излишнее, исправив дефекты, устранив несоответствия с отраслями законодательства более общего характера, в этой же схеме следующим этапом работы стало восполнение пробелов и определение новых контуров регулирования отношений в сфере культуры.

На первом этапе был очерчен круг отношений, потенциально подпадающих под действие будущего проекта: в его тексте эти сферы нашли отражение в первой же статье законопроекта:

— выявление, изучение, сохранение, использование, популяризация и государственная охрана объектов культурного наследия;

— творческая деятельность, в том числе в области литературы, сценического, театрального, музыкального, изобразительного, пластического, декоративно-прикладного, циркового искусства, архитектуры, дизайна, кинематографии, фотоискусства, других видов искусства, создания и использования мультимедийных произведений;

— деятельность в сфере средств массовой коммуникации в части создания, распространения, использования и освоения культурных ценностей;

— культурные (творческие) индустрии в части создания, сохранения, распространения, использования и освоения, а также производства культурных ценностей;

— народные художественные промыслы и ремесла;

— реставрационная деятельность;

— культурно-досуговая деятельность;

— народное художественное творчество, фольклор;

— деятельность в сфере нематериальной культуры, в том числе в области выявления, изучения, сохранения, использования, популяризации и освоения языков, диалектов и говоров, обычаев и обрядов, исторических топонимов, форм представления и выражения, знаний и навыков, а также связанных с ними инструментов, предметов, артефактов и культурных пространств;

— музейное дело;

— архивное дело;

— библиотечное дело;

— эстетическое воспитание, образование и педагогическая деятельность в сфере культуры и искусства, в том числе художественное образование;

— деятельность по распространению знаний и информации в области культуры;

— издательская деятельность;

— научная, исследовательская и экспертная деятельность в области культуры и искусства;

— владение, пользование и распоряжение объектами культурного наследия (памятниками истории и культуры) народов Российской Федерации как особым видом недвижимого имущества;

— производство материалов, оборудования и других средств, необходимых для выявления, изучения, сохранения, создания, использования, популяризации и освоения культурных ценностей;

— деятельность в сфере культурного туризма;

— международное сотрудничество в области культуры;

— иная деятельность (в том числе предпринимательская и производственная), направленная на создание, выявление, освоение, использование, распространение, исследование, сохранение, коллекционирование и популяризацию культурных ценностей, предоставление и получение культурных благ.

Следующим шагом стала компиляция норм действующего законодательства в этих областях и их систематизация по новым основаниям. Объединению и обобщению были подвергнуты 11 отраслевых законов: основы законодательства о культуре, законы о вывозе и ввозе, о библиотечном деле, о музеях, о господдержке кинематографии, два закона о языках, об обязательном экземпляре документов, о перемещенных ценностях, о народных художественных промыслах, об объектах культурного наследия. С трудом принималось решение о невключении в первоначальную версию законопроекта текстов законов об архивном деле и об архитектурной деятельности.

Двигаясь (насколько это возможно) в традициях кодификации, заложенных еще во времена римского права, было сформировано 8 блоков:

— общие положения;

— права и свободы в области культуры;

— государственные гарантии прав и свобод в области культуры;

— субъекты культурной деятельности;

— объекты культурной деятельности;

— виды и формы культурной деятельности;

— отношения в области культуры;

— защита прав, контроль, надзор и ответственность в сфере культуры.

Основной задачей на этом этапе было сохранение тех норм, которые показали свою необходимость и эффективность, а также отражали международные обязательства в связи с участием Россий-

ской Федерации в международных договорах и международных организациях в сфере культуры. Кроме того, эта работа позволила выявить пробелы законодательства, а также избыточное и «отмершее» регулирование отдельных аспектов. Лучшие нормы подотраслевого законодательства были распространены на всю сферу потенциального действия законопроекта.

За счет такой работы произошла серьезная оптимизация корпуса норм: при наличии отдельных подотраслевых законов многие положения были продублированы в каждом из них. В качестве примера можно привести порядок организации, деятельности и ликвидации учреждений: кроме того, что такие статьи встречались в виде калки в специальных законах, их необходимость ставилась под сомнение в связи с хронологически более поздним принятием Гражданского кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О некоммерческих организациях». Унификация норм об учреждениях и других юридических лицах как субъектах культурной деятельности в проекте позволила устранить возможные коллизии с законодательством более общего порядка, но зато закрепить специфику юридических лиц в сфере культуры: возможность двуначалия или разделения хозяйственной и художественной функций высших должностных лиц, невозможность произвольного отъема имущества, в том числе обязательность предоставления равноценного и приспособленного недвижимого имущества, принятие решения о ликвидации только с учетом мнения и нужд потребителей культурных благ, в первую очередь когда речь идет о судьбе организации, осуществляющей в данной местности уникальную деятельность, и пр.

Кроме действующих норм, изучались и по возможности интегрировались в текст «потери» культурного законодательства последних лет. Так, в проекте были пересмотрены полномочия государственных и муниципальных органов, установлены государственные обязательства по финансированию культурной деятельности на основе нормативов, возвращены социальные гарантии молодым специалистам, работающим в сфере культуры в сельской местности. Кстати, при пересмотре полномочий авторы законопроекта старались не разграничить их по уровням власти, а наоборот, создать возможность кооперации для решения не только крупных, но и локальных задач.

Еще одним вектором стал учет предложения по совершенствованию из более или менее проработанных законодательных инициатив, внесенных на общественное обсуждение и рассмотрение различными субъектами. Среди таких заимствований хотелось бы упомянуть нормы о публично-частном партнерстве, об эндаумент-фондах, о сборе и обработке информации о культурной деятельности.

На последнем хочется остановиться особо. Информационные ресурсы в сфере культуры не являются данью распространению технологий, а изначально создавались как правоустанавливающие инструменты: Единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, Государственный регистр кино- и видеофильмов Российской Федерации, Единая федеральная автоматизированная информационная система сведений о показах фильмов в кинозалах, иные базы данных, созданные и пополняемые государством в учетных, контрольных целях, а также в целях защиты прав и законных интересов. В последнее время таким инструментам придавались новые функции, вводились новые правила ведения и использования, как, например, Государственному регистру фильмов в связи с принятием Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, наносящей вред их здоровью и развитию». В других случаях необходимость реестров была очевидна, хотя закон и не придавал ему статус подобного инструмента: список особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации, каталог Музейного фонда Российской Федерации, перечень предметов, запрещенных к вывозу из Российской Федерации, список выявленных культурных ценностей, перемещенных в результате Второй мировой войны, в отношении которых заявлены претензии, сведения об обязательном экземпляре документов и его доставке, перечни объектов нематериального наследия и т. п. В представленном заказчику тексте законопроекта предусмотрено 7 информационных инструментов в сфере культуры, из которых 3 ранее были предусмотрены законодательством, один (Государственный регистр фильмов) был «узаконен», поскольку в действующем нормативном поле он учрежден не законом, а постановлением Правительства еще в 1993 года, а 3 — создаются впервые. Это Реестр цифровых форм результатов творческой деятельности, позволяющий создать банк эталонных копий произведений, исполнений и фонограмм, а также учитывать периоды творческой активности их создателей, что необходимо для применения мер поддержки и социального обеспечения в отношении таких субъектов; Федеральная государственная информационная система в сфере сохранения культурных ценностей — электронная база данных культурных ценностей, запрещенных к вывозу, а также находящихся в розыске, предотвращающая незаконный оборот этой особой категории объектов; Единый государственный реестр объектов нематериального культурного наследия, позволяющий учитывать и сохранять достояние нематериальной культуры. С определением последнего реестра возникли серьезные споры, поскольку Россия пока не присоединилась к Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 года, однако пусть даже в отсутствие международных обязательств, игнорирование мировых стандартов и попытка найти оригинальную форму может мешать сотрудничеству в этой области, тем более что два российских объекта — якутский героиче-

ский эпос «Олонхо» и культурное пространство и устное творчество семейских (староверов Забайкалья) внесены в репрезентативный список ЮНЕСКО «Шедевры устного и нематериального культурного наследия».

В законопроекте сделана попытка представить информационные инструменты в сфере культуры как средства нормативно-технического регулирования. Включение объекта в информационный ресурс, обращение к ресурсу субъекта, совершение им определенных действий, исключение объекта по предусмотренным законодательством основаниям — все это влечет правовые последствия, позволяет учитывать и обрабатывать информацию, обмениваться ею практически без вмешательства человека, что сокращает число административных барьеров, проверок, оптимизирует оказание государственных услуг.

Вообще, проект содержит несколько ранее не применявшихся в регулировании сферы культуры средств и источников норм. Так, немаловажная роль отведена нормативам и стандартам, что не вызвало единодушного одобрения в группе разработчиков, однако в результате были выявлены области, в которых нормативы и стандарты служат не ограничением прав и свобод, а гарантией их реализации. Так, предложено установить государственные минимальные социальные стандарты в сфере культуры — единые на всей территории Российской Федерации требования к объему и качеству предоставления определенного вида бесплатных услуг в сфере культуры гражданам Российской Федерации на минимально допустимом уровне, финансируемых из бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации независимо от того, какой субъект обеспечивает реализацию этих услуг, его организационно-правовой формы и формы собственности. Также предлагается установить единые на всей территории Российской Федерации государственные нормативы обеспеченности населения инфраструктурой, необходимой для реализации прав и свобод в сфере культуры, предусматривающие минимально допустимый уровень обеспеченности субъектов Российской Федерации и муниципальных образований зданиями и сооружениями, обеспечивающими предоставление услуг в области культуры. При этом регионы могут повышать минимальный уровень социальных стандартов и нормативов обеспеченности в сфере культуры за счет финансирования из бюджета субъекта Российской Федерации, но ни в коем случае не понижать его.

Относительно общественных и профессиональных объединений в сфере культуры следует отметить, что действующее законодательство не устанавливает особенностей создания и функционирования таких субъектов, хотя неоднократно предпринимались попытки принять специальные нормы о творческих союзах. В проекте же не только определен статус профессиональных организаций, но и заложена возможность создания иных общественных объединений, в том числе обществ потребителей культурных благ. Эти субъекты представляются не «клубами по интересам», а институтами гражданского общества, в том числе наделенными нормотворческими и контрольными функциями. Так, профессиональные и общественные объединения создателей культурных ценностей и благ вправе разрабатывать и принимать этические принципы и правила деятельности в тех областях, в которых они созданы, нормы профессиональной этики, обязательные для членов данного объединения, а общественные объединения потребителей культурных благ могут участвовать в разработке требований к культурным товарам и услугам, стандартов в сфере культуры; проводить независимую экспертизу качества, безопасности культурных товаров и культурных услуг, а также соответствия потребительских свойств культурных товаров и культурных услуг заявленной продавцами (изготовителями, исполнителями) информации о них; осуществлять общественный контроль за соблюдением прав потребителей культурных благ и направлять в орган государственного надзора и органы местного самоуправления информацию о фактах нарушений прав потребителей для проведения проверки этих фактов и принятия в случае их подтверждения мер по пресечению нарушений прав потребителей в пределах полномочий указанных органов, участвовать в проведении экспертиз по фактам нарушений прав потребителей в связи с обращениями потребителей.

Другой правовой инновацией является попытка определить области, подлежащие саморегулированию, а также его формы, включая определенным образом формализованное мнение экспертного сообщества и профессиональных объединений, причем такие нормы могут иметь как рекомендательный, так и обязательный характер, например, при разработке программ экономического, экологического, социального, национального развития, культурные аспекты, когда экспертиза с точки зрения воздействия результатов реализации таких программ на сохранение и развитие культуры, а также влияния самой культуры на эти результаты должна быть обязательно проведена за счет средств бюджета соответствующего уровня.

При создании единого систематизированного документа ожидаемо был выявлен очевидный перекос в методах правового регулирования. Действующие отраслевые законы используют отнюдь не все методы правового воздействия на отношения в области культуры, а их спектр чрезвычайно широк. Наиболее полно он представлен в международном праве.

Так, значительная доля правоотношений в области культуры относится к сфере частного права, главным признаком которого является юридическое равенство участников. Таковы отношения, свя-

занные с созданием и использованием результатов творческой деятельности: произведений литературы, науки и искусства, исполнений, постановок и фонограмм; культурным сотрудничеством; художественным образованием. Основными методами правового воздействия здесь являются традиционные так называемые «диспозитивные» методы:

- дозволение (например, Рекомендация ЮНЕСКО о международном обмене культурными ценностями);
- предоставление прав (например, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений);
- предоставление возможности выбора поведения (например, Рекомендация ЮНЕСКО об участии и вкладе народных масс в культурную жизнь);
- поощрение (например, Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения);
- рекомендации (например, Рекомендации ЮНЕСКО о положении творческих работников);
- предоставление гарантий (например, Рекомендация ЮНЕСКО, касающаяся наиболее эффективных мер обеспечения общедоступности музеев).

Однако все, что касается сохранения культурного наследия, а также защиты прав потребителя, тяготеет к публично-правовой сфере, и выбираемые так называемые «императивные» методы характерны именно для властных отношений:

- предписание (например, Международный кодекс рекламной практики)
- требование (например, Конвенция ЮНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям)
- запрет (например, Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими) и т. п.

Как правило, отражающие такие методы нормы устанавливают полномочия компетентных органов или пределы требуемого поведения. Однако не любая сфера, нуждающаяся во вмешательстве или деятельном участии государства, предполагает наличие исключительно императивных норм. Например, государственная поддержка культурной деятельности допускает большую степень свободы, строго регламентируя только технические процедуры (например, Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве).

В разработанном законопроекте сделана попытка установить баланс в соотношении методов правового воздействия. В первую очередь это делалось за счет расширения сферы применения стимулов и поощрений, поскольку упомянутый перекос состоял в превалировании в действующем законодательстве запретов и предписаний. Основными сферами, в которых, на наш взгляд, стимулы и поощрения должны были стать главным инструментом регулирования, являются: творческая и приравненная к ней деятельность (льготы и возможности для лиц, создающих и интерпретирующих произведения, мастеров народного творчества, исследователей и педагогов); меценатство, благотворительность и добровольчество в сфере культуры (причем большинство стимулов и поощрений не носят материальный характер и тем более не превращались во встречное представление или возмещение); передача, распространение и получение знаний о культуре и искусстве; создание и функционирование инфраструктуры, формирование и поддержание благоприятной культурной среды; сохранение и использование культурного наследия (в этих сферах преимущество было отдано материальным стимулам — льготной арендной плате, компенсации затрат за счет бюджетных средств, прямому бюджетному финансированию на паритетных условиях, преимущественным правам и т. п.).

Эта работа вывела нас на более общую проблему принципов правового регулирования в сфере культуры. Действующие Основы законодательства о культуре 1992 года не содержат в качестве нормы перечня этих основополагающих идей, лишь в преамбуле (которую более современные законы не содержат) указывается на цели, которыми руководствовался законодатель при принятии этого акта. При этом принципы правового регулирования не являются декларацией, а составляют основу, определяющую сущность и вектор развития общественных отношений. Принципы важны не меньше, чем конкретные нормы. Уместно упомянуть, что лишь накануне 2013 года в Гражданском кодексе Российской Федерации появилась часть 5 статьи 10, устанавливающая презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий.

Законопроект определяет целый ряд принципов правового регулирования в культуре, некоторые из которых заимствованы из преамбулы Основ 1992 года и других отраслевых законов, некоторые сформулированы по результатам более 20-летней правоприменительной практики, а некоторые ориентированы в будущее в попытке «сыграть на опережение». Среди этих основополагающих идей отметим следующие:

- признание, обеспечение и защита прав и свобод человека в сфере культуры;
- признание равного достоинства культур, равенства прав и свобод в сфере культуры для всех этнических, социально-демографических и иных культурных сообществ в Российской Федерации;

— единство культурного пространства на территории Российской Федерации, защита и развитие этнокультурных особенностей и традиций народов Российской Федерации в условиях многонационального государства;

— недопустимость дискриминации в сфере культуры, запрета культурной деятельности, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральными законами или вступившими в силу судебными решениями;

— признание основополагающей роли культуры в творческом развитии и самореализации личности;

— признание основополагающей роли культуры в обеспечении социальной сплоченности и устойчивого развития общества;

— признание культуры стратегическим ресурсом инновационного развития страны;

— обеспечение открытости российского культурного пространства мировому сообществу;

— обеспечение единства информационного пространства и доступности информации в сфере культуры как ключевого условия реализации прав и свобод человека в сфере культуры;

— обеспечение условий для поддержания, сохранения и развития культурного разнообразия;

— защита национального культурного достояния; сохранение культурного наследия как источника творческой активности личности и культурного разнообразия;

— невмешательство в творческую деятельность со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления;

— ответственность органов государственной власти и органов местного самоуправления за сохранение и развитие культуры;

— признание особого характера и необходимости поддержки культурной деятельности, в том числе культурных (творческих) индустрий, независимо от их коммерческой успешности;

— создание условий для привлечения инвестиций в сферу культуры;

— обеспечение баланса между свободным рынком культурных благ и различными мерами стимулирования культурной деятельности, мерами поддержки этнических, социально-демографических и иных культурных сообществ;

— привлечение граждан, профессиональных и общественных объединений, коммерческих и некоммерческих юридических лиц к решению задач в сфере культуры;

— соблюдение международных договоров Российской Федерации в сфере культуры.

Сформулированные таким образом принципы правового регулирования позволили иначе взглянуть на место разработанного проекта в системе действующего российского законодательства, а также разрешение возможных коллизий с законами более общего характера и актами иных отраслей права. Например, имея в виду создание режима наибольшего благоприятствования культурной деятельности и с учетом особенностей многоплановых ее проявлений, проект выводит сферу культуры из-под действия некоторых правовых институтов, например, Федеральной контрактной системы.

Помимо закрепления баланса методов правового воздействия, проект позволил урегулировать те области, которые сегодня не имеют самостоятельного комплекса норм.

Среди наиважнейших вопросов, получивших необходимое правовое выражение, следует отметить статус создателя культурных ценностей и благ. В проекте удалось провести классификацию таких субъектов в зависимости от обстоятельства осуществления творческой деятельности и использования ее результатов: в рамках исполнения трудовых обязанностей, в связи с заключением гражданско-правового договора, по собственной инициативе и за свой счет, а также в случае, если субъект состоит в трудовых отношениях, но творческая деятельность в круг его служебных обязанностей не входит.

Следует учесть, что вопросы создания и использования результатов творческой деятельности регулируются гражданским законодательством. Однако помимо вопросов авторского права и смежных прав, не являющихся предметом законопроекта, необходимо было, как уже говорилось выше, установить систему мер государственной поддержки создателей культурных ценностей и благ, особые условия творческого труда, включая социальные гарантии, помощь в период творческого простоя, содействие занятости и переподготовке, в том числе для занятия педагогической и наставнической деятельностью, социального и медицинского обеспечения, включая профилактику и лечение профессиональных заболеваний. По большинству вопросов к творческой деятельности в проекте приравнена научная, экспертная и преподавательская деятельность в сфере культуры и искусства.

Также предложены рамки правового регулирования в сфере исполнительских искусств. По мнению профессионалов, норм общего законодательства в этой сфере недостаточно для учета всей специфики отношений. В процессе разработки корпуса специальных норм возник отдельный блок, посвященный порядку и распределению ответственности при проведении массовых мероприятий, защите прав потребителей не только с точки зрения безопасности, но и качества предоставляемых услуг, информированности о предстоящем мероприятии как с точки зрения его содержания (это требование и сегодня содержится в законодательстве о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью и развитию, но формы оповещения несовершеннолетних и чаще всего не принимаются профес-

сиональным сообществом), так и технических особенностей (использование фонограмм, спецэффектов, способных повлиять на самочувствие зрителей и т. п.).

Преимуществом большого систематизированного правового массива является возможность установить связи между различными участниками культурной деятельности в разных ситуациях и аспектах, а также урегулировать объекты отношений, фигурирующих в разных качествах в различные периоды их «жизни». Так, например, при создании результата творческой деятельности преобладающими являются нормы авторского права, определяющие правовой статус произведения литературы, науки и искусства или исполнения и правомочия его создателя, заказчика и потенциального пользователя. Когда произведение приобретает объективную форму, оно может выступать в правовом обороте не только как результат творческой деятельности, но и как музейный предмет, объект права собственности, заявленный к вывозу или ввозу, бесхозяно содержащаяся вещь, обязательный экземпляр документа, ценное имущество государственного учреждения и даже нематериальный актив как объект учета. Возможность проследить и последовательно урегулировать всю возможную цепочку отношений по поводу одного и того же объекта, пребывающего в различных ипостасях. К примеру, автор произведения может беспрепятственно вывозить за границу Российской Федерации результаты своей творческой деятельности, тогда как если право собственности на оригинал было отчуждено, решение о его вывозе принимает государственный орган, и если такое решение отрицательное, государство имеет преимущественное право покупки такого предмета.

Безусловно, интересной является попытка унифицировать вопросы защиты и восстановления нарушенных прав в сфере культуры. Впервые сделана попытка собрать в одном акте все возможные варианты «культурных» правонарушений. Естественно, проект не может заменить собой Уголовный кодекс РФ или Кодекс РФ об административных правонарушениях, создать собственную систему возмещения вреда, но это и не ставили разработчики своей целью. Используя отсылочные нормы, удалось создать единую целостную цепочку регулирования правоотношений от декларации прав, детализирующей конституционные права и свободы в сфере культуры, к созданию системы гарантий их реализации, важное место в которой занимает корпус норм, устанавливающих обязанности всех субъектов культурной деятельности по их обеспечению. Консолидация норм о защите «культурных» прав позволила систематизировать положения о контроле и надзоре, определить место институтов гражданского общества в этих процессах, а также выстроить «мостики» к соответствующим специальным законам, устанавливающим ответственность за нарушение или необеспечение прав и свобод в сфере культуры. К нарушениям отнесены и создание препятствий или принуждение к осуществлению культурной деятельности.

Особое внимание уделено охране законных интересов потребителей культурных ценностей и благ — субъекта, не фигурирующего в действующем законодательстве нигде, кроме статьи 44 Конституции Российской Федерации, признающей за каждым право на участие в культурной жизни, пользование учреждениями культуры и доступ к культурным ценностям.

Ведь, в конечном счете, главной задачей основополагающего правового акта о культуре является создание системы гарантий реализации конституционных прав и свобод в этой сфере.





**Р.А. Ромашов**

*Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, декан юридического факультета*

*Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов*

## **Национальная правовая культура России: традиции, ценности, техника**

### *1. Национальная правовая культура и национальная идея России: ретроспектива и современность*

Очередной переходный период в сложной и противоречивой истории российского государства, в очередной раз поставил на повестку дня вопрос о выработке национальной идеи, которая выступала бы лейтмотивом государственно-правового развития России в обозримой перспективе<sup>1</sup>.

«Мы ушли от советской идеологии, вернуть ее невозможно. Приверженцы фундаментального консерватизма, идеализирующие Россию до 1917 года, так же далеки от реальности, как и сторонники западного ультралиберализма. Очевидно, что наше движение вперед невозможно без духовного, культурного, национального самоопределения, иначе мы не сможем противостоять внешним и внутренним вызовам, не сможем добиться успеха в условиях глобальной конкуренции»<sup>2</sup>.

В выступлении не прозвучало, какая национальная идея нужна российскому государству и обществу, но были отчетливо обозначены направления, по которым двигаться, по крайней мере, в эпоху «путинской России», нельзя. По сути, было заявлено как о невозможности «возврата» к культурно-историческим традициям и ценностям СССР и Российской империи, так и о недопустимости формирования в России системы «общечеловеческих/ультралиберальных» ценностей, положенных в основу западных демократий. Причем одновременно было сказано, что «движение вперед невозможно без духовного, культурного, национального самоопределения»<sup>3</sup>. Возникает логичный вопрос: в каком направлении должна двигаться в своем развитии Российская Федерация, какими ценностными установками и целеполаганиями руководствоваться? Для того, чтобы на этот вопрос постараться ответить, необходимо прежде всего осуществить ретроспективный анализ национальной культурной традиции, формирующейся в России начиная с петровской эпохи и выступающей в качестве единого смыслового контекста государственно-правового развития. Это позволит, с одной стороны, отойти от мифа об общей «толерантной» истории России как единого целостного государства с единым многонациональным, многоконфессиональным народом, а с другой — проследить динамику взаимосвязи социально-культурных и политико-правовых преобразований, определявших поиски и формирование национальной идентичности российского государства в рамках исторических макропериодов. К числу таких макропериодов в новой и новейшей истории России следует отнести хронологические периоды (циклы) имперской (XVIII — начало XX в.), советской (XX в.) и постсоветской (конец XX в. — настоящее время) России.

<sup>1</sup> См.: Ромашов Р.А. Национальная культура как контекст государственно-правового развития России // История государства и права. 2015. № 12. С. 3—9.

<sup>2</sup> Выступление Владимира Путина на заседании клуба «Валдай». URL: [http://www.ng.ru/politics/2013-09-20/1\\_identity.html](http://www.ng.ru/politics/2013-09-20/1_identity.html)

<sup>3</sup> Там же.

Государственное устройство Российской империи было основано на узаконенной иерархии (неравенстве), не только не воспринимаемой в качестве ограничения либо нарушения правового статуса субъектов общественных отношений, но являющейся базовой ценностью государства, «краеугольным камнем» сложившегося порядка имперского общежития.

Император и подданные, русские и инородцы, государственное русское православие и допустимые (недопустимые) религии, домострой в семье — иерархия в буквальном смысле проникала во все сферы государственной, общественной и личной жизни. основополагающими ценностями и «краеугольными камнями» имперской культурно-правовой традиции являлись широко известные «самодержавие, православие, народность».

Октябрьская социалистическая революция 1917 года разрушила традиционный уклад построения и жизни российского государства, кардинальным образом изменила систему ценностных постулатов, составлявших основу миропонимания российского общества. На смену имперской идее иерархии пришел постулат о «всеобщем равенстве», причем, так же, как иерархия в Империи, равенство (точнее «уровниловка») проявлялось практически во всех сферах государственной и общественной жизни советской России.

Были ликвидированы социальные сословия, уравниены в статусах мужчины и женщины, русские и нерусские. Религия, объявленная «опиумом для народа», повсеместно заменялась «единственно верной» государственной идеологией марксизма-ленинизма. Монопольные функции по управлению государством взяла на себя КПСС. По сути своей, «мы получили новую монархию и новую религию и в итоге новый советский народ»<sup>1</sup>.

Кризис коммунистической идеологии и социалистической экономики повлек распад СССР и разрушение мировой системы социализма. На постсоветском пространстве возникли новые суверенные государства, идентифицирующие себя в качестве демократических, правовых. К числу таких государств относится, в том числе и Россия (Российская Федерация).

Перестав быть советской и социалистической, утратив ряд окраинных национальных регионов, Россия не стала «русским» государством. Отказавшись от коммунистической идеологии, Россия не превратилась в «Святую Православную Русь». Проведенная «по Чубайсу» в конце XX века приватизация государственной собственности не сделала рядового россиянина свободным собственником, точно так же, как отмена крепостного права во второй половине XIX века не изменила одновременно сознание русских крестьян и не сделала их «свободными землепашцами».

Вплоть до настоящего времени не определен и геополитический статус Российской Федерации. Де-юре Россия равноправный (то есть один из других равных) член межгосударственного сообщества. При этом международный статус Российской Федерации отличается от статуса Азербайджана, Грузии, Эстонии, Украины лишь тем, что наша страна входит в так называемый клуб «атомно-космических» держав, обладающих ядерным оружием и осуществляющих самостоятельные глобальные программы по освоению космоса. Однако де-факто Россия продолжает претендовать на ведущее место в мировой политике. По мнению Р. Льюиса, «Россия может служить мостом между Востоком и Западом ... и претендовать на роль ведущей державы в Евразии»<sup>2</sup>. Если абстрагироваться от «британской комплементарности» процитированного высказывания, можно сделать вывод, что Запад (Европа), по-прежнему, воспринимают Россию как чужеродное явление. Что же касается Востока (точнее Азии), то наше государство никогда не идентифицировало собственной принадлежности к этой культуре. Что получается? На Запад не берут, да и сами говорим, что не хотим жить по западным канонам, а в качестве азиатского государства мы себя изначально не рассматривали. Если Россия ни западное (европейское) государство, ни восточное (азиатское), стало быть, евразийское, причем естественно занимающее лидирующую позицию, что нам Китай и Индия. У «советских/российских собственная гордость...». В общем, логика железная.

### *2. Юридическая техника взаимодействия национальной правовой системы России и международного права*

Постсоветская Россия является государством переходного типа. Безусловно, перестав быть советской социалистической, Российская Федерация, как на высшем государственном, так и на научном уровне, вплоть до настоящего времени не провозгласила четкую, последовательно структурированную, конструктивную модель государственно-правового устройства, сориентированную на достижение видимых перспективных целей и решение конкретных задач. И это вполне закономерно. Разразившийся на фоне краха социалистической системы мироустройства кризис идентичности «был гораздо страшнее, чем нехватка денег. Острота этого кризиса оказалась прямо пропорциональна усилиям ...интеллигенции (впоследствии в массовом порядке пришедшей во властные

<sup>1</sup> Козлихин И.Ю. Размышления по поводу статьи Р.А. Ромашова «Национальная культура как контекст государственно-правового развития России» // История государства и права. 2015. № 12. С. 12.

<sup>2</sup> Льюис Р. Кросс-культурные коммуникации в современном мире: проблемы теории и практики. СПб., 2013. С. 80—81.

структуры «новой России». — **Р.Р.**) прикончить советскую традицию — единственную, какая у нее была. Этот фанатизм разрушения... оказался не просто наиболее сильным эмоциональным началом, но и стал единственной объединяющей идеей, тем самым сделав невозможным появление любых других творческих идей»<sup>1</sup>. Точно так же, как когда-то варвары, разрушив мир Римской империи, оказались в вакууме и стали на своем варварском уровне воссоздавать имперский порядок, так же советские люди, разрушившие советскую систему, столкнулись с тем, что жить иначе, чем по-советски, они попросту не готовы. «Предполагалось что идеалы свободного рынка автоматически породят новую культуру. Но такие наивные представления могли возникнуть только у советских людей, лишенных рыночного опыта»<sup>2</sup>.

Национальная правовая культура современной России представляет собой сложную систему норм, институтов, общественных отношений, в которых, с одной стороны, проявляется стремление государства и общества идентифицировать себя в качестве носителей европейской правовой традиции и страны, ориентированной на общечеловеческие правовые ценности. С другой стороны, в последнее время явно обозначилась тенденция «изоляции» России от западного мира, а значит и от западной культуры, что, в свою очередь, обуславливает все большую степень закрытости российского правового пространства от влияния международного и европейского права.

Изоляционистская политика, основанная на противопоставлении «нашей правдивой» пропаганды «враждебной» контрпропаганде западного мира, имеет своим результатом восприятие России в качестве «не такого, как все» субъекта международных отношений. При этом субъективная оценка такого восприятия со стороны «друзей и врагов России» в плане теоретико-правового анализа не имеет большого значения.

В жизни герой отличается от изгоя не столько совершенными подвигами и преступлениями, сколько отношением к нему со стороны официального истеблишмента, сложившегося как на внутригосударственном, так и на международном уровне и, в конечном счете, устанавливающего «правила игры». Применительно к внутренней и внешней оценке современной государственной политики России складывается примерно такая же ситуация. Российская Федерация, воспринимая собственную внутреннюю и внешнюю политику как правильную, истинную и в полной мере соответствующую нормам и принципам международного права, отвергает критику Евросоюза и США, ставя тем самым себя в «особое» международное положение. Естественно, что такое положение не может не оказывать влияния на восприятие национального права России и на отношение к нему, прежде всего, со стороны международных правозащитных и судебных структур. Как нетрудно догадаться, в первую очередь речь идет о положениях, закрепленных в пункте 4 статьи 15<sup>3</sup> и в пункте 3 статьи 46<sup>4</sup> Конституции России. Декларация на конституционном уровне приверженности российского национального права западным либеральным ценностям предполагает интегрирование права России в систему международного и европейского права, однако тенденция углубления противоречий между Россией и Западом, влекущая усиление межгосударственной конфронтации, приводит к все большей степени автаркизации российского национального права.

Показательно, что в последнее время все более активно высказываются предложения, связанные с необходимостью переосмысления и изложения в новой редакции конституционных положений, устанавливающих приоритет международного права, по отношению к национальному. В своем опубликованном докладе Председатель СК России Александр Бастрыкин предложил исключить из Конституции положение «о безусловном приоритете норм международного права над национальным законодательством», поскольку «указанное положение работает против интересов России». Следовательно, его изъятие из конституционного текста «укрепит независимость Российской Федерации в правовой сфере, вернет ее к лучшим традициям отечественного судопроизводства»<sup>5</sup>. В свою очередь Президент России В.В. Путин, во время встречи с представителями думских фракций в Ялте, в августе 2014 года заявил, что Россия может выйти из-под юрисдикции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), если тот продолжит принимать решения, которые российские власти считают политизированными<sup>6</sup>. В приведенных выступлениях четко и недвусмысленно выражается стремление государства (в лице его высших представителей) придать собственной национальной правовой системе обособленный, автаркичный характер.

<sup>1</sup> Кагарлицкий Б.Ю. Восстание среднего класса. М., 2003. С. 38.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> URL: <http://top.rbk.ru/politikus/26/02/2015eefbcf9a79472dbc123b5e>

<sup>6</sup> Там же.

Международное право при таком отношении воспринимается с точки зрения его соответствия/противоречия национальным интересам России и, таким образом, приобретает характер наднациональной правовой системы, нормы и принципы которой будут восприниматься в качестве юридически значимых только в случаях их соответствия и непротиворечия нормам и принципам национального российского права. В случаях же возникновения коллизий между решениями международных правозащитных организаций и решениями национальных правоохранительных органов предпочтение будет отдаваться последним.

*3. Герменевтика как юридико-техническое средство восприятия и оценки национальной правовой культуры России*

Утрата национальной правовой культурой России собственной идентичности и продолжающаяся работа по ее определению и официальному оформлению актуализирует проблему толкования права на всех уровнях правовой реальности. Наряду с привычными для русского юридического языка понятиями «толкование» и «интерпретация», фактически тождественными друг другу, в последнее время все более активное применение получает термин «герменевтика». Некоторые авторы идут по достаточно привычному пути и попросту используют герменевтику в качестве дублирующего толкование и интерпретацию. Так, к примеру, глава из учебного пособия по теории государства и права Н.М. Чепурновой и А.В. Серегина<sup>1</sup> называется «Юридическая герменевтика (толкование права)». Складывающаяся ситуация напоминает отношение к названию советской дисциплины и науки «Государственное право», «переименованной», в связи с политическими изменениями в «Конституционное право». Полагаю такой подход не состоятельным. Толкование права представляет собой технико-юридическое средство, используемое для уяснения и разъяснения воли законодателя, воплощенной в нормативном тексте. Таким образом, предметом толкования является не право как явление, система, культура, а конкретный текст на этапах его разработки и применения. Герменевтика так же представляет собой средство юридической техники, но техники гораздо более высокого уровня. Посредством герменевтики толкуется правовая система (правовая культура), как в ретроспективном, так и в современном, и в перспективном ее состояниях.

Герменевтика не подменяет и не заменяет толкования права, точно так же, как философия права не заменяет и не поглощает теорию права. Толкование права, представляя собой инструмент юридической техники, играло, играет и будет играть важнейшую роль в процессе прикладного правотворчества и применения права. При этом толкование основывается на презумпции правомерности и законности как действий законодателя, так и самого нормативного правового текста.

В свою очередь, герменевтика призвана занять достойное место в методологическом и юридико-техническом аппарате философии права, являющейся метатеорией правового бытия и в этом качестве формирующей идеалы и нормы новой, неклассической правовой науки.

Герменевтика характеризуется «отказом от прямолинейного онтологизма и пониманием относительной истинности теорий... В противовес идеалу единственно истинной теории, «фотографирующей» исследуемые объекты, допускается истинность (или, по крайней мере, допустимость и достоверность. — **Р.Р.**) нескольких отличающихся друг от друга конкретных теоретических описаний одной и той же реальности, поскольку в каждом из них может содержаться момент объективно-истинного знания»<sup>2</sup>. Являясь одним из средств познания права, герменевтика не случайно ассоциируется с искусством, «поскольку и то и другое стремится в чувственной форме изобразить невидимое»<sup>3</sup>. Посредством герменевтики смысловое значение правовой формы не только адаптируется к требованиям юридической практики, но преобразуется в правовое мировоззрение, столь же разнообразное, сколь разнообразны правовые культуры и правовые ментальности.

Посредством герменевтики право исследуется как многомерная, динамически изменчивая социальная реальность (правовое бытие, правовая жизнь), подчиненная в своем функционировании общей цели: установлению и поддержанию общественного порядка, обеспечивающего сохранение и развитие общества в целом и каждого индивида в частности.

---

<sup>1</sup> Чепурнова Н.М., Серёгин А.В. Теория государства и права: учебное пособие. М., 2007.

<sup>2</sup> Степин В.С. Философская антропология и философия науки. М., 1992. С. 179.

<sup>3</sup> Гумбольдт В. фон. Характер языка и характер народа // Язык и философия культуры. М., 1986. С. 379.



**С.А. Горин**

*Горин Сергей Александрович — министр культуры Нижегородской области, заслуженный работник культуры Российской Федерации*

Правительство Нижегородской области

### **Законодательство Нижегородской области о культуре: вчера, сегодня, завтра**

Культура в настоящее время, как и много лет назад, является одним из важнейших участков деятельности Российского государства, неразрывно связанным с экономической и социально-политической жизнью общества.

Одним из действенных средств государственной культурной политики является право, что находит выражение в формировании и развитии такого юридического явления, как законодательство о культуре.

Законодательство о культуре прочно заняло место в системе российского законодательства, действуют законодательные акты, закрепляющие как общие начала правового регулирования в сфере культуры, так и регламентирующие отдельные направления культурной деятельности (библиотечное и музейное дело, охрана памятников истории и культуры, государственная поддержка кинематографии и т. д.).

Но культурная деятельность может рассматриваться и как особая, специфическая деятельность, наряду с деятельностью в экономике, политике и т. д. В этом последнем случае законодательство о культуре юридическими средствами обособляет поле такой профессиональной деятельности. Оформляется институциональная структура, а именно, закрепляются особенности статуса организаций культуры, различных профессиональных ассоциаций и объединений, полномочия уровней публичной власти, определяются права и обязанности творческих работников, работников организаций культуры, закрепляются механизмы поддержки такого профессионального сегмента.

Таким образом, законодательство о культуре становится одной из важнейших частей системы законодательства и одним из важнейших инструментов государственной культурной политики.

Свое выражение государственная культурная политика находит в том числе и в системе специально принимаемых нормативных правовых актов.

Проникновение права в сферу культуры отражает тенденцию к расширению государственного участия в общественной жизни. Если обратиться к российскому законодательству о культуре, то нетрудно заметить, что во многих его институтах в той или иной степени присутствует государство (принципы государственной политики, распределение предметов ведения в сфере культуры между уровнями власти, органы государственной власти, государственные организации, государственные услуги, государственная поддержка и т. д.). В системе федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации присутствуют отраслевые органы управления культурой. В Нижегородской области — министерство культуры Нижегородской области.

В советский период нормативное закрепление получили такие сегменты культуры, как:

— кинематография (например, постановление СНК РСФСР от 7 июля 1933 года № 680 «Об обслуживании детей школьного возраста кинотеатрами»);

— музейное дело (приказ Министерства культуры РСФСР от 31 декабря 1987 года № 630 «О Положении о фондово-закупочной комиссии музеев системы Министерства культуры РСФСР», приказ

Министерства культуры СССР от 17 июля 1985 года № 290 «Об утверждении Инструкции по учету и хранению музейных ценностей, находящихся в государственных музеях СССР» и т. д.);

— библиотечное дело (приказ Министерства культуры СССР от 11 декабря 1986 года № 502 «О Правилах пользования централизованными библиотечными системами Министерства культуры СССР» и т. д.);

— концертная деятельность (приказ Министерства культуры СССР от 13 августа 1981 года № 478 «Об оплате артистов — концертных исполнителей за выступления в концертах и за гастрольные выступления в спектаклях»);

— театральное искусство (приказ Министерства культуры СССР от 21 июля 1983 года № 414 «О нормах выступлений артистов в спектаклях и нормах постановок художественного персонала театров» и т. д.).

В целом нормативно-правовое регулирование гражданских отношений в сфере культуры на этом этапе государственно-правового развития, в том числе и Нижегородского края, не носило системного характера и решало частные вопросы.

Законодательство о культуре 20—30-х годов характеризуется существенным расширением правомочий государственных учреждений культуры, возникновением и развитием негосударственных (кооперативных, акционерных, частных) учреждений, децентрализацией государственной сети культурных организаций, введением элементов хозрасчета и самокупаемости.

В 60-е годы был принят ряд нормативных актов общего характера: постановление ЦК КПСС от 6 июня 1962 года «О мерах по дальнейшему улучшению работы радиовещания и телевидения», постановление Верховного Совета РСФСР от 26 октября 1960 года «О состоянии и мерах по улучшению культурного обслуживания сельского населения РСФСР», постановление Совета Министров РСФСР от 16 сентября 1964 года «О мерах по улучшению организации концертной работы в РСФСР».

В период 70—80-х годов наряду с массивом подзаконного регулирования были приняты единичные законы в области культуры, например, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 марта 1984 года № 10926-Х «Об утверждении Положения о библиотечном деле в СССР», утвержденный Законом СССР от 11 апреля 1984 года.

Продолжало развиваться ведомственное нормотворчество. Многочисленные акты Министерства культуры СССР, Министерства культуры РСФСР определяли статус учреждений культуры, регулировали их отношения между собой, с другими организациями и с гражданами.

Так, например, в целях совершенствования хозяйственного механизма театров, филармоний и культурно-просветительных учреждений, Исполнительным комитетом Горьковского областного Совета народных депутатов от 11 декабря 1989 года № 494 в соответствии с распоряжением Совета Министров РСФСР от 1 августа 1989 года № 655-р принято решение о переводе в 1990 году указанных учреждений на новые условия хозяйствования, устанавливающие механизм эффективного использования средств, вкладываемых в работу учреждений культуры, для установления тесной зависимости между материальным стимулированием и качеством труда работников, а также регулирования платных услуг соответствующих организаций культуры.

А такой документ, как «Временное положение о клубных учреждениях», впервые за всю историю нашей страны ставит клуб в равные условия с другими государственными учреждениями. Клуб приобретает статус юридического лица: может иметь собственный счет в банке, собственный баланс, возможность заключать договоры, самостоятельно решать все творческо-производственные и финансово-хозяйственные вопросы.

Новым этапом в правовом регулировании отношений в сфере культуры стало принятие в 1992 году Основ законодательства Российской Федерации о культуре.

Основы же законодательства Российской Федерации о культуре были ориентированы на закрепление положения человека в культуре. Фактически ими был сформулирован новый принцип, а именно, принцип верховенства прав человека в законодательном регулировании отношений в сфере культуры, а также разграничении полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Законодательство о культуре принадлежит к так называемым комплексным отраслям законодательства и представляет собой систему законодательных актов, направленных на регламентацию культурной деятельности. В нем можно обнаружить нормы, относящиеся к конституционному, административному, гражданскому и к иным отраслям права. Предметным признаком, позволяющим объединять разнородные по своему характеру нормы в единое отраслевое образование, имеющее комплексный статус, является культурная деятельность. В соответствии с Основами законодательства о культуре 1992 года культурная деятельность понимается как деятельность по сохранению, созданию, распространению и освоению культурных ценностей (ст. 3). Подобное многогранное определение культурной деятельности позволяет в свою очередь выделять в рассматриваемой отрасли законодательства подотрасли и крупные правовые институты (охрана культурных ценностей, государственная поддержка культуры и искусства и т. д.).

Кроме Основ законодательства Российской Федерации о культуре, культурная деятельность как специфический объект правового регулирования получила закрепление и в иных законодательных актах федерального уровня, посвященных непосредственно деятельности по сохранению, созданию, распространению и освоению культурных ценностей.

К таким законам можно отнести следующие акты:

— Закон РСФСР от 25 октября 1991 года №1807-1 «О языках народов Российской Федерации», Закон Российской Федерации от 15 апреля 1993 года № 4804-1 «О ввозе и вывозе культурных ценностей»;

— Федеральный закон от 29 декабря 1994 года № 78-ФЗ «О библиотечном деле», Федеральный закон от 26 мая 1996 года № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»;

— Федеральный закон от 22 августа 1996 года № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации»;

— Федеральный закон от 15 апреля 1998 года № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»;

— Федеральный закон от 6 января 1999 года № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах»;

— Федеральный закон от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

Подзаконные акты, принятые на уровне Российской Федерации, такие как:

— постановление Правительства РФ от 25 марта 1999 года № 329 «О государственной поддержке театрального искусства в Российской Федерации» (вместе с «Положением о театре в Российской Федерации», «Положением о принципах финансирования государственных и муниципальных театров в Российской Федерации»);

— постановление Правительства РФ от 17 ноября 1994 года № 1264 «Об утверждении Правил по киноvideообслуживанию населения»;

— постановление Правительства РФ от 28 апреля 1993 года № 396 «О регистрации кино- и видеофильмов и регулировании их публичной демонстрации» (вместе с «Положением о регистрации кино- и видеофильмов», «Правилами оформления и выдачи прокатных удостоверений на кино- и видеофильмы»);

— постановление Правительства РФ от 12 ноября 1999 года № 1242 «О порядке бесплатного посещения музеев лицами, не достигшими восемнадцати лет»;

— постановление Правительства РФ от 12 февраля 1998 года № 179 «Об утверждении Положений о Музейном фонде Российской Федерации, о Государственном каталоге Музейного фонда Российской Федерации, о лицензировании деятельности музеев в Российской Федерации».

Нижегородская область исторически является одним из важнейших культурных центров России.

Задачу пропаганды культурных и нравственных ценностей, сохранения национальной самобытности и нематериального наследия русского народа и многочисленных этнокультурных групп, проживающих на территории области, решают библиотеки и музеи, театрально-концертные организации, культурно-досуговые и кинозрелищные учреждения, детские музыкальные, художественные школы, школы искусств, сохранение и развитие которых является одной из приоритетных задач Правительства Нижегородской области.

Сеть учреждений культуры Нижегородской области является одной из наиболее развитых в России. Она состоит из 2538 государственных и муниципальных учреждений культуры.

Общая численность работающих в отрасли составляет 16 911 человек.

Регулятивной основой сферы «Культура» Нижегородской области, помимо федерального законодательства (в том числе подзаконных актов в сфере культуры, принятых на федеральном уровне), регулирующего отношения в сфере культуры, следует выделить следующие законодательные акты, а именно:

1. Закон Нижегородской области от 3 октября 2007 года № 129-З «О Правительстве Нижегородской области».

Здесь определены Полномочия Правительства в сфере культуры.

— Правительство организует библиотечное обслуживание населения библиотеками области, осуществляет комплектование и обеспечение сохранности их библиотечных фондов;

— создает и поддерживает государственные музеи (за исключением федеральных государственных музеев, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации);

— организует и поддерживает учреждения культуры и искусства

— осуществляет поддержку народных художественных промыслов

— осуществляет поддержку региональных и местных национально-культурных автономий.

В данном контексте органом исполнительной власти Нижегородской области, проводящим государственную политику и осуществляющим управление в области профессионального искусства, социально-культурной деятельности, библиотечного и музейного дела, кинематографии, а также обра-

зования в сфере культуры и искусства на территории Нижегородской области, является министерство культуры Нижегородской области.

2. Закон Нижегородской области от 26 октября 2006 года № 124-З «О дополнительном ежемесячном материальном обеспечении за особые заслуги в области спорта и культуры», который определяет условия и порядок назначения и выплаты дополнительного ежемесячного материального обеспечения за особые заслуги, в том числе в области культуры, устанавливаемого к пенсии, с целью повышения качества жизни и социального статуса граждан, проживающих на территории Нижегородской области.

Такое право имеют граждане, удостоенные почетного звания СССР, Российской Федерации, союзных республик, входивших в состав СССР (народный артист, народный художник, заслуженный артист, заслуженный деятель искусств, заслуженный художник), получающие пенсию в соответствии с пенсионным законодательством.

3. Закон Нижегородской области от 3 июля 2007 года № 86-З «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области».

Предметом регулирования данного Закона являются отношения, возникающие в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области, и выявленных объектов культурного наследия, расположенных на территории Нижегородской области.

4. Закон Нижегородской области от 22 декабря 2005 года № 209-З «Об архивном деле в Нижегородской области».

5. Закон Нижегородской области от 1 ноября 2008 года № 147-З «О библиотечном деле в Нижегородской области» регулирует отношения в сфере библиотечного дела в Нижегородской области и устанавливает правовую основу для организации, сохранения и развития библиотечного дела в Нижегородской области.

6. Закон Нижегородской области от 29 января 2001 года № 165-З «О народных художественных промыслах Нижегородской области».

Народные художественные промыслы Нижегородской области (далее — область) представляют собой неотъемлемое достояние и одну из форм народного творчества народов Российской Федерации.

Сохранение, возрождение и развитие народных художественных промыслов области является важной социально-культурной задачей органов государственной власти области и органов местного самоуправления.

7. Закон Нижегородской области от 21 апреля 2003 года № 28-З «О наградах и премиях Нижегородской области». Настоящим Законом учреждаются награды и премии Нижегородской области, в целях поощрения граждан, организаций за заслуги в социально-экономическом развитии Нижегородской области, большой личный вклад и высокое профессиональное мастерство, способствующее развитию Нижегородской области, в том числе и в сфере культуры и искусства.

**Следует отметить некоторые нормативные правовые акты, принятые в целях разрешения наиболее важных и принципиальных задач в сфере культуры и искусства Нижегородской области.**

В целях поддержки гастрольной деятельности государственных бюджетных театрально-концертных учреждений культуры Нижегородской области постановлением Правительства от 5 сентября 2011 года № 695 утверждено Положение о предоставлении из областного бюджета гранта Правительства Нижегородской области на поддержку гастрольной деятельности государственных бюджетных театрально-концертных учреждений культуры Нижегородской области.

Театры и театральные организации вносят большой вклад в сохранение и развитие лучших традиций отечественного театрального искусства, обеспечивают творческую преемственность поколений в театральном деле, несут большую просветительскую и воспитательную миссию.

С целью дальнейшего развития театрального искусства в Нижегородской области разработана Концепция развития театрального дела в Нижегородской области на период до 2020 года, утвержденная приказом министерства культуры Нижегородской области от 6 июня 2012 года № 89. (Разработана в рамках реализации Концепции развития театрального дела в Российской Федерации на период до 2020 г., одобренной распоряжением Правительства Российской Федерации от 10 июня 2011 г. № 1019-р).

Постановлением Правительства Нижегородской области от 17 февраля 2012 года № 83 определен порядок предоставления иных межбюджетных трансфертов из областного бюджета бюджетам муниципальных районов и городских округов Нижегородской области на комплектование книжных фондов библиотек муниципальных образований.

Постановлением Правительства Нижегородской области от 21 марта 2011 года № 189 определен порядок организации и проведения массовых культурно-просветительных, театрально-зрелищных, спортивных и рекламных мероприятий на территории Нижегородской области.



В целях создания условий и возможностей для повышения роли культуры в воспитании и просвещении населения Нижегородской области в ее лучших традициях и достижениях, сохранения культурного наследия региона и единого культурно-информационного пространства, а также обеспечения деятельности министерства культуры Нижегородской области, постановлением Правительства Нижегородской области от 30 апреля 2014 года № 299 утверждена государственная программа «Развитие культуры Нижегородской области», срок реализации которой 2015—2020 годы.

Цели данной государственной программы:

- 1) сохранение и развитие материально-технической базы государственных и муниципальных учреждений культуры Нижегородской области;
- 2) сохранение и развитие лучших образцов отечественного музыкального, драматического, изобразительного искусства;
- 3) поддержка и развитие профессионального художественного творчества, творческой молодежи и юных дарований;
- 4) повышение творческого потенциала региона; создание единого культурного пространства;
- 5) сохранение культурного и исторического наследия, расширение доступа населения к культурным ценностям и информации Нижегородской области;
- 6) повышение доступности и качества оказания государственных услуг в сфере культуры;
- 7) обеспечение эффективного исполнения государственных функций.

Стоит упомянуть о нормативно-правовом регулировании социально-экономических отношений Нижегородской области в сфере культуры.

Законом Нижегородской области от 2 июля 2014 года № 88-З «Об оплате труда работников государственных бюджетных, автономных и казенных учреждений Нижегородской области» определен механизм регулирования отношений в сфере оплаты труда работников государственных бюджетных, автономных и казенных учреждений Нижегородской области.

Постановлением Правительства Нижегородской области от 15 октября 2008 года № 464 утверждено Положение об оплате труда работников государственных бюджетных и казенных учреждений культуры Нижегородской области.

Положение предусматривает единые принципы формирования оплаты труда работников государственных бюджетных и казенных учреждений культуры Нижегородской области на основе отраслевой системы оплаты труда, порядка определения должностных окладов (ставок заработной платы) работников, установления компенсационных и стимулирующих выплат.

В целях реализации Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» и доведения к 2018 году средней заработной платы работников учреждений культуры до средней заработной платы в Нижегородской области, распоряжением Правительства Нижегородской области от 28 февраля 2013 года № 428-р, утвержден плана мероприятий («дорожная карта») «Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности сферы культуры в Нижегородской области» (далее — Дорожная карта).

Дорожная карта предусматривает реализацию следующих мероприятий:

- повышение качества и расширение спектра государственных услуг в сфере культуры;
- обеспечение доступности культурного продукта путем информатизации отрасли (создание электронных библиотек, виртуальных музеев, размещение в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» наиболее популярных спектаклей);
- создание многофункциональных культурных центров в регионе;
- формирование конкурентной среды в отрасли культуры путем расширения грантовой поддержки творческих проектов;
- создание условий для творческой самореализации граждан Нижегородской области;
- вовлечение населения в создание и продвижение культурного продукта;
- участие сферы культуры в формировании комфортной среды жизнедеятельности населенных пунктов;
- популяризация территорий Нижегородской области во внутреннем и внешнем культурно-туристическом пространстве;
- поэтапный рост оплаты труда работников учреждений культуры, достижение целевых показателей по доведению уровня оплаты труда (средней заработной платы) работников учреждений культуры до средней заработной платы в регионе;
- реорганизация неэффективных учреждений культуры.

В целях реализации положений Федерального закона от 21 июля 2014 года № 256-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам проведения независимой оценки качества оказания услуг организациями в сфере культуры, социального обслуживания, охраны здоровья и образования».

Утверждено Положение об Общественном совете по оценке качества работы государственных учреждений, учредителем которых является министерство культуры Нижегородской области (приказ министерства культуры Нижегородской области от 20 мая 2015 г. № 67).

Независимая оценка качества оказания услуг организациями культуры Нижегородской области является одной из форм общественного контроля и проводится в целях предоставления гражданам информации о качестве оказания услуг организациями культуры, в целях повышения качества их деятельности, а также консолидированного взаимодействия министерства культуры Нижегородской области и населения по вопросам развития сферы «Культура».

Независимая оценка качества оказания услуг организациями культуры предусматривает оценку условий оказания услуг по таким общим критериям, как открытость и доступность информации об организации культуры; комфортность условий предоставления услуг и доступность их получения; время ожидания предоставления услуги; доброжелательность, вежливость, компетентность работников организации культуры; удовлетворенность качеством оказания услуг.

### **Заключение.**

Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 2014 года № 808 утверждены Основы государственной культурной политики Российской Федерации.

Приняв Основы государственной культурной политики, государство впервые возвело культуру в ранг национальных приоритетов и признало ее важнейшим фактором роста качества жизни и гармонизации общественных отношений, залогом динамичного социально-экономического развития, гарантом сохранения единого культурного пространства и территориальной целостности страны.

Основы государственной культурной политики определяют главные направления государственной культурной политики и представляют собой базовый документ для разработки и совершенствования законодательных и иных нормативных правовых актов, регулирующих процессы культурного развития в Российской Федерации, а также государственных и муниципальных программ, которые, несомненно, будут проецироваться на сферу культуры и искусства Нижегородской области, в том числе посредством нормативно правового регулирования.

Считаю, что базисным документом реализации Основ государственной культурной политики, должен стать внесенный в октябре 2011 года в Государственную Думу Российской Федерации проект Федерального закона «О культуре в Российской Федерации».

Новый базовый Федеральный закон «О культуре в Российской Федерации» возглавит и объединит группу отраслевых правовых актов Российской Федерации в области культуры, принятие которого послужит реализации стратегических приоритетов развития общества и культуры в целом, а как следствие послужит средством развития нормативного регулирования сферы культуры Нижегородской области.

**Презентация профессором В.М. Барановым  
курса лекций «Юридическая техника» (Нижний Новгород:  
Нижегородская академия МВД России, 2015. 830 с.)**



**Презентация профессором В.Б. Исаковым  
комплексного учебного пособия для студентов старших курсов  
и слушателей магистратуры «Правовая аналитика»  
(Москва: Норма; ИНФРА-М, 2015. 384 с.)  
и «Говорите языком схем: краткий справочник»  
(Москва: Норма; ИНФРА-М, 2016. 144 с.)**



---

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

---

*М.О. Акишин*

*Акишин Михаил Олегович — доктор исторических наук,  
кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Лабо-  
ратории гуманитарных исследований  
Новосибирский государственный университет*

### **Этнические общности Сибири в истории российского права: проблема дефиниций<sup>1</sup>**

Понятия, по замечанию Н.А. Власенко, «играют роль первоисточника материала... в создании нормативного правового документа». Достижение без использования понятий однозначности правовых предписаний невозможно<sup>2</sup>. Вопрос о признаках понятия и его законодательного определения (дефиниции) обычно решает сам законодатель. Создаваемые им термины и их легальные определения содержатся в нормативных правовых актах или актах официального толкования, обладают юридической силой. Полнота легального определения и само его наличие зависят от степени изученности явления и уровня развития юридической техники<sup>3</sup>. Важную роль в устранении дефектов законодательства играет наука. Определения, которые содержатся в трудах правоведов, называются доктринальными, юридической силой они не обладают.

Создавая правовые основы национальной политики, законодатель обращается к достижениям этнологии и антропологии, где для обозначения исторически сложившейся устойчивой совокупности людей, объединенных общими признаками, используется понятие «этнос» (от греч. *ethnos* — народ). Понятие это ввел в научный оборот С.М. Широкогоров. Он считал, что этнос — это группа людей, говорящих на одном языке, признающих свое единое происхождение, обладающих комплексом обычаев, укладом жизни, хранимых и освященных традицией и отличающихся ею от таковых других групп<sup>4</sup>. В настоящее время в этнографии, этнологии и антропологии сложились биологические и социокультурные понимания этнических общностей<sup>5</sup>.

Однако понятия «этнос», «этническая общность» затруднительно использовать в законодательстве и в юридической науке. Во-первых, возникает антиномия этнического партикуляризма и гражданского универсализма. Для государственной власти первичным является статус подданства или гражданства индивида, а не его этническое происхождение и вероисповедание. Во-вторых, установление правового статуса, прав и обязанностей различных этнических общностей невозможно без создания правовых дефиниций.

Эти факторы определяют необходимость демаркации между этническим и гражданским в праве и выработки собственно юридических понятий. Понятия, использовавшиеся в российском законодательстве XVI—XX веков для определения правового статуса автохтонных этносов Сибири, изучены недостаточно. Основное внимание правоведы уделили понятийному аппарату Российской империи XIX века и современного права Российской Федерации. Такая неполнота препятствует изучению эволюции правового статуса автохтонных этносов в составе Российского государства. Целью настоящей статьи является исследование эволюции правовых понятий, использовавшихся для определения правового статуса народов Сибири в законодательстве России XVI—XXI веков.

В ходе присоединения Сибири к Русскому государству в отношении автохтонных этносов использовался родовая термин «иноземцы» и конкретизирующие его видовые термины — «иноверцы» и «ясашные». На протяжении XVI—XVIII веков «иноземцы» противопоставлялись «природным» подданным российских самодержцев. В отношении народов Сибири термин «иноземцы» начал использоваться в нормативных правовых актах XVI века<sup>6</sup>. Легального определения понятия «иноземец» дано не было.

---

<sup>1</sup> Исследование подготовлено при поддержке Российского научного фонда. Грант № 14-28-00045.

<sup>2</sup> Юридическая техника: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010. С. 64.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Законодательная дефиниция. Материалы международного «круглого стола». Н. Новгород, 2007.

<sup>4</sup> Широкогоров С.М. Этнос. Исследование основных принципов изменения этнических и этнографических явлений // Широкогоров С.М. Избранные работы и материалы. Кн. 1. Владивосток, 2001.

<sup>5</sup> Тишков В.А. Этнос или этничность? // Этнология и политика. Научная публицистика. М., 2001. С. 229—233.

<sup>6</sup> Игнаткин П.С. Соционим «иноземцы» применительно к народам Сибири в деловой письменности Московской Руси (вторая половина XVI — начало XVII в.) // Гуманитарные науки в Сибири. 2013. № 4. С. 93.

При создании доктринального определения понятия «иноземец» следует, прежде всего, обратить внимание на этимологию этого слова в русском языке. Согласно «Словарю русского языка XI—XVII в.», «иноземец» — синонимом слова «чужеземец», одно из первых упоминаний «иноземцев» в русских письменных источниках относится к XIII веку<sup>1</sup>. И.И. Срезневский соотносит термин «иноземец» с древнегреческим «инородный», «чужой»<sup>2</sup>. Следует оговориться, что термин «инородцы» стал применяться в отношении автохтонных этносов Сибири только в XIX веке, но был известен в древнерусском языке. В «Словаре русского языка XI—XVII в.» дается несколько значений термина «инородец»: «иноплеменник», «рожденный от другой матери или отца» и др., его употребление в русском языке известно с XI века<sup>3</sup>.

В XVI—XVII веках термин «иноземец» имел чрезвычайно широкий объем. Прежде всего, он включал иностранцев в современном смысле этого слова — подданных иностранных государств, включая дипломатических представителей, иностранных купцов, а также специалистов, поступивших на русскую службу, но не принявших подданства. Этим же термином означались иностранные переселенцы, колонисты и их дети, рожденные на территории России. Кроме того, «иноземцами» называлось население на вновь присоединенных к России территориях.

Термин «иноземец» является абстрактным, что совершенно не характерно для казуального права ни Древней Руси, ни средневековой Европы. Между тем, во французском и английском языках также есть производные от греческого (*allogene* и *alien*), которые означают «иностранный», «чужой». Можно предположить, что сходные термины сформировались в русском, английском и французском законодательстве под влиянием греческой терминологии и поставить вопрос о влиянии римского права.

Принятие Древней Русью православия в X веке обусловило культурное влияние Византии. Известны древнейшие переводы на русский язык отдельных Новелл Юстиниана, выдержек из Кодекса и Дигест, собранных в своде церковного права — «Кормчей книге» XII века<sup>4</sup>. В предисловии к Соборному уложению 1649 года и среди пометок об источниках отдельных статей в его подлинном свитке указывается на использование «Градских законов греческих царей». Н.И. Титкин пришел к выводу о том, что в XVII веке «некоторые начала византийского права проникли в самую глубь народной жизни». В Уложении заимствовались лишь те, что «уже раньше было усвоено народным сознанием и потому не находилось... в противоречии с действительной жизнью»<sup>5</sup>.

Абстрактное понятие «юридической личности» было выработано в римском праве. Согласно учениям римских юристов, адресатом юридической нормы (право в объективном смысле) является не человек вообще или организация людей, а субъект права. Для того, чтобы человек или организация были способны действовать в рамках правопорядка и имели возможность пользоваться защитой и уважением в отношении своих юридических притязаний (субъективное право) они должны быть субъектами права.

Положение этнических общностей определялось в римском праве на основе *status civitatis* (гражданское состояние). Наилучшее состояние образовывало *civitas Romana*. Этому статусу противопоставлялось правовое положение *latiani* (латинов) и *perigrinus* (пегринов). Пегрины — это иностранцы, а также римские подданные, которые не обладали ни римской, ни латинской правоспособностью.

Сибирские «иноземцы» статус подданных российского самодержца приобретали по мере включения их «землиц» в состав Русского государства. Оформлялось подданство неравноправным (шертным) международным договором. Принося шерть, «иноземцы» клялись быть в «прямом холопстве», то есть подданстве у российского самодержца. Их права и обязанности основывались на общеправовом статусе подданного, но включали и специальные права — на владение родовыми угодьями, сохранение традиционной системы управления, веры, обычаев и т. д.<sup>6</sup> Понятие «ясашные» было видовым по отношению к родовому — «иноземцы». Уплата ясака была важнейшей обязанностью, которую брали на себя «иноземцы», принося шерть на подданство российскому самодержцу.

Термин «иноверцы» также был видовым понятием, конкретизирующим родовое — «иноземцы». Согласно «Словарю русского языка XI—XVII вв.», термин «иноверие» — калька с древнегреческого

<sup>1</sup> Словарь русского языка XI—XVII вв. Вып. 6 (Зипунь — Иянуарий). М., 1979. С. 239.

<sup>2</sup> Срезневский И.И. Материалы для словаря древне-русского языка по письменным памятникам. СПб., 1893. Т. I. Ст. 1104—1106.

<sup>3</sup> Словарь русского языка XI—XVII вв. Вып. 6 (Зипунь — Иянуарий). М., 1979. С. 242.

<sup>4</sup> Шапов Я.Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI—XIII вв. М., 1978; Шапов Я.Н. Соборание новелл Юстиниана в 87 главах в древнерусской письменности // *Ius Antiquum*. Древнее право. 1998, № 3; Цыпин В.А. «Кормчая книга» в русском церковном праве // *Ius Antiquum*. Древнее право. 1997. № 2. С. 86–89.

<sup>5</sup> Титкин Н.И. Византийское право как источник Уложения 1648 г. и Новоуказных статей // Записки имп. Новороссийского университета. Т. 73. Одесса, 1898. С. 283, 292, 294.

<sup>6</sup> Акишин М.О. Шертование народов Сибири при присоединении к России // Вестник НГУ. Серия: История, филология. 2013. Т. 12, вып. 5: Археология и этнография. С. 233—241; Акишин М.О. Дьяки Посольского приказа и присоединение Сибири // Российская история. 2015. № 3. С. 45—54.

слова «инославию»<sup>1</sup>. Последнее вновь позволяет предположить наличие влияния греко-римского права, в данном случае — канонического. В словаре В.И. Даля слово «иноверие» («иноверство») определяется как «ученье и обряды другого, не господствующего где-либо исповеданья, веры», а «иноверец» как тот, «кто исповедует ... не господствующую в государстве веру»<sup>2</sup>.

На особенности правового положения «иноверцев» в Русском государстве впервые обратил внимание В.О. Ключевский. Он писал, что в XVI веке утвердилось представление о подданном как русском человеке «одного племени и веры с московским государем»<sup>3</sup>. Современный специалист Т.А. Опарина считает, что «не вступив в московскую церковь ... жители Сибири оставались иноземцами в структуре Русского государства». Правительство «не приравнило их к русским согражданам», хотя они были «официально провозглашены подданными православного монарха»<sup>4</sup>.

Принадлежность к православной вере, безусловно, была важна для подданного. Но отказ сибирских «иноземцев» от крещения не прерывал их правовых отношений подданства. Митрополит Филофей (Лещинский), осуществивший массовое крещение сибирских «иноверцев», писал в 1724 году: «Мню, что кто не разсудит, то ни во что мои труды в крещении иноземцов поставит, а кто разсмотрит, увидит, что душа една приобретенная Богу всего мира богатства, превышает. А к тому единоверие, приязнь, послушество, подобострастие и верность к его императорскому величеству показывает лутше и нежели когда тии народы были некрещенни»<sup>5</sup>. Иными словами, митрополит рассматривал «иноверцев» как подданных самодержца, а их крещение — средством укрепления подданства.

Таким образом, понятие «иноземцы» в XVI—XVIII веках строилась как контрарное, содержа предельно противоположные признаки понятию «природного» подданного российского самодержца. Однако с течением времени оно стало исчерпывать себя. Во-первых, развитие государственности Нового времени требовало более четких дефиниций подданства. Во-вторых, происходил процесс интеграции сибирских «иноземцев» в российский социум, включая переход к земледелию некоторых автохтонных этносов Сибири и массовое принятие ими православия.

Термин «иноземцы» в период правления Екатерины II исчезает из официальных документов. До начала XIX века основным обобщающим названием для народов Сибири стал термин «ясачные» («ясачные народы»). На формирование новых теорий подданства оказали влияние учения эпохи Просвещения. Например, В.Н. Татищев историю народа уподоблял медленному взрослению от младенчества к зрелости<sup>6</sup>. В правление Екатерины II и Александра I в России получило признание просветительское учение о четырех этапах эволюции человечества (от охоты к пастушеству, земледелию и торговле). В 1781 году это учение излагал выдающийся правовед С.Е. Десницкий<sup>7</sup>.

В.Н. Татищев попытался дать первые доктринальные определения терминов «иноземец» и «инородец». В своем «Лексиконе» он поясняет: «Инородный, различает род, хотя может быть одного закона и подданства, например крещеной татарин с русским, хотя одноверцы и одноземцы, но по природе весьма разны, противно же тому могут разных вер и подданств люди единокровны именоваться...». Термин «иноземец» трактуется им как понятие, которое «у нас иногда за иноверца, и инороднаго, и за иноязычника употребляют». По мнению просветителя, «подлинно иноземец разумеется иностранный, который не есть подданный того государства где он находится»<sup>8</sup>.

В законодательстве понятие «инородцы» впервые было использовано в «Учреждении для управления Сибирских губерний» от 22 июня 1822 года «Инородцами» назывались «все племена обывателей не российского происхождения, в Сибири обитающие» (§ 143)<sup>9</sup>. Согласно статье 1 Свода законов 1832 года, инородцы являлись подданными Российской империи<sup>10</sup>. Определение понятия «инородцы» было конкретизировано в Уставе «Об управлении инородцев» от 22 июля 1822 года. Согласно § 1 Устава, «все обитающие в Сибири инородные племена, именуемые поныне ясачными, по различной степени гражданского их образования и по настоящему образу жизни» разделялись на три главных разряда — оседлых, кочевых и бродячих. Каждая категория наделялась особыми правами и обязанностями<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> Словарь русского языка XI—XVII вв. Вып. 6 (Зипунь — Иянуарий). М., 1979. С. 237, 243.

<sup>2</sup> *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. Т. 2. С. 45.

<sup>3</sup> *Ключевский В.О.* Сочинения: в 9 т. М., 1989. Т. VI. Специальные курсы. С. 307.

<sup>4</sup> *Опарина Т.А.* Иноземцы в России XVI—XVII вв. Очерки исторической биографии и генеалогии. М., 2007. С. 6—7.

<sup>5</sup> РГИА. Ф. 796. Оп. 5. 1724 г. № 253. Л. 3—Зоб.

<sup>6</sup> *Татищев В.Н.* Разговор дву приятелей о пользе науки и училищах // Татищев В.Н. Избранные произведения. Л., 1978. С. 70.

<sup>7</sup> *Десницкий С.Е.* Юридическое рассуждение о разных понятиях, какие имеют народы о собственности имущества в различных состояниях общежития... // Избранные произведения русских мыслителей второй половине XVIII века. М., 1952. Т. 1.

<sup>8</sup> *Татищев В.Н.* Лексикон российской исторической, географической, политической и гражданской. СПб., 1793. Ч. 3. С. 90.

<sup>9</sup> ПСЗ. Собр. 1. Т. 38. СПб., 1830. № 29125.

<sup>10</sup> Свод законов Российской империи. Т. IX. СПб., 1832. С. 1.

<sup>11</sup> ПСЗ. Собр. 1. СПб., 1830. Т. 38. С. 394—411.

Таким образом, в законодательстве 1820—1830-х годов было сформулировано четыре юридических признака понятия «инородцы». Во-первых, «инородцы» — это российские подданные. Во-вторых, нерусское происхождение «инородцев». В-третьих, Сибирь как место их проживания. В-четвертых, к «инородцам» были отнесены «племена, именуемая поныне ясачными». Иными словами правовой статус «инородцев» определялся через общеправовой статус подданного и специальные права и обязанности.

В «Законах о состояниях» понятие «инородцы» было распространено не только на Сибирь, но и на другие регионы империи. В 1832 году к «инородцам» были отнесены сибирские «инородцы», сибирские киргизы, кочующие народы Кавказской области, калмыки Астраханской губернии и Кавказской области, евреи<sup>1</sup>. В 1876 году — добавлены народы, обитавшие на Командорских островах, «самоеды» Мезенского уезда Архангельской губернии, ордынцы Закаспийского края<sup>2</sup>. В 1899 году из перечня были исключены «инородцы», обитавшие на Командорских островах, но вновь включены киргизы Внутренней Орды, нерусское население Акмолинской, Семипалатинской, Уральской, Тургайской и Закаспийской областей<sup>3</sup>.

Несовершенство дефиниции «инородцы» в законодательстве вызвало дискуссию среди правоведов. Общепринятым было положение о том, что «инородцы» — это племена, подвластные Российской империи, имеющие особое положение на ее территории. Но при конкретизации элементов их особого положения мнения ученых расходились. Одни выделяли в качестве элементов, характеризовавших их положение, наличие особых прав, обязанностей и порядка управления; другие — существование особой законодательной базы регулирования их правового положения.

Широко распространение получило мнение, согласно которой «особое состояние» соответствовало понятию сословия, то есть «инородцы» являются особым сословием в составе Российской империи. Н.Ф. Рождественский, А.Д. Градовский, Д.Н. Чичерин и др. считали, что к инородцам относились «некоторые племена» Российской империи, права которых «по их состоянию определялись особыми положениями»<sup>4</sup>.

Ряд юристов определял «инородцев» как особое юридическое состояние, в рамках которого сложилось несколько сословных и этносословных групп. Н.М. Коркунов писал: «некоторые из инородцев разделяются по сословным группам», а «юридическое положение отдельных разрядов крайне различно». По его мнению, объединяет их то, что «особенности их положения обуславливаются принадлежностью к определенному племени. Поэтому можно только родиться инородцем, но нельзя им сделаться»<sup>5</sup>.

Наконец, В.М. Грибовский придерживался позиции о том, что инородцы — это «русские подданные, на основании племенного происхождения, не подпадавшие вполне действию общих законов или пользовавшиеся особым управлением, основанным на родовом, племенном начале». Кроме того, под инородцами подразумевались «...племена, обитавшие в России на низком уровне культуры: таковы, например, башкиры, самоеды, калмыки и другие»<sup>6</sup>. В связи с этим, наряду с ограничениями в общих правах, они пользовались некоторыми выгодными привилегиями, например, в исполнении воинской повинности.

В дореволюционном правоведении сложился ряд классификаций «инородцев». На основе этнической принадлежности выделялись языковой и культурный критерии. Вероисповедание служило критерием разделения инородцев на «крещенных» (православных) и «иноверцев». На основе уровня развития хозяйственной деятельности различались оседлые, кочевые и бродячие «инородцы». Критериями деления выступали степени гражданского образования и образ жизни. По критерию юридической принадлежности к государству «иноверцы» подразделялись на «совершенно зависящих от правительства» и «несовершенно зависящих от правительства». Деление «инородцев» осуществлялось и по территориальному критерию на внутренних и внешних «инородцев».

Таким образом, в праве Российской империи XIX века появилась новая категория для выделения особой категории подданных Российской империи — «инородцы». Как и прежде это понятие было абстрактным выражением юридической конструкции, которая включала как общеправовой статус подданного, так и специальные права коренного нерусского населения империи. Наиболее устойчивой классификацией «инородцев» являлось их разделение на оседлых, кочевых и бродячих. С одной стороны, это разделение являлось основой для определения прав, обязанностей и порядка организации управления и суда. С другой, отражала социальную эволюцию народов Сибири, их интеграцию в российский социум.

<sup>1</sup> Свод законов Российской империи. Т. IX. СПб., 1832. С. 226.

<sup>2</sup> Свод законов Российской империи. Т. IX. СПб., 1876. С. 183.

<sup>3</sup> Свод законов Российской империи. Т. IX. СПб., 1899. С. 154.

<sup>4</sup> Руководство к Российским законам, составленное Н. Рождественским. 4-е изд., доп. СПб., 1851. С. 277; Градовский А.Д. Начала русского государственного права: в 2 т. М., 2006. Т. 1. С. 408—409; Чичерин Б.Н. Общее государственное право. М., 2006. С. 211, 262.

<sup>5</sup> Коркунов Н.М. Русское государственное право. 6-е изд. СПб., 1909. Т. I. С. 274, 355.

<sup>6</sup> Грибовский В.М. Государственное устройство и управление Российской империей. Одесса, 1912. С. 36, 52.

Становление Советской власти и переход к республиканской форме правления, прежде всего, привел к установлению принципа равноправия граждан. Деление подданных российских самодержцев на «природных» и «иностранцев» ушло в прошлое. Отделение церкви от государства сделало ничтожным юридическое понятие «иноверцы». Наконец, реформа налоговой системы превратила в ничтожное и понятие «ясачный».

В основу межнациональных отношений был положен принцип равноправия. Впервые он был закреплен в статье 22 Конституции РСФСР 1918 года: «Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика, признавая равные права за гражданами независимо от их расовой и национальной принадлежности, объявляет противоречащим основным законам Республики установление или допущение каких-либо привилегий или преимуществ на этом основании, а равно какое бы то ни было угнетение национальных меньшинств или ограничение их равноправия».

Принцип равноправия граждан основан на индивидуальной защите прав меньшинств. Для обеспечения коллективных прав этнических общностей на сохранение национального языка, традиций и культуры требовались иные правовые механизмы. Эти коллективные права были обеспечены на основе принципа самоопределения народов. На III Всероссийском съезде Советов в Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа было провозглашено, что Российская Республика учреждается на основе свободного союза свободных наций как федерация советских национальных республик.

Федеративное устройство России было закреплено в Конституции РСФСР 1918 года. В ее статье 11 устанавливалось положение, согласно которому «Советы областей, отличающихся особым бытом и национальным составом, могут объединиться в автономные областные союзы... Эти автономные областные союзы входят на началах федерации в Российскую Социалистическую Федеративную Советскую Республику». В условиях Гражданской войны создаются Башкирская АССР, Татарская АССР, Чувашская, Марийская, Вотская (Удмуртская), Калмыцкая автономные области, Карельская Трудовая Коммуна.

Важным этапом в становлении формы территориально-политического устройства стало районирование РСФСР, проведенное в 1920-х годах. Учет национального признака привел к тому, что в ходе районирования изменялось положение старых и создавались и новые автономные образования. Автономные области включались в состав краев и областных объединений. Национально-государственное строительство при районировании дошло до уровня районов, волостей и сельсоветов, компактно населенных народами, отличными от основного населения республики.

Но национальный вопрос для большевиков имел инструментальное значение, связанное с интересами борьбы за социализм. Согласно марксистскому учению в связи с развитием средств производства происходило развитие этнических общностей, укладывающееся в схему: племя — народность — нация. Становление и развитие наций происходит в условиях капитализма. И.В. Сталин определял нацию через признаки общности территории, «внутренней экономической связи», единого языка, «духовного облика, выражающегося в особенностях национальной культуры»<sup>1</sup>. Задача социалистического строительства заключалась в решении национального вопроса на основе пролетарского интернационализма.

Некоторые народы РСФСР находились на родоплеменной стадии. В связи с этим в 1923 году на XII съезде РКП(б) был провозглашен курс на «советизацию окраинных земель». Если для обозначения народов Поволжья и Кавказа в актах Наркомата национальностей РСФСР использовались термины — «народ» и «национальность», то в отношении народов Севера, Сибири и Дальнего Востока стал с 1924 года использоваться термин «туземные племена». В словаре В.И. Даля термин «туземец» определяется как «здешний, тамошний уроженец, природный житель страны, о коей речь»<sup>2</sup>.

20 июня 1924 года Постановлением ЦИК был учрежден Комитет содействия народностям северных окраин (Комитет Севера) который должен был обеспечить переход к реконструкции северного хозяйства, завершить советизацию и активное вовлечение в органы «туземного» управления, бедноты и батрачества. Первым общероссийским актом, непосредственно посвященным вопросам самоуправления коренных народов, явилось «Временное положение об управлении туземных народностей и племен северных окраин РСФСР», утвержденное декретом ВЦИК и СНК от 25 октября 1926 года<sup>3</sup>.

Термин «туземец» стал основным понятием для обозначения автохтонных этносов Севера, Сибири и Дальнего Востока. В период с 1924 по 1932 год было принято более пятидесяти нормативных документов, содержащих термины «туземные народности Севера», «малые народности Севера, ведущие кочевой и полукочевой образ жизни», «туземные народности и племена северных окраин», «национальные меньшинства» и т. д. В местах компактного проживания этих народов создавались «туземные» автономные районы с «туземными» и «кочевыми» Советами.

<sup>1</sup> Сталин И.В. Марксизм и национальный вопрос // Сталин И.В. Сочинения. М., 1951. Т. 2. С. 293—296.

<sup>2</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. Т. 4. С. 441.

<sup>3</sup> СУ РСФСР. 1927. № 111, ст. 746.



Принятие Конституции СССР 1936 года и Конституции РСФСР 1937 года привело к изменениям в национально-государственном строительстве. На территории РСФСР «национальные меньшинства» объединяются в автономные республики и области, а «малые народы» — в национальные округа. Комитет Севера был упразднен как выполнивший свою задачу, его обязанности были возложены на отделы национальностей в областных и краевых исполкомах, а также на главное управление Северного морского пути. В конце 1930-х — 1950-е годы термины «туземец» и «племена» вытесняются термином «народность».

В 1960-х годах формируется представление о том, что в СССР межнациональные отношения вышли на новый качественный уровень. В докладе Н.С. Хрущева на XXII съезде КПСС говорилось: «В СССР сложилась новая историческая общность людей различных национальностей, имеющих общие характерные черты — советский народ». Это положение получило развернутое обоснование в Постановлении ЦК КПСС «О подготовке к 50-летию образования СССР»: «За годы строительства социализма и коммунизма в СССР возникла новая историческая общность людей — советский народ. Он сформировался на базе общественной собственности на средства производства, единства экономической, социально-политической и культурной жизни, марксистско-ленинской идеологии, интересов и коммунистических идеалов рабочего класса»<sup>1</sup>. В 1975 и 1989 годы на XXV и XXVII съездах КПСС заявлялось, что национальный вопрос в СССР решен.

В 1957 году появляется постановление Совмина РСФСР № 501 «О дополнительных мероприятиях по развитию экономики и культуры народностей Севера». Выражение «малые народности Севера» оставалось в употреблении до середины 1980-х годов, но постепенно вытеснялось термином «малые народы Севера, Сибири и Дальнего Востока». Новая терминология отражала реальные социальные процессы «освоения ресурсов Сибири». При этом понятие «коренные народы» в советском законодательстве принципиально не использовалось. Согласно официальной позиции, выраженной представителем СССР на одной из сессий Рабочей группы ООН по коренному населению, использование выражения «коренные народы» уместно лишь в колониальном контексте. В соответствии с этой позицией было заявлено, что «коренных народов» в юридически строгом понимании этого термина на территории СССР нет<sup>2</sup>.

Распад СССР и становление Российской Федерации происходили на фоне острых межэтнических конфликтов, что вновь актуализировало проблему правового положения народов России. Становление правовой системы Российской Федерации происходило на основе признания верховенства международного права и рецепции права стран Европы и Северной Америки. Отразилось это и на понятийном аппарате в сфере межнациональных отношений, ключевыми категориями которого стали понятие «меньшинство» и «коренной народ». После принятия Конституции РФ 1993 года эта рецепция получила конституционное признание: «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации» (ст. 69).

Наиболее широким понятием является «меньшинства», генезис которого связан с защитой прав религиозных меньшинств. По замечанию А.Х. Абашидзе, «впервые международные соглашения, которые предусматривали международную защиту меньшинств, были заключены в середине XVI века ... В этих договорах оговаривалось, главным образом, право свободного вероисповедания религиозных меньшинств в соответствующих государствах»<sup>3</sup>. С XIX века понятие «меньшинство» стало использоваться и для защиты по национальному признаку. При создании ООН проблема защиты меньшинств стала частью общей проблемы международной защиты прав человека. Специально проблемам меньшинств посвящена статья 27 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года.

Таким образом, под «меньшинством» в международном праве понимается любая совокупность граждан страны, меньшая по численности по сравнению с остальным населением, члены которой обладают особыми этническими, религиозными или языковыми характеристиками, а также проявляют солидарность в целях сохранения своих культуры, традиций, религии, или языка. Прилагательное «национальное» означает гражданство (например, в России — гражданство Российской Федерации). В ООН международно-правовая защита меньшинств основывается на индивидуальном подходе, основа которого — обеспечение принципов равенства и недискриминации лиц, принадлежащих к меньшинствам.

Именно такое понимание «меньшинств» получило признание в Конституции РФ: «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 обстоя-

<sup>1</sup> Об идеологической работе КПСС: сборник документов. М., 1977. С. 356—357.

<sup>2</sup> Barsh R. Indigenous Peoples: An Emerging Object of International Law // American Journal of International Law. 1986. Vol. 80. P. 375.

<sup>3</sup> Абашидзе А.Х. Проблемы международно-правовой защиты меньшинств: дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада. М., 1997. С. 14.

тельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности» (ч. 2 ст. 19). Эта норма направлена на защиту меньшинств и адресована не только гражданам РФ, но и апатридам и иностранцам (в частности, трудящимся-мигрантам), находящимся на ее территории. В пункте «в» статьи 71 защита национальных меньшинств отнесена к ведению федеральных органов государственной власти.

Такой подход к понятию «меньшинство» носит очень ограниченный характер, так как не позволяет защитить коллективные права этнических общностей, то есть возможности сохранить себя как этническую группу. Отчасти эту проблему позволяет решить использование понятие «коренные народы» и «народы, ведущие племенной образ жизни», получившие закрепление в пункте 1 статьи 1 Конвенции МОТ № 169 «О коренных народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» 1989 года.

Следует отметить, что еще до принятия Конституции РФ проблема защиты коренных народов была поставлена в 1992 году в указах Президента РФ № 118 и № 397. Эти указы содержали поручение подготовить проекты законов о правовом статусе «коренных народов Севера», их органах местного самоуправления, а также предложения о ратификации Конвенции МОТ № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах»<sup>1</sup>.

Понятие «народ» в Конституции РФ 1993 года используется в нескольких значениях, что уже стало основой для возникновения дискуссии в юридической науке. Так, М.В. Баглай дает следующее определение: «Народ — в конституционном праве население страны, организованное в государство. Народ — субъект конституционного права, основной источник и носитель власти. В состав народа могут входить различные исторически сложившиеся на данной территории компактные нации, и тогда употребляется термин «многонациональный народ»<sup>2</sup>.

Думаю, что в Конституции РФ понятие «народ» закреплено в широком и узком смыслах слова. В широком смысле слова — это гражданская общность. Преамбула Конституции РФ содержит следующую формулу: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, ...исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, ...принимая Конституцию Российской Федерации». Далее, в части 1 статьи 3 говорится, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». В частях 2 и 3 статьи 3 конкретизируется, что народ осуществляет свою власть через институты непосредственной и представительной демократии. Наконец, статья 82 содержит текст присяги Президента РФ, согласно которой он обязуется «верно служить народу» как общности всех граждан России.

Но понятие «народ» используется в Конституции РФ и для регулирования прав «народов» как этнических общностей. В части 3 статьи 5 говорится: «Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единой системе государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации».

Конституция РФ гарантирует культурное многообразие и права народов России, вытекающие из этого принципа. В части 1 статьи 9 говорится: «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории». В части 1 статьи 68 закрепляется: «Государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык». Согласно части 2 статьи 68, субъекты федерации, «Республики вправе устанавливать свои государственные языки». В части 3 статьи 68 устанавливается: «Российская Федерация гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития».

В части 1 статьи 65 приводится исчерпывающий перечень субъектов федерации, которые построены по национальному принципу: субъекты с преобладанием русских называются края и области, исторически сложившиеся субъекты с преобладанием нерусского населения — республиками, автономной областью и автономными округами. Однако в силу малочисленности многих народов России они не в состоянии стать этническим ядром отдельного субъекта федерации. Учитывая это обстоятельство, в статье 69 Конституции РФ сказано: «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации». В пункте «м» статьи 72 Конституции РФ «защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей» отнесены к совместному ведению федерального центра и субъектов федерации.

Легальное определение дефиниции «коренные малочисленные народы» дано в статье 1 Федерального Закона «Об основах государственного регулирования социально-экономического развития Севера Российской Федерации» от 19 июня 1996 года и пункте 1 статьи 1 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» от 30 апреля 1999 года. Со-

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18, ст. 1009.

<sup>2</sup> Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 264.

гласно этим нормативно-правовым актам, коренные малочисленные народы — это «народы, проживающие на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющие традиционные образ жизни, хозяйствование и промыслы, насчитывающие в Российской Федерации менее 50 тысяч человек и осознающие себя самостоятельными этническими общностями». «Единый перечень коренных малочисленных народов России» был утвержден постановлением Правительства РФ № 255 от 24 марта 2000 года.

Таким образом, исторически для определения правового статуса народов Сибири и Дальнего Востока использовались различные понятия: в XVII—XVIII веках — «иноземцы»; в XIX — начале XX века — «инородцы»; в советский период — «малые народы»; в современности — «меньшинства» и «коренные малочисленные народы». Эта эволюция отражает формирование единой гражданской общности в России, расширение общеправового и сужение специального в правовом статусе автохтонных этносов Сибири и Дальнего Востока. Объективной основой для такой эволюции является общая историческая судьба, те трудности и победы, которые совместно пережили в течение столетий народы России. Сказанное, конечно, не умаляет прав народов Сибири и Дальнего Востока в сферах традиционного природопользования, реализации обычаев в повседневной жизни, необходимости защиты их национальной культуры и языка.

**М.В. Баранова**

*Баранова Марина Владимировна — доктор юридических наук, кандидат культурологии, профессор, академик Российской академии юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права  
Нижегородская академия МВД России*

## **Культура и антикультура в формировании и реализации рекламного законодательства**

Рекламное законодательство сегодня — это комплексное, постоянно трансформируемое, подвижное образование. Становление правовой регламентации рекламной деятельности и специфика ее реализации проходит в постоянно изменяющихся реалиях современной России. Богатая, самобытная культура и развитая национальная правовая система существенно влияют на построение коммуникации в правовом поле государства. Правовое опосредование новационных сфер экономики (каковой является индустрия рекламы) сопряжено не только с необходимостью формирования правовой базы, но и с проблемой гармонизации новых правовых установлений и последующей их реализации с уже существующим законодательством, правоприменительной практикой, воззрениями и стереотипами социума. Рекламное законодательство и рекламное право в целом — отражение и неотъемлемая часть культуры современной Российской Федерации.

Еще профессор Г.К. Гинс в работе «Право и культура» констатировал, что «право одно из явлений культуры. Никто еще не докладывал, что развитие права происходит совершенно независимо от всех других проявлений культуры и по совершенно иным законам. ...Но в праве, в отличие от ранее названных явлений культуры, есть элементы, находящиеся в постоянной зависимости от сменяющихся идей и настроений, выражающие требования и убеждения отдельных слоев общества и находящиеся в противоречии с требованиями и убеждениями других. В отношении этих подвижных норм нет возможности установить ни непрерывности их совершенствования, ни неизбежности его. Но зато ознакомление с фактами, взятыми на большом пространстве времени, дает основание утверждать, что прогресс возможен»<sup>1</sup>. Солидаризируясь с высказанным мнением, следует признать зависимость процесса формирования рекламного законодательства от трансформации идей, установок и стереотипов. Только тщательный ретроспективный анализ правового пространства рекламного бизнеса через призму меняющейся, совершенствующейся культуры социума, специфики цивилизации может позволить выделить доминанты и тенденции развития, оценить эффективность правотворческой и правоприменительной деятельности в этом сегменте.

Значимым здесь представляется осознание объема и особенностей ключевых понятий: культура, цивилизация, антикультура. Цивилизация предстает в богатстве интерпретаций и подходов — это и уровень общественного развития материальной и духовной культуры, и современная мировая культура, прогресс, состояние, следующее за дикостью и варварством, и ступень развития социума. Материальная и духовная мировая культура, а также живые существа, населяющие Землю, составляют квинтэссенцию цивилизации. Системный характер и уровень развития Homo sapiens, материальных ценностей культуры, духовных ценностей культуры представляют собой некие элементы цивилизации. Часто в науке, в первую очередь в культурологии, имеет место утверждение о надбиологичности культуры и цивилизации. Действительно, культура, в некотором роде, надбиологична, надприродна, но, в то же время, вырастает из природного. Природа возникла и существует независимо от человека. Человек может вмешиваться в состоянии природы, но изначально не он является ее создателем.

Взаимоотношения культуры и природного начала подвергаются многоуровневому, глубокому анализу в рамках доктринальных изысканий длительный период времени. Полученные результаты, выводы, основополагающие идеи легли в основу развития научных направлений гуманитарных отраслей знания, а также разработки и создания учебных курсов по культурологии, где утверждается, что «отношение природного и культурного антиномично и производит парадоксальное впечатление, имеется различие и единство природного и культурного. Культурное действительно есть не что иное, как природное, продолженное и преобразованное человеческой деятельностью. Вместе с тем, культура есть нечто противоположное природе, существующей вечно и развивающейся без участия человека»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Гинс Г.К. Право и культура / науч.ред. В.М. Баранов. М., 2012. С. 39.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см., например: Культурология: учебное пособие / под ред. Г.В. Драча. М., 2006. С. 166—167.

Притягательным для пытливого ума уже длительное время остается вопрос о воздействии на культуру, цивилизацию правовыми средствами. Возможность/невозможность юридической регламентации культуры — серьезная проблема, уходящая корнями в множественность подходов к пониманию различия цивилизации, культуры и природы. Представляется, что возможна регламентация того или иного вида деятельности в рамках культурной коммуникации (например, рекламной деятельности как элемента культурной коммуникации; правотворческой и правореализационной деятельности как элемента правокультурной коммуникации), оборота результатов этой деятельности, но не собственно культуры. Здесь весьма важны конкретные аспекты обращения объектов культурного наследия (материальных и нематериальных), признаваемых ценностями.

Определение того, ценност ли перед нами, — это проблема конкретного момента времени. Культура представляет собой уникальные феноменальные единичные явления, цивилизацию же можно представить, как «тиражированную» культуру, унифицированную культуру. Если антитезой понятию «культура» является понятие «контркультура» или «антикультура», применительно к правовой культуре это — правовая антикультура<sup>1</sup>, то антитезой цивилизации можно назвать состояние общества, характеризующееся как варварство. Уровень развития цивилизации всецело зависит от уровня развития культуры, уровень развития правовой культуры как составляющей общей культуры также является показателем развития цивилизации. Правовая культура и правовая антикультура в рамках юридической практики, в первую очередь, в нормотворчестве, реализации основываются на восприятии субъекта с позиций его индивидуальный культуры, его знаний и умения владеть технико-юридическим инструментарием, приемами. Правовая культура процесса создания права и правовая культура непосредственно самого нормативного правового акта, содержания норм права — разные аспекты правовой культуры правотворчества, основанные на различных приемах, способах, инструментах юридической техники. Культура и правовая культура в частности является элементом, детерминирующим форму и содержание конкретных нормативных предписаний и нормативных правовых актов в целом. Реклама и ее правовое опосредование в равной степени являются атрибутами современной культуры, правовой культуры, цивилизации.

Общая культура, правовая культура, по общепринятому мнению, — вместилище позитивных ценностей, однако это деление является искусственно созданным, зависимым от социокультурной и политико-правовой, экономической ситуации в стране. В свою очередь, восприятие рекламы, ее правового опосредования в современном российском социуме противоречиво и биполярно. Отношение непосредственно к рекламе, как к ценному специфическому феномену правокультурной реальности, присущему современному социуму, детерминирует трансформацию законодательной регламентации сферы рекламного бизнеса.

Еще одним весьма интересным и глубоким проблемным вопросом является различие сущности и объемов понятий культуры и цивилизации. Если культура — это созданные человеком ценности, то цивилизация определяет уровень развития культуры на современном этапе. Также цивилизация объединяет в себе созданное человеком ценности, социум, антиценности, которые также создают люди. Если в рамках культуры не принято говорить о негативной стороне преобразований, вносимых человеком в бытие природы, то это естественным образом включается в понятие цивилизации. Поэтому в данном контексте вполне можно говорить о правовой культуре и как об элементе цивилизации на любом этапе развития общества. Безусловно, такой подход является спорным, и в современной науке нет единой позиции по данному вопросу. Изменения, вносимые в законодательство, получившие со временем негативную оценку либо послужившие основой проблем при реализации законодательства, принято сегодня относить к правовой антикультуре, проявления которой нельзя исключить из анализа при изучении современного состояния цивилизации. Ценности, признанные таковыми в культуре на этом этапе, обуславливают наполнение законодательства о рекламе, само его существование, специфику реализации (роль контролирующих органов, наличие специфических элементов регламентации, например, контррекламы). Современный тренд — влияние отношения к рекламе и ее нормативному регулированию на широкий спектр отношения в социуме. Граждане сегодня занимают активную позицию. Налицо повышение активности в вопросах влияния на нормотворческий процесс и реализацию законодательства о рекламе. Так, в настоящее время контролирующие органы могут возбуждать дела о нарушении законодательства о рекламе по заявлениям и обращениям граждан, а также по своей инициативе, что проявляет включенность широких слоев населения в процессы воздействия на правовое поле России. Изменение отношения к рекламе, принятие ее как типичного явления современного социума, то есть рефрейминг значения феномена рекламы в целом, как отмечали А. Шлиппе

<sup>1</sup> Анализ понятия, видов и специфики правовой антикультуры см., например: *Бондарев А.С.* Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006; *Бондарев А.С.* Правовая антикультура: понятие и формы выражения // Правовая культура. Научный журнал. Саратов, 2007. № 2 (3); *Боровых О.В., Марченко М.Н.* Правовая антикультура в правовом пространстве общества: монография. Пермь, 2006; *Карпунина В.В.* Правовая антикультура: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011.

и Й. Швайтцер в работе «Системные интервенции»<sup>1</sup>, — путь или способ изменения отношения к сфере регламентации рекламной индустрии через изменение в построении существенных характеристик законодательства.

Правовая культура, общая культура и антикультура зависят от специфики правовой системы страны, политической воли, то есть воли власти, качества и специфики правового воздействия на возникающие новационные отношения, характеристики этих отношений. Рассматривая право как специфическую форму общественных отношений и регулятор поведения в социуме, Ю.В. Кудрявцев в своих исследованиях приводил схему: «нормы права — адресаты»<sup>2</sup>, комплексно охватывающую это воздействие. Следует отметить, что важным сегодня представляется констатировать обоюдность воздействия нормы на адресата права и адресата права — на норму. Правовая регламентация в сфере рекламы наполнена информационным содержанием и направлена при этом на регулирование информации. Включенность в информационное поле здесь наиболее полная. Нормы рекламного права, обусловленные, содержательно и по форме, уровнем и спецификой культуры и правовой культуры социума, затем осуществляют влияние непосредственно на правовую культуру, общую культуру и ее уровень. Нормативная регламентация позволяет вывести за пределы поля правовой культуры и отнести к антикультуре ряд негативных явлений рекламного бизнеса: рекламу товаров и услуг «группы риска»; чрезмерное и непродуманное воздействие ограничительной и запретительной регламентации; пренебрежение веляниями норм права; широкий спектр противоправных деяний. Таким образом, вытесняются рекламные отношения, признанные государством «вне правового поля». Следует учитывать, что грань между культурой и антикультурой выявляется отдельно на каждом этапе развития общества. Нежелательными, противоречащими социокультурным доминантам в историческом развитии могут порой признаваться полярные явления. Усвоение социальных ценностей личности всегда происходит в правовом поле, поле культуры и антикультуры конкретной эпохи, конкретного государства. Здесь «культура, будучи нормативностью социального, одновременно выступает контекстом права»<sup>3</sup>.

Исследование взаимодействия права, культуры, цивилизации, специфики правокультурных коммуникаций — направление весьма сложное, но одновременно притягательное для исследователей различных отраслей знания. Действительно, «право часто рассматривается как элемент культуры, но на самом деле их связывают признаки, относящиеся ко всему объему того и другого понятия. Право всегда ассоциировалось с порядком, законами, устанавливающими порядок, и в этом отношении оно универсально. Право четко вписывается в структуры бытия, если они устойчивы и целостны, но дестабилизация и разрушение порядка, произвол, хаос, ослабляют, а затем прекращают действие права»<sup>4</sup>. Так и рекламное право, рекламное законодательство вписывается в относительно устойчивую структуру бытия современного российского социума.

В процессе формирования и развития правовой регламентации рекламной деятельности и реализации норм рекламного права условно можно выделить этапы. *Первый этап* характеризуется наличием основного условия для развития рекламной индустрии и, как следствие, активных преобразований правовой регламентации этой сферы — имеет место превосходство предложения над спросом, что обуславливает саму необходимость рекламирования. Развитый рынок товаров и услуг для склонения предпочтений потребителя нуждается в рекламе. Рост объемов рекламы, расширение сферы ее применения неизбежно приводят к необходимости упорядочения отношений между всеми субъектами рекламной деятельности. Далее можно говорить о неукротимом росте рекламы и явной востребованности правового регулирования. Новационные носители рекламной информации, позиционирование новых товаров и услуг, социальная значимость этих процессов обуславливают необходимость многоуровневой правовой регламентации и ее постоянную модернизацию.

*Второй этап* ярко представлен «указным» нормотворчеством и появлением первого базового закона. Процесс подзаконного регулирования рекламной деятельности в современной России завершился принятием в 1995 году первого Федерального закона «О рекламе»<sup>5</sup> — «базового закона», осуществляющего первичную регламентацию этой социально значимой деятельности. Появление ныне действующего Федерального закона «О рекламе»<sup>6</sup> 2006 года открыло новую страницу в истории правовой регламентации отношений в сфере рекламной индустрии. В этом нормативном правовом акте своевременно нашло отражение видение места рекламного бизнеса в рамках единого рынка.

*Третий этап* развития характеризуется явным креном в сторону защиты неискушенного потребителя рекламы, введением ограничений и запретов, тщательной разработкой нюансов регламентации

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Шлиппе А. фон, Швайтцер Й. Системные интервенции. СПб., 2013. С. 107—117.

<sup>2</sup> См.: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 4.

<sup>3</sup> Честнов И.Л. Право как явление культуры // Социокультурная антропология права: коллективная монография / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015. С. 372.

<sup>4</sup> Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография. М., 2013. С. 6.

<sup>5</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1995. № 30, ст. 2864.

<sup>6</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2006. № 12, ст. 1232.

отдельных видов и способов распространения рекламы. Особый интерес здесь представляет фигура субъекта защиты и ее трансформация. Субъекты защиты — потребители рекламы и потребители объекта рекламирования, которым норма права предоставляет возможность получения защиты от ненадлежащего рекламного воздействия. Самым широким по рекламному законодательству является круг контролируемых субъектов.

С течением времени акцент с защиты неискушенного, неосведомленного, легковверного потребителя (1994—2000 годы) смещается в сторону многоуровневой, четкой регламентации рекламы, вызывающей интерес к продуктам группы риска — алкоголь, табак, наркотикосодержащие вещества и медицинские препараты, БАДы, азартные игры (2000—2006 годы).

Новая редакция Федерального закона «О рекламе» 2006 года и особенно внесенные в период с 2010 по 2015 год изменения большей частью направлены на упорядочение вопросов создания и распространения телевизионной и наружной рекламы.

*Четвертый этап* проявляет взаимозависимость состояния рекламного законодательства и государственной воли. Множественные противоречия, пробельность рекламного законодательства, регламентация в рамках базового закона вопросов, которые более эффективно и логично могли бы решаться через нормы ссылочного или бланкетного характера, являются следствием активного нормотворческого процесса в этой сфере. Демократические процессы, либерализация законодательства, популяризация правотворческой деятельности, включенность широких слоев граждан в процесс подготовки, принятия норм рекламного права, контроль за их реализацией — процессы, влекущие порой биполярные результаты. Именно воля законодателя, воля государства в итоге является определяющей в вопросе перспективного устранения дефектов законодательства, повышения качественного состояния правоприменительной и в целом правореализационной деятельности.

Опираясь на ретроспективный анализ этапов становления и трансформации правовой регламентации рекламной деятельности, сегодня можно назвать ряд :

- расширение сферы действия рекламного права;
- усиление комплексных начал рекламного права;
- повышение уровня некоторых подзаконных актов до законодательных норм рекламного права;
- активное «внедрение» правового регулирования рекламной деятельности в процесс становления нового исторического вида собственности — интеллектуальной;
- участие граждан-рекламопотребителей в процессе подготовки, принятия норм рекламного права, а также в контроле за их реализацией;
- по мере усиления процессов глобализации возрастает значение международно-правового регулирования рекламной деятельности;
- становление рекламной правовой культуры;
- количественный рост и расширение полномочий саморегулируемых организаций в сфере рекламной деятельности ведут к перераспределению «сфер влияния» права и неправового регулирования (посредством деонтологических норм, норм морали).

Процесс формирования, развития и реализации рекламного законодательства в современной России позволяет проследить четкую систему социально, культурно, экономически и политически обусловленных этапов. Выявленные системные единицы дают возможность детально и глубоко анализировать существенные свойства и особенности правовой регламентации рекламной деятельности, влиять на качество реализации норм рекламного права, прогнозировать отдельные перспективные направления трансформации российского рекламного законодательства, предугадывать и, по возможности, предотвращать проблемы правоприменительной деятельности. Вполне справедливым представляется утверждение, что «уровень культуры отражает меру воспроизводимости факторов порядка в противовес хаотическому состоянию общественной жизни»<sup>1</sup>. Наличие отвечающего вызовам социальных реалий рекламного законодательства, условий его эффективной реализации позволяют говорить об активном противодействии хаосу и проявляют уровень развития правовой и общей культуры современной России.

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография. М., 2013. С. 6.

**В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина**

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

*Першин Виктор Борисович — кандидат философских наук, доцент, заслуженный работник высшей школы России*

*Першина Ирина Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса*  
Нижегородская академия МВД России

**О роли логической культуры в правовом мышлении**

Правовое мышление как объект научного исследования представляет собой весьма сложное, многоуровневое и многоликое явление. Для юриста оно выступает одновременно необходимым условием и средством решения познавательных и практических задач во всех сферах правовой жизни. Постановка вопроса о роли логической культуры в правовом мышлении, его логических основах, определяется рядом факторов, важнейшими из которых являются следующие. Во-первых, именно логика формулирует требования определенности, последовательности и доказательности, обеспечивающие правильность нашего мышления. Эти требования в полной мере относятся и к правовому мышлению. Во-вторых, правовое мышление особенно остро нуждается в их осуществлении. На связь правового мышления с требованием его логичности вполне обоснованно обращают внимание венгерские юристы В. Кнапп и А. Герлох<sup>1</sup>. Важнейшим признаком права как системы норм является формальная определенность. Это свойство обеспечивает строгость и четкость нормативных предписаний, однозначность их толкования и применения. Право и логику глубоко роднит формальный подход к предмету регулирования и познания.

Можно предположить, что к логическим основам мышления юриста в наибольшей степени, сравнительно с другими видами профессиональной мыслительной деятельности, применимо афористичное высказывание Л.Фейхтвангера о том, что логика — это бог мыслящих. Знание логики и умение оперировать этими знаниями являются, по мнению Н.А. Власенко, краеугольным камнем правового мышления и показателем его квалифицированности<sup>2</sup>. Вместе с тем, не умаляя значения логики в правовом мышлении, мы должны учесть в проводимом анализе факт существования внелогического или нелогизированного мышления. Наряду с дискурсивным, то есть логическим, рассуждающим мышлением психологи признают существование мышления, к которому законы традиционной формальной логики просто не применимы. В психологии сложилось устойчивое представление о том, что мышление как психический процесс бывает качественно разным по видам и уровням развития. По форме протекания этого процесса мышление делится на такие виды: наглядно-действенное, наглядно-образное и абстрактно-логическое. По степени развернутости различается дискурсивное и интуитивное мышление. По своему характеру оно подразделяется на теоретическое и практическое, по степени новизны выделяется продуктивное и репродуктивное мышление<sup>3</sup>.

Рассуждения о логической культуре правового мышления должны опираться на родовое по отношению к нему понятие «мышление». В психологии не выработано единое определение данного понятия. Более того, высказывается мнение, согласно которому полное определение мышления как познавательного процесса «в единственном предложении на данном уровне развития языка и научных

<sup>1</sup> Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. М., 1987. С. 37.

<sup>2</sup> См.: Власенко Н.А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. Иркутск, 1995. С. 37.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Леонтьев А.Н. Лекции по общей психологии. М., 2000. С. 331—332; Маклаков А.Г. Общая психология. СПб., 2000. С. 303—304.



знаний об этом процессе дать невозможно<sup>1</sup>. По этой причине исследователи ограничиваются частными определениями, фиксирующими разные его стороны. Широко используется и так называемое экстенционально-семантическое определение мышления. Определение такого вида именуется иногда таблично-списочным, или перечислительным. В этом случае термин «мышление» обозначает обширный массив мысленных действий, связанных с формированием понятий, интеллектуальным функционированием, творчеством, сложным научением, памятью, символической обработкой информации, воображением и т. д.<sup>2</sup> Для наименования какого-либо конкретного мыслительного процесса используются уточняющие слова, такие, например, как мышление критическое, латеральное, магическое, научное, житейское и т. п. Исследование мышления соотношенного с какой-либо конкретной сферой общественной жизни (правовое, политическое, экономическое и т. п.), предполагает учет присутствия в нем самых разных или хотя бы основных выделяемых психологией видов мышления. При игнорировании этого обстоятельства исследование реального мыслительного процесса может приобрести схоластический характер.

Современная психология выделяет в качестве основных видов человеческого мышления следующие: теоретическое и практическое, продуктивное (творческое) и репродуктивное, интуитивное и логическое, аутистическое и реалистическое, наглядно-действенное, наглядно-образное и словесно-логическое<sup>3</sup>. Высшим видом мышления, признается словесно-логическое, имеющее дело с понятиями о предметах и явлениях, а не с самими предметами и их образами. Наглядно-действенное и наглядно-образное мышление рассматриваются генетически предшествующими ему ступеням. Осуществляемая человеком мыслительная деятельность, как правило, соединяет в себе элементы разных видов мышления.

Нетрудно видеть, что логичность не является атрибутом каждого из выделенных скальпелем анализа видов мышления, так и реально осуществляемого субъектом мыслительного процесса. Для логического мышления характерно осознание человеком совершаемых мысленных действий и возможность проверить соответствие их требованиям и законам формальной логики. Наиболее яркой иллюстрацией мышления, вынесенного за рамки формальной логики, является интуитивное мышление. Отличительная его черта состоит в том, что оно не имеет дискурсивного характера, не заключает в себе сознательное рассуждение. Это иррациональное, бессознательное явление, не поддающееся логическому описанию. Интуитивное мышление опирается на имеющуюся у человека способность, не прибегая к рассуждению, как бы внезапно, открывать истину, увидеть суть явления, найти решение проблемы. Такого рода внезапно появляющееся решение обозначается термином «инсайт». В сфере человеческого интеллекта интуиция и производное от нее мышление, равно как и иные виды внелогического мышления, не аномалия, а ценнейшие качества человеческого ума. Многие выдающиеся мыслители высоко оценивали их роль в познании. Высшим родом познания интуицию рассматривал Б. Спиноза. По мнению известного французского физика Луи де Бройля, рациональная в своих основах наука «может осуществлять свои наиболее значительные завоевания лишь путем опасных внезапных скачков ума, когда проявляются способности, освобожденные от тяжелых оков строгого рассуждения, которые называют воображением, интуицией, остроумием»<sup>4</sup>.

Концептуальное видение правового мышления определяется теоретико-методологической, философской позицией исследователя и оно может существенно различаться. Это различие проистекает из того, что в основание парадигмы правового мышления кладутся разные структурные его элементы. Прежде всего речь идет о логических и внелогических его составляющих. Различия в понимании правового мышления с позиций традиционной субъектно-объектной гносеологии и современной эпистемологии доводятся некоторыми исследователями до полной противоположности и взаимоотрицания. Примером подобной поляризации взглядов может служить монографическое исследование, проведенное А.И. Овчинниковым. Здесь автор дает следующее определение правового мышления: «**Правовое мышление** — феномен правовой сферы духовного мира человека, представляющий собой процесс понимания окружающей индивида социально-правовой действительности, результатом которого является, с одной стороны, желаемое и позитивное право, с другой — комплекс правовых знаний, привычек и стереотипов поведения, формирующийся и институализирующийся в правовом сознании и юридическом мировоззрении человека»<sup>5</sup>. В приведенной дефиниции отчетливо выражена принятая автором герменевтическая (понимающая) методология. В полном соответствии с ней он считает, что право не поддается лишь одному измерению, одному единственно верному определению, оставаясь **неуловимым в акте научной рациональности** и рефлексии. Поэтому речь нужно вести о его интуиции, определяемой теми национально-культурными

<sup>1</sup> Немов Р.С. Психологический словарь. М., 2007. С. 224.

<sup>2</sup> См.: Большой толковый психологический словарь. М., 2000. Том 1 (А—О). С. 469.

<sup>3</sup> См.: Немов Р.С. Психологический словарь. М., 2007. С. 224—225.

<sup>4</sup> Бройль Л. де. По тропам науки. М., 1962. С. 295.

<sup>5</sup> Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д, 2003. С. 309.

ми смысловыми образами, которые человек впитывает с малых лет<sup>1</sup>. В этой связи обращает на себя внимание то, что автору, несмотря на герменевтическую позицию, удалось средствами научной рациональности «уловить» логическую дефиницию предмета своего исследования, при том, что правовое мышление является наиболее «тонкой» правовой материей. Заметим, что возможность уяснения смыслового значения приведенной дефиниции предполагает раскрытие содержания понятия «правовая сфера духовной жизни», в противном случае определяемое понятие придется отнести к числу неопределенных, размытых понятий.

Подводя итог проведенного анализа парадигмальных оснований правового мышления, автор указанной монографии формулирует вывод о том, что «неокантианские, феноменологические и герменевтические теоретико-правовые школы демонстрируют **самоотрицающую** ограниченность традиционной трактовки правопонимания и рационально-рефлексивной методологии исследования правового мышления.... **Интуиция** права, — продолжает свою мысль автор, — неизбежна в исследовании правового мышления и **лежит в основании любого правопонимания**, что предполагает выход за рамки классического идеала научной рациональности и привлечение иррационалистических концепций познания»<sup>2</sup> (выделено нами. — **В.Б., В.П., И.П.**). Мы полагаем, что выход за рамки какой-либо конкретной концепции и привлечение иных концепций к изучению описываемых ею фактов может выражать не только отрицание, но и иные отношения между ними, в частности, отношение сосуществования или дополнительности. Что касается рационализма как учения, отметим, что интуиция не отторгается им, а некоторые его представители дают очень высокую оценку ее роли в познании. Так, например, видный представитель рационализма и один из творцов классической теории познания Р. Декарт писал: «Под интуицией я разумею не веру в шаткое свидетельство чувств и не обманчивое суждение беспорядочного воображения, но понятие ясного и внимательного ума, настолько простое и отчетливое, что оно не оставляет никакого сомнения в том, что мы мыслим, или, что одно и то же, прочное понятие ясного и внимательного ума, порожаемое лишь естественным светом разума и благодаря своей простоте более достоверное, чем сама дедукция»<sup>3</sup>. Рационалистический подход не чужд интуиции. Она признается иррациональным компонентом интеллектуальной деятельности, но без претензии на основополагающее значение в данном подходе.

Классическая парадигма правового мышления обладает, по мнению А.И. Овчинникова, следующими признаками: 1) представлением социально-правовой реальности частью объективной действительности, развивающейся на основе особых закономерностей; 2) представлением о правовом мышлении как процессе отражения объективной правовой реальности; 3) признанием объективности юридической истины; 4) рассмотрением правовых явлений вне социокультурного, ценностного, духовного и иных аспектов; 5) понимание права инструментом реформирования общественного устройства. Ни одним из этих признаков не обладает авторская концепция правового мышления. Попытки преодоления классической парадигмы правового мышления, по мнению автора монографии, опираются на иные основания и выражаются, в частности, «в признании неполноценности и односторонности формально-рациональных методов исследования права» и «отрицании объективности истины и убеждении в гипотетичности научного знания права»<sup>4</sup>.

Сторонники современной неклассической эпистемологии рассматривают логико-методологический характер традиционной гносеологии как «логический диктат», проявление логоцентризма. Отрицательные последствия следования принципам классической теории познания проявляются, по мнению А.И. Овчинникова, не только в области научно-исследовательской деятельности, но и в сфере юридического образования. Влияние логоцентризма усматривается здесь в том, что современный выпускник юридического вуза «обладает знанием формы, но не знанием содержания». Вместе с тем, объективная потребность логической подготовки студентов в юридическом вузе, формирования у будущих юристов-профессионалов развитой способности правильно, логически мыслить с необходимостью вынуждает признать: «Прежде необходимо научить человека мыслить, а затем уже требовать от него юридических знаний»<sup>5</sup>. С этим суждением трудно не согласиться.

Правовое мышление, развивает свою аргументацию автор, «не может быть отвлеченным, объективным, предполагающим отсутствие иррационального начала, и протекает всегда с переживанием, вчувствованием, желаемым правом»<sup>6</sup>. Правовое мышление действительно испытывает на себе влияние переживаемых эмоций и даже включает их в себя в скрытой форме. Это свойственно мышлению как таковому. Чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к результатам психологических исследований. Исходя из *понимания мышления опосредованным и обобщенным познанием объективной*

<sup>1</sup> Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д, 2003. С. 275.

<sup>2</sup> Там же. С. 295.

<sup>3</sup> Декарт Р. Избранные произведения. М., 1950. С. 86.

<sup>4</sup> См.: Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д, 2003. С. 296—297.

<sup>5</sup> См. там же. С. 275, 282.

<sup>6</sup> Там же. С. 297—298.

реальности, С.Л. Рубинштейн указывает на связь мыслительного процесса не только с эмоциональным самочувствием мыслящего субъекта, но со всей психической жизнью индивида. «Эмоциональные моменты чувства, выражающего в субъективной форме переживания, отношение человека к окружающему, включаются в каждый интеллектуальный процесс и своеобразно его окрашивают. Мыслит не «чистая» мысль, а живой человек, поэтому в акт мысли в той или иной мере включается и чувство»<sup>1</sup>. Однако из того, что правовое мышление *всегда протекает с переживанием* и другими эмоциональными состояниями мыслящего субъекта, логически не следует отрицание таких его характеристик, как обобщенность (абстрактность) и объективность.

Что касается отрицания возможности достижения достоверного и истинного знания объективных закономерностей правовой реальности, составляющих основу предмета юридической науки, нам представляется, что оно равнозначно отрицанию самой юридической науки и науки как таковой. В рамках предложенного подхода ни о какой логической культуре юридического мышления говорить не приходится, поскольку формальная логика как наука о правильном мышлении служит достижению именно объективной истины. Нет сомнения в том, что концепция правового мышления, равно как и любого другого — научного и вненаучного, экономического, политического и т. п., должна соответствовать, а не противоречить выводам психологической науки изучающей структуру и закономерности психической деятельности человека. Отрицание основных положений классической теории познания противоречит выводам современной психологии о мышлении и, в частности, положению о том, что когнитивные компоненты психических процессов детерминированы внешними объектами.

В качестве основных свойств мыслительных процессов, входящих в состав распространенных в научной и учебной психологической литературе определений мышления, Л.М. Веккер выделяет ряд признаков. Во-первых, по мнению автора, «мышление рассматривается как отображение связей и отношений между предметами и явлениями объективной действительности. Во-вторых, специфика этого отображения усматривается в том, что отображение является обобщенным. И, в-третьих, особенность мыслительного отображения видят в его опосредованности, благодаря которой оно выводится за пределы непосредственного опыта»<sup>2</sup>. В позитивной форме речь можно вести не об отказе от традиционной парадигмы правового мышления, а о разработке обобщенной теории правового мышления, охватывающей информационно-отражательные и эмоциональные составляющие психики, объективные и субъективные ее аспекты. Необходимой предпосылкой ее решения является осмысление проблемной ситуации, связанной с синтезом конкурирующих концепций, на более глубоких уровнях анализа, на уровне психологии и философии науки.

Одно из главных и не преодоленных пока психологами препятствий на пути создания единой теории психических процессов заключается в том, что отсутствует концептуальный аппарат, общая система понятий, охватывающих блоки психологической триады. Качественное различие между ними состоит в том, что мысль может быть описана лишь в терминах признаков тех объектов, отношения между которыми она раскрывает, эмоция — в терминах отношений к тем событиям, предметам и лицам, которые ее вызывают, а произвольное решение или волевой акт не могут быть выражены иначе, чем в терминах тех событий, по отношению к которым соответствующие действия или поступки совершаются. Непреодоленными остаются концептуально-языковые барьеры, разделяющие когнитивные, эмоциональные и волевые процессы<sup>3</sup>. Традиционная гносеология ограничена рамками деятельности сознания в его отношении к внешней объективной реальности, то есть со стороны своей информационно-отражательной функции. Сознание в этом аспекте анализа рассматривается психологами итогом интеграции когнитивных и эмоциональных процессов<sup>4</sup>. Построение гносеологической концепции, основанной на синтезе в явном виде представленных объективного по содержанию знания и субъективных по своему характеру эмоций или иных элементов психики, выражающих собственное состояние субъекта, возможно только при условии решения указанной концептуально-языковой проблемы.

Рассматривая правовое мышление с позиции традиционной гносеологии, мы не сосредотачиваем внимание на поиске его дефиниции. Нам достаточно констатировать некоторые его существенные черты и прежде всего основополагающую роль рациональности в отношении других элементов его логической структуры, таких как правовое чувство и правовая интуиция. Это открывает возможность самой постановки вопроса о логической культуре мышления вообще и правового мышления в частности, поскольку логичность является атрибутом рациональности.

Взаимоотношение логического мышления и культуры имеет два взаимосвязанных аспекта. Можно вести речь как о логической культуре самого правового мышления, рассматривая ее частью духов-

<sup>1</sup> См.: Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. СПб., 2000. С. 310, 317.

<sup>2</sup> Веккер Л.М. Психика и реальность: Единая теория психических процессов. М., 2000. С. 172.

<sup>3</sup> См. там же. С. 21—22, 450.

<sup>4</sup> См. там же. С. 659.

ной культуры, наряду, например, с таким выделяемым культурологами экзотическим типом культуры, как культура стыда и вины<sup>1</sup>. Другим аспектом их отношения является связь логики правового мышления с культурой среды, внешней по отношению к субъекту социально-правовой реальности.

Способность к логическому мышлению и духовная культура индивида обладают общей и весьма существенной чертой, фиксируемой как психологами, так и культурологами. Она заключается в том, что само возникновение и развитие данных феноменов детерминировано внешними, объективно существующими по отношению к индивиду и воздействующими на него факторами. Речь идет о трансформации, переходе объективного в субъективное, в данном случае логики вещей и фрагментов материальной культуры в сферу духовной жизни индивида в процесс его жизнедеятельности и научения.

С позиции утвердившейся в отечественной психологической науке традиционной теории познания соотношение логического и психического видится следующим образом. «Поскольку психическое, внутреннее определяется опосредованно через отношение свое к объективному, внешнему, — пишет С.Л. Рубинштейн, — логика вещей — объектов мысли — в силу этого входит в психику индивида заодно с их предметным содержанием и более или менее адекватно осознается в его мышлении. Поэтому логическое, никак не растворяясь в психологическом (в духе психологизма) и не противостоя извне всему психологическому (в духе антипсихологизма), входит определяющим началом в сознание индивида»<sup>2</sup>. В лекциях по общей психологии А.Н. Леонтьев ставит перед аудиторией вопрос: выводимы ли логические процессы, которые мы наблюдаем, из свойств этой головы? Его ответ на этот вопрос звучит так: «Существовали попытки построения такой психологической, из головы выводимой, логики. Но вы понимаете, что логические отношения, которые мы находим в мыслительном процессе, являются не продуктом порождения соответствующих процессов головы, а являются выражением, точнее сказать, отражением некоторых связей, которые мы воспроизводим. Эти законы существуют как самостоятельно выделенные. Они и отражают эти объективные связи и способы оперирования ими»<sup>3</sup>. Развиваемая А.Н. Леонтьевым мысль о том, что «с логическим мышлением человек не рождается», разделяется и представителями теоретической культурологии, определяющими мышление с учетом специфики предмета своего исследования.

В культурологи мышление понимается как способность индивида к мотивированному, целесообразному и произвольному преобразованию культурного (всеобщего) смысла любого предмета восприятия и памяти, к порождению новых его значений и смыслов. Формирование этой способности и практическое ее использование в процессе приобщения индивида к культуре, вовлечения его в сферу культуры обозначается термином «инкультурация». «Как способность индивидов *Homo sapiens* мышление генетически не наследуется, а с момента рождения человека формируется общением с близкими взрослыми на основе уникальной способности видовых «программ» его жизнеобеспечения — генетического «нацеливания» всех жизненных сил новорожденного на ориентацию в мире смыслообразующего общения людей»<sup>4</sup>. Поэтому вполне естественно, что разные культурные среды накладывают свой отпечаток на стиль мышления формирующихся в них индивидов. Однако недостаточно ограничиться простой констатацией этого факта. Он нуждается в объяснении, что представляет сегодня серьезную научную проблему для психологии и философии науки.

Сторонники герменевтической (понимающей) методологии наделяют, как мы видели, классическую парадигму правового мышления признаком, согласно которому правовые явления рассматриваются «вне социокультурного, ценностного, духовного и иных аспектов». Осуществить такой режим функционирования правового мышления невозможно хотя бы уже потому, что в принципе мышление как атрибут *Homo sapiens* детерминировано смыслообразующим общением людей, той социокультурной средой, в которой взращивается индивид. Другое дело, что сам этот механизм детерминации современной науке до конца не ясен, не имеет пока теоретического объяснения. Изучая взаимосвязь культуры и мышления, психологи приходят к выводу о том, что в психологии пока не создана общая теория, которая позволила бы строить специфические гипотезы о том, как воплощенный в культуре опыт влияет на развитие познавательных процессов индивида<sup>5</sup>.

Отвергая полное отрицание, деструктивный характер критики традиционной гносеологии и созданной на ее основе парадигмы правового мышления, обратим внимание на проблемную ситуацию, непосредственно связанную с обсуждаемой темой, сложившуюся в области философии науки. В современной философии науки осознана и обсуждается четко выраженная перед лицом социально-культурных, гуманитарных проблем XXI века объяснительная недостаточность созданной трудами Р. Декарта, Дж. Локка и И. Канта традиционной субъектно-объектной гносеологии. Сам характер дан-

<sup>1</sup> См.: Культурология. Энциклопедия: в 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 1056.

<sup>2</sup> Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. СПб., 2000. С. 312—313.

<sup>3</sup> Леонтьев А.Н. Лекции по общей психологии. М., 2000. С. 328—329.

<sup>4</sup> Михайлов Ф.Т. Мышление // Теоретическая культурология. М., 2005. С. 388.

<sup>5</sup> См.: Коул М., Скрибнер С. Культура и мышление. Психологический очерк. М., 1977. С. 17.

ной проблемы довольно точно, на наш взгляд, выразила Л.А. Микешина<sup>1</sup>. Сегодня, по ее мнению, пришла пора осознать, что введение традиционной теории познания субъектно-объектного мира в философию и научное познание явилось в свое время высокопродуктивным приемом абстрагирования, рационалистического идеального представления познавательной деятельности и самого знания. Вместе с тем, очевидна неполнота субъектно-объектных отношений и также ясно, что создание этих предельных абстракций несет на себе отпечаток идеалов, критериев, представлений классического естествознания. Необходимо принимать во внимание и не менее фундаментальное *субъектно-субъектное отношение* в познании, деятельности вообще, в котором воплощается идея целостности человека, происходит преодоление того *частичного* гносеологического субъекта, который представлен в субъектно-объектном отношении. Современные отечественные теория познания и философия науки задались целью найти механизм и формы вхождения социального и культурно-исторического в содержание знания и влияния на способы и результаты познавательной деятельности.

В настоящее время в рамках экзистенциально-антропологической традиции сосуществует множество когнитивных практик. Среди них так называемый *лингвистический поворот*, при котором теория познания заменяется теорией значения и некоторыми другими учениями о языке; *феноменологические подходы* к познанию; *герменевтический опыт*, выраженный в общей теории понимания и интерпретации; практики *деконструктивизма* и *постмодернизма*. «Мысль о синтезе когнитивных практик, — пишет Л.А. Микешина, — это скорее проблема, нежели категорическое утверждение. Возможны ли синтез и дальнейшее развитие эпистемологии на основе диалога различных практик? А может быть, необходимо стремиться к их сокращению и критическому преодолению? Но если — синтез, то каковы принципы, основания и предпосылки такого синтеза?». Для ответа на эти и другие подобного рода вопросы, образующие содержание указанной проблемы, необходим учет многих факторов и, что особенно важно, должны быть сформулированы философско-методологические предпосылки такого синтеза, которые составят новые разделы философии познания<sup>2</sup>.

Речь можно вести о преодолении традиционного учения о познании не в смысле метафизического его отрицания, простого отбрасывания как исчерпавшего свои возможности продукта, а в смысле «принять во внимание», в смысле преодоления его неполноты, выявившейся на современном этапе развития науки, ограниченности путем диалектического отрицания или синтеза. Ему есть что предьявить в свою защиту в диалоге конкурирующих гносеологических подходов, поскольку он веками лежал в фундаменте современной европейской культуры. Традиционная гносеология является основой ряда показавших свою эффективность концепций правопонимания, таких как юридический позитивизм, социологическая и естественноправовая школы. Он и сегодня не утратил право на существование в рамках гипотетической более общей теории познания и как самостоятельно существующий в многообразии предложенных в XX веке когнитивных практик. В любом случае доказывать самостоятельность и перспективность нового подхода к правовому мышлению лучше демонстрацией его позитивных результатов, а не ограничиваться деструктивной критикой традиционной его концепции.

В исходные основания любой из концепций правового мышления, именно как разновидности мышления, с необходимостью надлежит включать фундаментальное положение психологической науки о том, что *мышление есть особый вид деятельности*. Логическая культура является неотъемлемой составной частью культуры мышления понимаемой совокупностью «формально-логических, языковых, содержательно-методологических и этнических требований и *норм*, предьявляемых к интеллектуальной деятельности человека»<sup>3</sup>. По утверждению А.Н. Леонтьева, «мышление — это и есть логические нормы»<sup>4</sup>. Логические знания и умения правильно, то есть в соответствии с правилами, требованиями и нормами, установленными логикой, совершать интеллектуальные действия образуют основное содержание логической культуры. Логический аспект культуры мышления с необходимостью присущ мыслительной деятельности юриста-профессионала как в сфере правовой науки, так и в различных областях практической деятельности. Раскрывая понятие юридической науки как системы знания, деятельности и социокультурного института, В.М. Сырых в число ее сущностных признаков вполне обоснованно включает такие критерии, как логическая организованность, доказательность, непротиворечивость<sup>5</sup>. Культура мысли является антиподом хаотического, путаного, неопределенного, неоднозначного мышления и поэтому должна рассматриваться атрибутом правового мышления независимо от его интерпретации.

<sup>1</sup> См.: Микешина Л.А. Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования. М., 2005. С. 16—19.

<sup>2</sup> См. там же. С. 20.

<sup>3</sup> Краткий психологический словарь. Ростов н/Д, 1999. С.176.

<sup>4</sup> Леонтьев А.Н. Лекции по общей психологии. М., 2000. С.329.

<sup>5</sup> См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1—3. М., 2000—2008; Сырых В.М. История и методология юридической науки: учебник. М., 2012.

**Н.А. Власенко, М.В. Залоило**

*Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом теории законодательства Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

*Залоило Максим Викторович — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела теории законодательства*

*Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

### Состояние законодательства, уровень законодательной культуры и стандартизация законотворчества

**Динамика российского законодательства.** На современном этапе развития российского законодательства наблюдается рост законодательного массива. По итогам работы за период весенней сессии законотворческий портфель Государственной Думы РФ шестого созыва включал 5222 законов и законопроектов, что на 15% больше, чем в Государственной Думе РФ пятого созыва за сопоставимый период. При этом Федеральным Собранием Российской Федерации за период весенней сессии 2015 года принято 272 федеральных закона, что на 19 законов меньше, чем в 2014 году за сопоставимый период. Статистические данные о количестве принятых за несколько лет федеральных законов показывает, что интенсивность законотворческого процесса по принятию федеральных законов в 2015 году остается достаточно высокой (см. табл. 1 и рис. 1).

Таблица 1

**Число законов, принятых Федеральным Собранием Российской Федерации за период весенних сессий с 2012 по 2015 год**

	2012 г. (весенняя сессия)	2013 г. (весенняя сессия)	2014 г. (весенняя сессия)	2015 г. (весенняя сессия)
Принято законов (в том числе о внесении изменений)	152	255	291	272

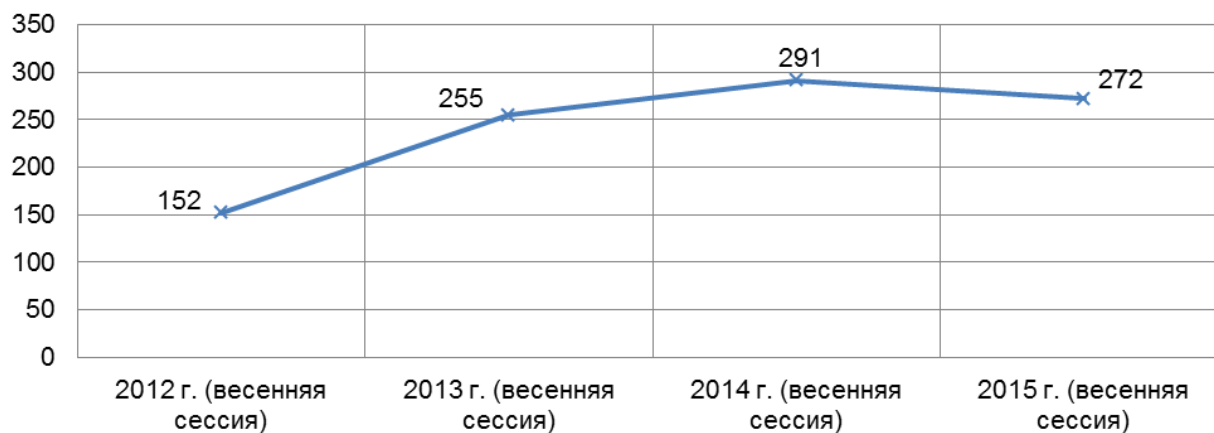


Рис. 1

Полученные данные свидетельствуют о том, что пик законотворческой активности пришелся на весеннюю сессию 2014 года — принято 291 федеральный закон. Отчетливо видно, что активность за-

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

конотворческой деятельности Федерального Собрания в период весенней сессии 2015 года незначительно снизилась. Вместе с тем, проявлена большая активность по сравнению с 2012 (почти в два раза) и 2013 годами.

Очевидным приоритетом в законодательной деятельности Федерального Собрания Российской Федерации в весенней сессии 2015 года было конституционное законодательство (см. п. 1 табл. 2), что объясняется принятием и введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, регулирующего порядок осуществления судами общей юрисдикции административного судопроизводства, потребовавшем приведения в соответствие с Кодексом отдельных положений правовых актов конституционного законодательства.

Обширные изменения вносятся в действующее законодательство, регулирующее деятельность уполномоченных по правам человека. Изменения законодательства были направлены на усиление координации и взаимодействию Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации, организационному укреплению института уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации и установление единых законодательных основ их деятельности, постепенное расширение круга их полномочий.

Большое внимание уделяется вопросу трудовой деятельности иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации, уточняются обязательные действия иностранных граждан при смене фамилии, имени, отчества либо реквизитов документов, удостоверяющих личность иностранного гражданина на территории Российской Федерации.

Таблица 2

**Приоритеты законоотворческой деятельности Федерального Собрания  
Российской Федерации в 2015 году (весенняя сессия)  
в зависимости от классификации законов, принятых (одобренных)  
Федеральным Собранием Российской Федерации  
по отраслям законодательства, в порядке убывания**

№	Отрасль законодательства	Принято законов (включая законы об изменениях)
1	Конституционный строй	39
2	Хозяйственная деятельность	30
3	Финансы	28
4	Основы государственного управления	19
5	Международные отношения. Международное право	18
6	Уголовное право. Исполнение наказаний	12
7	Безопасность и охрана правопорядка	12
8	Природные ресурсы и охрана окружающей природной среды	10
9	Здравоохранение. Физическая культура и спорт. Туризм	8
10	Правосудие	8
11	Оборона	8
12	Труд и занятость населения	8
13	Образование. Наука. Культура	7
14	Семья	7
15	Гражданское право	7



Рис. 2

Тематический анализ принятых нормативных правовых актов показывает, что в рамках конституционного законодательства основными стали вопросы государственного строительства и конституционных прав граждан (см. табл. 3).

Таблица 3

**Основной тематический блок нормативных правовых актов, принятых Федеральным Собранием Российской Федерации в 2015 году (весенняя сессия) по конституционному законодательству**

	Отрасль законодательства	Основной тематический блок законопроекта
	Конституционный строй	Государственное строительство и конституционные права граждан
<b>Принято законов (включая законы об изменениях)</b>	39	32

В законодательной деятельности Федерального Собрания Российской Федерации в весенней сессии 2015 года существенное внимание также уделялось финансовому законодательству (п. 3), международному (п. 5) и уголовному праву (п. 6). Менее всего законов было принято в социальных отраслях законодательства (п. 9, 12, 13), а также в семейном и гражданском праве (п. 14, 15).

Другой не менее важный вопрос заключается в том, насколько полно выдерживались приоритеты законодательной деятельности на протяжении рассматриваемого периода. В этой связи проанализируем массив законов, принятых Государственной Думой РФ шестого созыва (весенние сессии с 2012 по 2015 гг.), в зависимости от классификации законов по 15 приоритетным отраслям законодательства (см. табл. 4 и рис. 3).

Анализ приоритетов в их динамике показал, что картина далеко не так проста, как могло показаться на первый взгляд. Конституционное законодательство не опускалось ниже второй отметки по приоритетности развития и развивалось зигзагообразно. Тенденция роста объема конституционного законодательства с 2012 по 2014 год (в 2012 г. принято 20 законов, в 2013 г. — 42, в 2014 г. — 49) сменилась в 2015 году постепенным снижением (в 2015 г. принято 39 законов, что на 10 законов меньше по отношению к 2014 г.). Точно так же можно сказать о финансовом законодательстве, рост которого сменился в 2015 году снижением (15 законов принято в 2012 г., 28 — в 2013 г., 54 — в 2014 г., 28 — в 2015 г.).



## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

Таблица 4

**Приоритеты законотворческой деятельности весенних сессий  
Государственной Думы РФ шестого созыва (2012—2015 гг.)  
в зависимости от числа законов, принятых (одобренных) Государственной Думой РФ  
по 15 отраслям законодательства, в порядке убывания**

№	2012 (весенняя сессия)	2013 (весенняя сессия)	2014 (весенняя сессия)	2015 (весенняя сессия)
1	Международные отношения. Международное право (33)	Конституционный строй (42)	Финансы (54)	Конституционный строй (39)
2	Конституционный строй (20)	Хозяйственная деятельность (29)	Конституционный строй (49)	Хозяйственная деятельность (30)
3	Хозяйственная деятельность (20)	Финансы (28)	Хозяйственная деятельность (30)	Финансы (28)
4	Финансы (15)	Международные отношения. Международное право (24)	Основы государственного управления (21)	Основы государственного управления (19)
5	Правосудие (9)	Основы государственного управления (23)	Международные отношения. Международное право (21)	Международные отношения. Международное право (18)
6	Основы государственного управления (7)	Правосудие (14)	Безопасность и охрана правопорядка (15)	Уголовное право. Исполнение наказаний (17)
7	Уголовное право. Исполнение наказаний (7)	Гражданское право (13)	Уголовное право. Исполнение наказаний	Безопасность и охрана правопорядка (12)
8	Образование. Наука. Культура (5)	Социальное обеспечение и социальное страхование (12)	Правосудие (13)	Природные ресурсы и охрана окружающей природной среды (10)
9	Гражданское право (5)	Природные ресурсы и охрана окружающей природной среды (11)	Труд и занятость населения (11)	Здравоохранение. Физическая культура и спорт. Туризм (8)
10	Социальное обеспечение и социальное страхование (5)	Безопасность и охрана правопорядка (9)	Гражданское право (9)	Правосудие (8)
11	Безопасность и охрана правопорядка (4)	Уголовное право. Исполнение наказаний	Социальное обеспечение и социальное страхование (9)	Оборона (8)
12	Природные ресурсы и охрана окружающей природной среды (4)	Труд и занятость населения (8)	Оборона (7)	Труд и занятость населения (8)
13	Здравоохранение. Физическая культура и спорт. Туризм (4)	Здравоохранение. Физическая культура и спорт. Туризм (7)	Образование. Наука. Культура (7)	Образование. Наука. Культура (7)
14	Оборона (4)	Оборона (6)	Природные ресурсы и охрана окружающей природной среды (5)	Семья (7)
15	Труд и занятость населения (4)	Образование. Наука. Культура (3)	Здравоохранение. Физическая культура и спорт. Туризм (5)	Гражданское право (7)

Наблюдается снижение приоритета и объема международного права (33 закона принято в 2012 г., 24 — в 2013 г., 21 — в 2014 г., 18 — в 2015 г.).

Обращает на себя внимание устойчивый рост темпов развития предпринимательского законодательства (20 закона принято в 2012 г., 29 — в 2013 г., 30 — в 2014 г., 39 — в 2015 г.).

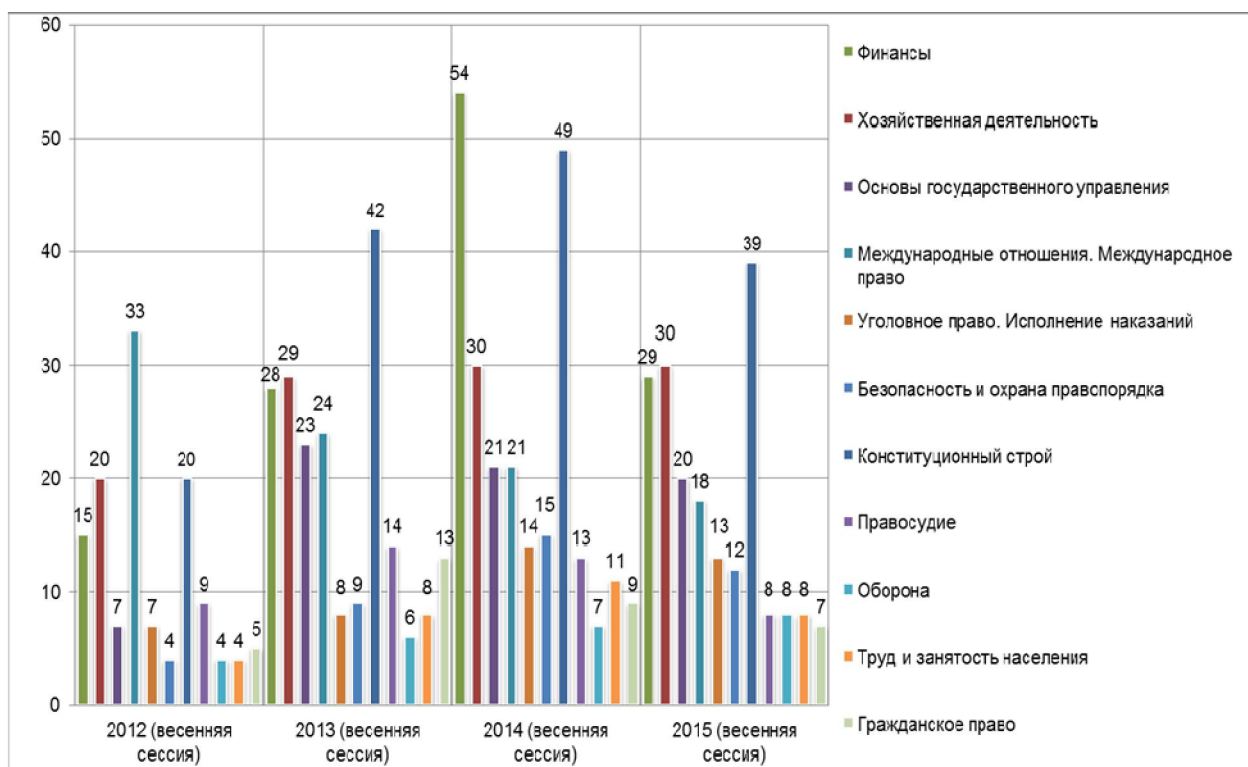


Рис. 3

В исследовании динамики интенсивности законодательного процесса представляет безусловный интерес результативность законодательного процесса. Результативность законодательного процесса можно оценить, если иметь в виду такие показатели, которые позволяют представить законодательный процесс в определенном разрезе: сколько внесено законодательных инициатив, сколько из них принято к рассмотрению Государственной думой РФ и сколько было рассмотрено, какое число принятых законов Государственной думой РФ и сколько из них стало законами. Объединение статистических данных в определенной последовательности позволяет представить результативность законодательного процесса следующим образом (см. табл. 5 и рис. 4).

Таблица 5

**Результативность законодательного процесса  
в Государственной Думе РФ  
весенних сессий шестого созыва (2012–2015 гг.)**

	2012 г. (весенняя сессия)	2013 г. (весенняя сессия)	2014 г. (весенняя сессия)	2015 г. (весенняя сессия)
Внесено инициатив	706	937	1036	953
Принято к рассмотрению ГД РФ	574	730	857	760
Рассмотрено ГД РФ	388	639	706	711
Принято ГД РФ	154	261	295	278
Стало законами	152	255	291	272

Вместе с тем тенденция роста количества законодательных актов прослеживается не только за последний период, но и на протяжении всего современного развития российского законодательства. Об этом свидетельствуют анализ динамики законодательного процесса Государственной Думы РФ с 1996 по 2015 год<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Власенко Н.А., Залоило М.В. Динамика законодательства в контексте социально-экономического развития // Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015. С. 30–43.

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

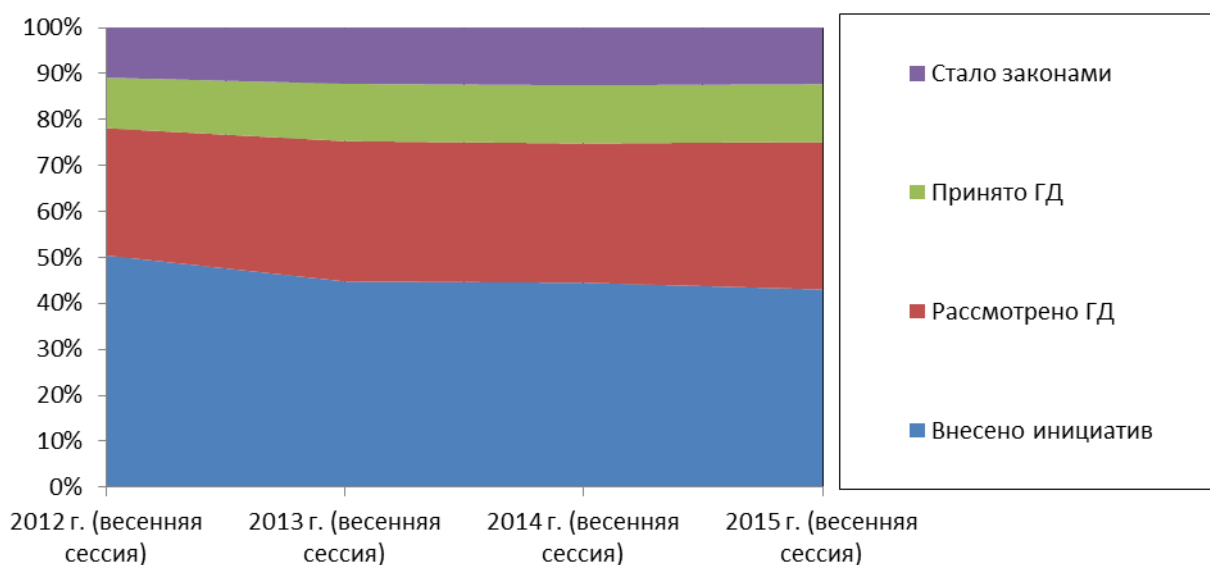


Рис. 4

### Стало законами

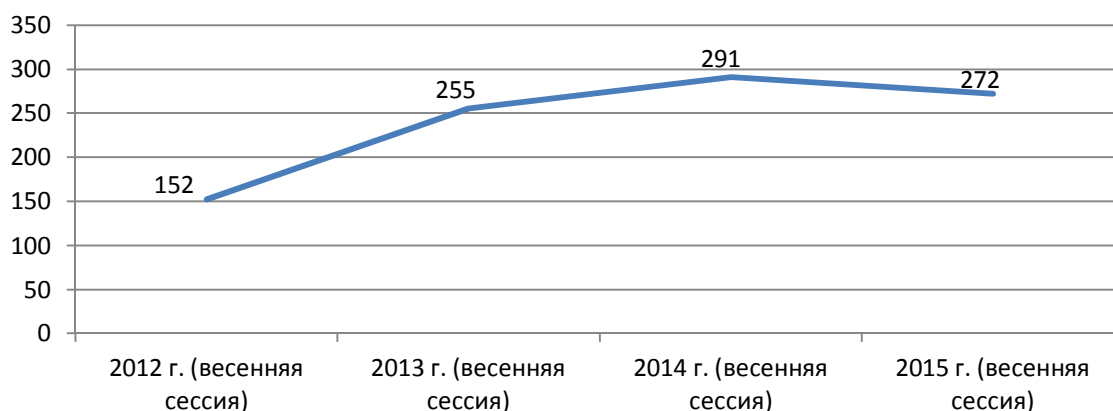


Рис. 5

С одной стороны, наблюдается активное использование права законодательной инициативы законодательной (представительной) и другими ветвями власти, что сделало возможным создание и модернизацию нормативной базы законодательства, охватывающего все стороны общественной и государственной жизни, отвечающего новым принципам общественных отношений и запросам построения жизни в Российской Федерации. С другой стороны, встречаются попытки увеличения нормативно-правового массива ради его увеличения, когда нормотворческая активность государственных органов демонстрируется по своей инициативе без необходимости, что нередко приводит к противоположному эффекту — потере связи законодательства с реальным процессом, и первое развивается как бы самостоятельно, в отрыве от последнего. В законодательстве нарастают признаки несистемности, разобщенности, даже избыточности нормативного вмешательства государства в общественные отношения, появляются отдельные законы невысокой общественной значимости. В таких случаях хаотичные изменения законодательства ведут к дальнейшей дестабилизации его системы и правовой системы в целом, утрачивается ощущение значимости регулирующего воздействия. Законодательные решения воспринимаются как неоправданные, несправедливые, в результате возникает недоверие общества к базовым институтам, к закону как фактору устойчивости правовой системы России, растет общественное недовольство.

Иными словами, тенденция количественного увеличения приводит к различным негативным качественным изменениям, к снижению уровня законодательной культуры, проблемам юридической техники, качества и эффективности законов, обеспечения их верховенства, доктринальной обеспеченности практической законопроектной деятельности.

Ситуацию усугубляет отсутствие концептуального единообразия многих сфер законодательства, принятие законов без расчета на их применение, что стало фактором, дестабилизирующим правоприменительную практику.

В связи с тенденцией роста законодательной массы становятся актуальными попытки найти механизмы сдержек и противовесов, средства удержания динамики на определенном уровне.

Современные экономические, социальные и политические процессы будут продолжать оказывать влияние на динамику законодательства, которая может актуализироваться в зависимости от изменения приоритетов государственного и общественного развития или форс-мажорных событий<sup>1</sup>. Последние, как правило, требуют принятия оперативных мер и правового опосредования, особенно в тех случаях, если речь идет о масштабах какой-либо отрасли или страны в целом. Особенно заметно это на примере интеграции новых субъектов Российской Федерации — Республики Крым и города федерального значения Севастополя — в правовую систему Российской Федерации в 2014—2015 годах, когда практически во всех сферах жизнедеятельности новых субъектов Российской Федерации требовалось урегулировать правовые вопросы, установить особенности применения российского законодательства на этих территориях, предусмотреть определенные условия для переходного периода.

Другим наиболее ярким примером является финансово-экономический кризис в России, начавшийся в середине 2014 года из-за валютного кризиса, повлиявший на состояние экономики, перспективы динамики которой приобрели всеобъемлющее значение для жизни всей страны, в том числе и для законодательной сферы. Правительство РФ утвердило план первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году, каждое из которых опосредованно юридической формой — принятием того или иного федерального закона, подзаконного акта Правительства РФ и др.

В целях создания стройной и бесконфликтной системы источников позитивного права, соответствующих идеалам правовой государственности, необходимо обратить внимание на идею разработки юридической стратегии законодательного развития<sup>2</sup>, концепции принятия федеральных законов «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» — за идею принятия которого долгое время выступает Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации — и «О Федеральном Собрании Российской Федерации»<sup>3</sup>, совершенствование юридической техники и современных юридических технологий<sup>4</sup>. В совокупности воплощенные в жизнь, они способны выступить основой оптимального структурирования процесса законотворчества, «фильтрации» законопроектов, эффективного правового регулирования, избегания будущих ошибок в правотворчестве и правоприменении, предупреждения правовых рисков.

**Стандарты и стандартизация законодательной деятельности и уровень правовой культуры разработчиков законопроектов.** Принятие вышеуказанных мер позволит говорить о своего рода новых стандартах законотворчества — образцах правовой культуры в области организации и деятельности законотворческих органов, системе требований к качеству законопроекта, соблюдение которых предшествует созданию эффективного закона.

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в обязательном порядке осуществляют правовую экспертизу проектов технических заданий на разработку законопроектов и авторам статьи неоднократно приходилось сталкиваться с тем, как на практике разработчики законопроектов не соблюдают ряд стандартов, разработанных в юридической технике и прочно вошедших в правовую культуру. Например, принятым стандартом можно считать принцип «законодательного пакета», когда подготовка проекта основного нормативного правового акта происходит вместе с подготовкой проектов дополнительных нормативных правовых актов. Основной и дополнительные акты вносятся совместно, что называется законодательным пакетом. К сожалению, принцип «законодательного пакета» не всегда соблюдается.

В процессе проведения правовой экспертизы также часто встречаются следующие нарушения стандартов законотворческой деятельности, свидетельствующие о необходимости повышения законодательной культуры:

— в законотворческой деятельности не учитываются правотворческие идеи и разработки ученых, научно обоснованные предложения и научные концепции развития законодательства;

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: *Власенко Н.А., Залоило М.В.* Динамика законодательства в контексте социально-экономического развития // Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015. С. 30—43.

<sup>2</sup> См.: *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: монография. М., 2014. С. 38.

<sup>3</sup> О современных путях совершенствования статуса и порядка деятельности палат Федерального Собрания — Совета Федерации и Государственной Думы см.: *Khabrieva T.I., Narychkin S.E.* Le statut de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie // *Revue française de Droit constitutionnel*. № 101. 2015 (Avril). P. 87—96.

<sup>4</sup> См., например: *Юридическая техника* / под ред. Н.А. Власенко. М., 2015; *Тихомиров Ю.А.* Право: прогнозы и риски: монография. М., 2015.

— перечень нормативных правовых актов, подлежащих отмене или изменению в связи с будущим законом, не всегда отвечает требованиям полноты, а проектируемый нормативный правовой акт не учитывает те или иные нормативные правовые акты по тематике проекта, которые были приняты и действовали до него, то есть проектируются изменения несистемного характера;

— часто вызывает замечания пояснительная записка к законопроекту, содержание которой кратко повторяет текст законопроекта или излагается довольно декларативно и недостаточно обоснованно. В этом случае пояснительная записка не служит цели обоснования — необходимости принятия нормативного правового акта;

— при внесении изменений в правовое регулирование редко учитывается имеющийся положительный зарубежный опыт правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений;

— в исключительных случаях дается прогноз социальных, экономических, юридических, политических и иных последствий его реализации проектируемого нормативного правового акта.

Есть замечания и к другим документам, подлежащим разработке вместе с законопроектом (финансово-экономическое обоснование и т. п.)

**Усложнение законодательной культуры и феномен законотворческого консалтинга.** В настоящее время многие законодательные акты вышли на новый уровень юридической техники по дифференцированности их структуры, систематизации, специализации и конкретизации применяемой терминологии, произошло существенное усложнение их текстов для непрофессионального восприятия (то есть язык закона зачастую становится средством общения между профессионалами).

На V Петербургском Международном юридическом форуме (27—30 мая 2015 года) обсуждались вопросы, возникающие в законотворческой деятельности в связи с вышеуказанными факторами, ростом темпов модернизации российского законодательства, отмечалась постепенная институционализация в мире законотворческого консалтинга и повышение его уровня, необходимость участия в законотворческой деятельности квалифицированных специалистов и экспертов, обладающих соответствующей теоретической подготовкой и практическими навыками. Безусловно, такие специалисты и эксперты присутствуют в государственных структурах и прежде всего в органах законодательной и исполнительной власти.

Ключевой вопрос здесь — это обеспечение высокого уровня квалификации специалистов и экспертов, вовлеченных в процесс подготовки законопроектов. Подготовка законопроекта (а тем более эффективного законопроекта) — это творческая, коллективная деятельность. Соответственно для написания законопроекта требуется создание творческого коллектива, в котором должны присутствовать как ученые правоведа — специалисты по теме законопроекта и юридической технике, так и практические работники, которые могут оценить практический потенциал идей и нормативных решений законопроекта.

Привлечь авторитетных правоведа, специалистов из ведущих юридических научных учреждений и вузов, имеющих опыт подготовки и экспертизы законопроектов, для полноценной работы по подготовке законопроекта, обеспечить им достойные условия труда — это непростая задача, но ее решение является безусловно необходимым для «запуска» процесса эффективного законотворчества.

К основным проблемам законотворческого консалтинга в России можно отнести:

— погрешности в прогнозировании законотворческой деятельности на среднюю и более длительную перспективу;

— неразвитость механизмов правовых оценок действующего законодательства;

— невысокое качество разрабатываемых законопроектов;

— недостаточное ресурсное обеспечение в сфере законотворческой деятельности субъектов РФ.

**Качество законодательного предвидения, роль современных юридических технологий и юридической науки.** Как было показано в начале настоящей статьи, интенсивность законопроектной работы остается достаточно высокой. В Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ежегодно поступает около двух тысяч законопроектов.

Основная содержательная сторона научно-правовой экспертизы заключается в объективном изучении проблемы, в преодолении того положения, когда отстаиваются заранее данные ответы. В настоящее время мы наблюдаем глубокий разрыв между юридической наукой и законотворчеством. В рамках экспертно-аналитической деятельности наука ставит перед собой задачу исследования факторов, способствующих повышению эффективности принимаемых решений, определения приоритетных направлений общественного и государственного развития. Системному анализу подвергаются факторы, негативно влияющие на качество и результативность действия принимаемого решения, разрабатываются способы их нейтрализации, а также позитивно влияющие факторы, которые свидетельствуют о положительном опыте в решении того или иного вопроса. В качестве обязательного компонента научный анализ включает в себя прогностические оценки, способствующие выстраиванию будущей системы соответствующих отношений. Выявляются системные проблемы (нарушения) юридического, социально-экономического, политического характера, что позволяет избегать их

возможных негативных последствий. В свою очередь субъекты законодательной инициативы не учитывают многие указанные факторы и положения юридической доктрины.

Отсутствует четкая увязка прогнозирования законопроектной деятельности с основными направлениями стратегического планирования осуществления государственной социальной и экономической политики в стране. В этой связи актуально применение комплексных управленческих и правовых технологий в правотворческом процессе, к которым можно отнести стратегическое планирование и прогнозирование.

Планирование законопроектной деятельности в России нуждается в совершенствовании, и в первую очередь в усилении роли перспективного планирования; развитии долгосрочного планирования и прогнозирования; развитии нормативно-правового обеспечения планирования; улучшении координации планирования основных субъектов права законодательной инициативы; повышении согласованности кратко- и среднесрочного планирования законопроектной деятельности, программирования социально-экономического развития и бюджетного планирования.

Достигнуто понимание того, что законы должны не только исходить из реалий настоящего, но и основываться на прогнозах развития государства и общества. Учет прогнозов в законодательстве задает высокий стандарт законотворчества, позволяющий определить прогнозируемый уровень и качество законопроектной работы в соответствии с современными потребностями социально-экономического развития.

Социальная потребность в правовом прогнозировании объясняется все более активной нормотворческой деятельностью органов государственной власти, эффективность которой в значительной мере определяется итогами прогнозирования, основанного на анализе процессов правотворчества и правоприменения и ориентированного на своевременное определение круга общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании.

Право как один из важнейших элементов социальной системы функционирует только во взаимодействии с ее другими компонентами, и потому следует изучать право в действии, развивать методы социологического и психологического анализа в юриспруденции. Результаты обобщения реальной юридической практики и запросов общества должны стать важным фактором дальнейшего развития правовой науки.

**Тенденции и перспективы динамики системы законодательства.** Несмотря на принятие многих систематизированных и кодифицированных актов, российское законодательство в современный период остается подвижным и — по ряду вопросов правового регулирования общественных отношений — нестабильным, противоречивым и пробельным.

Механизму законодательного регулирования необходимы процессы обновления, выделения, укрупнения нормативных правовых массивов, формирования новых правовых институтов и нормативных комплексов. Стремительный рост нормативных правовых массивов требует их упорядочения и выдвигает на передний план потребность в их систематизации.

Данный процесс в зависимости от особенностей работы с нормативным материалом и от правового статуса документа может быть как консолидацией (без изменения содержания действующих норм), так и кодификацией законодательства (с изменением содержания действующих норм).

В любом случае последствия систематизации весьма позитивны как в оптимизации нормативно-правового массива, так и в решении проблем неполноты, противоречивости, дублируемости норм.

В связи с этим чрезвычайно актуально определение дальнейших возможных направлений систематизации и кодификации законодательства Российской Федерации, юридически обоснованных способов их осуществления, поиск теоретических решений, касающихся дальнейшего совершенствования правового регулирования.

Активная систематизационная или кодификационная деятельность стала одним из определяющих направлений реформ, проводимых в Российской Федерации. Новые условия, ориентиры и направления общественного развития, стимулирующие развитие российского законодательства, определяют возможные направления дальнейшей систематизации и кодификации законодательства Российской Федерации.

От эффективности систематизации и кодификации законодательства зависит как развитие российской правовой системы, так и социально-экономическое развитие государства.

В современных условиях особое место отводится консолидации как форме систематизации законодательства. Специфика нынешней консолидации российского законодательства заключается прежде всего в том, что она должна быть ориентирована на органичное сочетание упорядочения законодательства путем объединения, укрупнения правового материала с его обновлением. На первое место должна ставиться идея существенной модернизации нормативно-правовых актов. Речь идет о создании укрупненных актов, которые не только объединяют нормы действующих по одним и тем же вопросам актов, но и будут содержать значительные новеллы правового регулирования. Такие акты станут хорошим исходным материалом и для дальнейшей кодификации законодательства. В частности, с целью оптимизации нормативного правового массива, решения проблем неполноты, противо-

речивости, дублируемости при прогнозировании дальнейшего развития консолидация будет весьма позитивна, например, в области экологического, энергетического, миграционного, пенсионного законодательства.

Кодифицированные отрасли законодательства на современном этапе нуждаются в модернизации, то есть в совершенствовании, раскрытии потенциала и выработке механизмов реализации. Кодексы уже стали и должны оставаться основой развития в государстве цивилизованных общественных отношений, эффективным механизмом защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. В связи с этим наблюдается их детализация и дальнейшая систематизация, в частности, в административном законодательстве следует систематизировать законодательство о разрешительной системе, в гражданском законодательстве — законодательство о юридических лицах (корпоративное законодательство) и др. Так, основной тенденцией развития законодательства Российской Федерации о разрешительной системе последних лет является принятие мер, направленных на систематизацию и упорядочивание этой системы: уточняются разрешительные процедуры, вводятся новые и отменяются старые; сама разрешительная система усложняется при упрощении процедур и порядка осуществления разрешительной деятельности, повышается транспарентность разрешительной деятельности. В юридической науке модернизация законодательства о разрешительной системе видится в создании системы, сбалансированной и предсказуемой для бизнес-структур, минимизирующей расходы бизнеса, свободной от коррупции, но при этом эффективно обеспечивающей защиту прав и законных интересов граждан. Этому должна предшествовать выработка концепции развития разрешительной системы, целью которой будет определение основ системного подхода к проектированию модели разрешительной системы как одного из важнейших инструментов государственного управления, систематизация принципов правового регулирования и организации контроля, разработка методологических аспектов организационно-правовой базы разрешительной деятельности.

Действующее кодифицированное законодательство подвергается и системным изменениям, что приводит к необходимости дальнейшей систематизации. Так, имеющиеся коллизии в сфере корпоративного законодательства могут быть решены только посредством систематизации.

Возникают и случаи, когда рост изменений действующего кодифицированного законодательства и расширение правового регулирования общественных отношений обуславливают возможность разработки и принятия новых кодексов. Эта тенденция характерна для административного законодательства, когда бессистемные изменения и внутренняя противоречивость в регулировании комплекса определенных общественных отношений подталкивает к идее о разработке и принятии нового Кодекса об административных правонарушениях. В юридической литературе неоднократно указывалось на бессистемность и хаотичность внесения поправок в КоАП РФ, чрезмерную интенсивность нормативного правового регулирования института административной ответственности, увеличение количества составов административных правонарушений и их сложность. Сказанное выше свидетельствует об острой необходимости кардинального пересмотра действующего КоАП РФ либо о разработке проекта нового Кодекса<sup>1</sup>.

В ряде отраслей законодательства актуализируется вопрос о принятии основ законодательства, например, «Основ процессуального законодательства Российской Федерации» (по вопросам систематизации норм гражданского, арбитражного и административного судопроизводства) или «Основ финансового законодательства». Так, например, в связи с объединением высших судов в юридической науке была выдвинута идея принятия единого для судов общей юрисдикции и арбитражных судов Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Концепция этого Кодекса одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы от 8 декабря 2014 года № 124(1).

Таким образом, в процессуальном законодательстве возникли проблемы, связанные со сложившейся противоречивой ситуацией: наличие проекта нового процессуального кодекса (административного судопроизводства), по сути выделяемого из ГПК РФ, с одной стороны; разработка нового «единого» процессуального кодекса, который предполагает и регулирование производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, с другой стороны.

Однако в конце февраля 2015 года Государственная Дума приняла КАС РФ, 8 марта 2015 года его подписал Президент РФ; одновременно были приняты законы о введении в действие КАС РФ с 15 сентября 2015 года и о внесении изменений в ряд законодательных актов (ГПК РФ и др.).

В результате получилось три процессуальных кодекса: АПК, ГПК, КАС, — действующих практически в общей сфере, и концепция единого ГПК.

Надо отметить, что, несмотря на принятие Кодекса административного судопроизводства, в науке обосновываются подходы к систематизации норм судопроизводства в целом. Такая концепция развития судопроизводства в целом заслуживает внимания.

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Концепция развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2014; Научные концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2015.

Важно и критическое осмысление перманентных изменений того или иного правового режима в Российской Федерации, обусловленного поиском гибкой, восприимчивой и адекватной нашей экономике правовой модели и ее правовой регламентации. Требуется согласование правовых норм, принципов, установлений и предписаний с экономическими реалиями в различных сферах деятельности, а также со смежными общественными отношениями. В частности, вектор развития законодательного регулирования отношений в сфере миграции во многом будет определяться логикой и направлениями развития смежных отраслей законодательства (конституционного, административного, трудового, гражданского законодательства, законодательства о социальной защите и др.). В перспективе межотраслевые связи будут только углубляться.

Прогнозируя дальнейшее развитие миграционного законодательства, нельзя не признать, что на первый план выходит потребность в его систематизации. Данный процесс в зависимости от особенностей работы с нормативным материалом (с изменением содержания первоначальных норм или без него) и от правового статуса получившегося в результате акта, может быть как консолидацией, так и кодификацией. С точки зрения более длительной перспективы одним из вариантов решения проблемы систематизации миграционного законодательства могло бы стать принятие миграционного кодекса Российской Федерации. Это потребует проведения качественной переработки миграционного законодательства, в основе которой должны лежать новые подходы к его построению и юридико-техническому оформлению. Однако использование данной формы регулирования осложняется тем фактором, что не по всем вопросам развития миграционного законодательства можно провести полную кодификацию, то есть охватить содержанием кодекса всю или по крайней мере подавляющую часть норм соответствующей сферы общественных отношений.

Вместе с тем, отсутствие единого подхода к проблемам совершенствования правового регулирования, общей концепции и стратегии развития законодательства, четкого представления об этапах и основных направлениях государственной стратегии развития законодательства приводит к бессистемному обновлению норм в различных отраслях законодательства, неравномерности развития его отдельных институтов (некоторые институты законодательства развиваются активнее, чем другие), к дублированию.

В условиях трансформации современной системы международных отношений получают импульс современные интеграционные процессы, и становится необходимой систематизация международно-правового материала. Возникает объективная потребность не только в исследовании их правовой природы и механизмов деятельности, но и в выявлении их влияния на иные правовые регуляторы, в том числе осознается необходимость определить масштабы и характер воздействия на национальное законодательство государств, участвующих в формирующихся межгосударственных объединениях.

Таким образом, к общим тенденциям и перспективам современного развития российского законодательства Российской Федерации относятся следующие:

- дальнейшая модернизация традиционных отраслей законодательства и сложившихся в законодательстве правовых массивов (наполнение их новым содержанием);
- появление и юридическое оформление выходящих за рамки традиционных отраслей новых правовых образований, новых правовых общностей, соответствующих задачам, стоящим перед Российской Федерацией;
- усиление процессов интеграции и дифференциации в системе законодательства, способствующих формированию новых законодательных комплексов;
- развитие внутрисистемных связей, взаимопроникновение нормативных предписаний разных отраслей законодательства, преодоление внутрисистемных диспропорций, повышение качества правового регулирования;
- активное взаимодействие национальной правовой системы и международного права (в частности, усиление сотрудничества между государствами, регионами во всех основных сферах жизни, тенденция глобализации современного мира);
- формирование правовых систем в интеграционных объединениях государств.

При этом одна из главных — интенсивное развитие наряду с устойчивыми, базовыми отраслями российского законодательства (конституционным, гражданским, уголовным, административным, трудовым и др.) комплексных отраслей законодательства, а также формирование новых, комплексных правовых образований (энергетического, корпоративного, миграционного и др.).

Таким образом, на протяжении всего современного развития российского законодательства прослеживается тенденция роста количества законодательных актов, наблюдается попытка «описать в законе все» применительно к конкретной возникшей проблеме, что влечет за собой фрагментацию законодательства. Усиливается несистемность, разобщенность, даже избыточность нормативного вмешательства государства в общественные отношения, появляются отдельные законы невысокой общественной значимости. Следствием этого становится утрата понимания смысла, целей и назначения закона, который перестал быть основой не только какой-то конкретной ситуации сегодня, но и ситуации завтрашнего дня. Закон не опирается на прогнозы развития ситуации, на научный анализ



проблемы, включающий в себя прогностические оценки, способствующие выстраиванию будущей системы соответствующих отношений и предвидения возможных негативных или позитивных последствий. В противном случае, изменение ситуации делает необходимым изменение принятого закона. Растет число поправок в недавно принятые законодательные акты, что также осложняет понимание, толкование и применение законодательных актов.

Современная общественная практика должна стремиться к принятию управленческих решений и выработке законотворческих инициатив на основе научно обоснованных данных, учету положений юридической доктрины как вспомогательного источника права, что должно сопровождаться повышением требований к юридическому образованию, к развитию высокой правовой культуры и совершенствованию правового воспитания.

Параллельно наблюдается усложнение языка закона, когда содержательно формулировки законов трансформируются в очень конкретные и узкие по своему содержанию нормы, что ведет к совершенствованию техники законотворчества и нормотворчества. Законодательные акты выходят на новый уровень юридической техники по дифференцированности структуры, систематизации, специализации и конкретизации отдельных положений и терминологии. Тем самым, закон становится все более сложным для непрофессионального восприятия (становится средством общения между профессионалами).

Рост темпов модернизации российского законодательства ведет к постепенной институционализации в мире законотворческого консалтинга, необходимости участия в законотворческой деятельности квалифицированных специалистов и экспертов, обладающих соответствующей теоретической подготовкой и практическими навыками.

В современной ситуации требуется разработать и внедрить новые стандарты законотворчества — образцы правовой культуры в области организации и деятельности законотворческих органов, системы требований к качеству законопроекта, соблюдение которых предшествует созданию эффективного закона.

**Р.Б. Головкин**

*Головкин Роман Борисович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника института по научной работе*

Владимирский юридический институт ФСИН России

### **Культура как источник интерполяции права (на примере проблем реализации права в пенитенциарной системе)**

Как известно, право это элемент культуры общества, это ценность, сформированная с целью поддержания жизнедеятельности общества. Известно, что право выполняет свои функции в системе с другими регуляторами (моралью, обычаями, традициями, религиозными нормами, и т. д.), которые в свою очередь так же являются элементами культуры. В силу большего периода существования и большего проникновения в повседневную жизнь людей (например, мораль регулирует отношения любви, дружбы, а право до этого уровня культурного взаимодействия не доходит) иные социальные регуляторы, взаимодействуя с правом, могут его подменять в практическом регулировании общественных отношений.

Указанную ситуацию можно обозначить, как интерполяцию права, то есть явление подмены и искажения права другими социальными и несоциальными регуляторами<sup>1</sup>.

Данная ситуация в полной мере распространяется и на действие права в рамках уголовно-исполнительной системы и прежде всего на уголовно-исполнительное право. Ситуация с интерполяцией уголовно-исполнительного права обуславливается многими обстоятельствами, но главное место занимает тот факт, что не все уголовно-исполнительные правоотношения охвачены нормами уголовно-исполнительного законодательства<sup>2</sup>. Часто результат уголовно-исполнительного регулирования не совпадает с планом законодателя, и фактически происходит интерполяция уголовно-исполнительного права. При исследовании данной проблемы следует учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, в пенитенциарных учреждениях весьма сильно влияние элементов культуры самих осужденных, которые достаточно часто в научной литературе обозначают как «субкультура». Представляется, что если рассматривать культуру как совокупность всех ценностей, созданных человечеством, то термин «субкультура» представляется неуместным. Если следовать логике субкультуры, то можно к ней отнести и культуры различных объединений людей и фактически можно тогда выделять даже субкультуру государства. Поэтому, говоря о собственной регулятивной системе осужденных, следует говорить о локальной культуре, которая не во всем совпадает с общекультурными правовыми регуляторами. В пенитенциарной системе параллельно праву действуют так называемые «воровские законы» и «понятия», которые оказывают более мощное, по сравнению с правом, воздействие на поведение осужденных, и эти нормы также являются порождением культуры, но культуры в рамках пенитенциарной системы.

Во-вторых, ограниченный оперативный доступ к общесоциальной культуре и низкий уровень правовой культуры осужденных ведет к получению и распространению в пенитенциарных учреждениях интерпретированной правовой информации (то есть посредством правовых слухов).

Для того чтобы уточнить наиболее существенные, прежде всего внутренние особенности взаимодействия общественной и локальной пенитенциарной культуры как источника интерполяции уголовно-исполнительного права, рабочей группой под руководством автора было проведено социологическое исследование в виде анкетирования и устного опроса. Исследование осуществлялось в марте — апреле 2015 года. Было опрошено 122 курсанта 5-х курсов ВЮИ ФСИН России, 62 сотрудника УИС, проходивших переподготовку во ВЮИ ФСИН России. Исследование проводилось в виде закрытого анкетирования и устного опроса без учета демографических факторов<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См., подробнее: Головкин Р.Б. Сущность юридической интерполяции // Вестник Владимирского юридического института ФСИН России 2014. № 4 (33). С. 155—162.

<sup>2</sup> Об этом свидетельствует Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: «Несмотря на существенные изменения, произошедшие в стране в последние годы, уголовно-исполнительная система во многом сохранила черты старой пенитенциарной системы, ориентированной на другое общество. Она не учитывает нынешнее состояние экономики, интеграцию Российской Федерации в международное правовое поле, международные стандарты обращения с заключенными и развитие гражданского общества». Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р.

<sup>3</sup> Опрос проводился рабочей группой при участии преподавателей, адъюнктов Владимирского юридического института федеральной службы исполнения наказаний» под руководством Р.Б. Головкина, при участии П.В. Шумова, А.В. Коломиной и А.И. Филимоновой.

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

С учетом принципа всесторонности и объективности научного анализа опрашивались сотрудники ФСИН России из более чем двадцати регионов России, обучающихся на факультете профессиональной переподготовки и повышения квалификации Владимирского юридического института ФСИН России, а также студенты юридического института Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых.

Задачи исследования:	1. Выявить элементы общей культуры, влияющие на культуру регулирования поведения участников пенитенциарных отношений. 2. Выявить особенности отдельных факторов, влияющих на действие уголовно-исполнительного права и поведение участников пенитенциарных отношений. 3. Выявить источники, препятствующие планомерной реализации права в пенитенциарной системе. 4. Выявить пути совершенствования действия права в пенитенциарной системе
Время исследования:	Февраль — апрель 2015 года
Выборка:	36 анкет сотрудников УИС; опросный лист 82 студентов госуниверситета.
Методика:	анкетирование, устный опрос

Анкеты и опросные листы для обеих категорий лиц состояли из 4 блоков вопросов: один — лично-биографического плана и три — относительно исследуемой проблемы. По теме исследования вопросы можно подразделить на три группы: 1) вопросы, направленные на выявление основных факторов влияния на действие пенитенциарного права и обусловленное им поведение людей; 2) вопросы, касающиеся объема, источников и видов иерархии, факторов, обуславливающих действие пенитенциарного права; 3) вопросы, касающиеся совершенствования действия пенитенциарного права.

Гипотеза опроса предполагала, что право как явление культуры в пенитенциарных учреждениях действует на практике не всегда тем образом, как это запланировано законодателем, то есть происходит его культурная интеграция с нормами преступного пенитенциарного мира и его интерполяция (подмена другими регуляторами). Данная ситуация обуславливается следующими причинами:

1) сложившаяся в пенитенциарных учреждениях устойчивая нигилистическая традиция по отношению к праву;

2) высокий уровень «загруженности» передач в СМИ информацией о коррупции в органах государственной власти, местного самоуправления, в правоохранительных органах;

3) высокая значимость для осужденных «воровских законов»;

4) низкий уровень правовой культуры, как сотрудников УИС, так и осужденных и заключенных.

Основные факторы влияния на действие пенитенциарного права и регулируемое им поведение людей.

Факторы общекультурного свойства: литература, кино, законодательство и прочее, по мнению подавляющего числа респондентов (около 96%), эти факторы влияют на поведение сотрудников и осужденных, в том числе и на действие права в пенитенциарных учреждениях.

В качестве относительно независимых от воли участников пенитенциарных правоотношений факторов, обуславливающих действие пенитенциарного права, были выделены: экономические факторы — 98% сотрудников и 84% студентов; политические — 86% сотрудников, 90% студентов. Относительно независимые физиологические факторы в качестве существенных обстоятельств, при рассмотрении поведения и действия пенитенциарного права признали 75% сотрудников и 85% студентов.

Психические факторы (страх, стремление к удовольствию, психические отклонения и зависимости), обуславливающие действие пенитенциарного права, выделили 88% сотрудников и 92% студентов.

Доступность и понятность норм уголовно-исполнительного права как фактор, влияющий на его действие и обусловленное им поведение, отметили 42% сотрудников и 78% студентов.

Сведения о коррупции в органах государственной власти, местного самоуправления, а также в правоохранительных органах как негативный фактор действия пенитенциарного права отметили 64% опрошенных сотрудников и 52% студентов.

Коллизию уголовно-исполнительного права с «воровскими законами» как фактор, снижающий эффективность общекультурного правового регулирования, отметили 78% сотрудников и 94% студентов.

Сведения о неотвратимости юридической ответственности правонарушителей в качестве положительного фактора отметили 88% сотрудников и 72% студентов.

«Плохую» наследственность и психические отклонения в качестве фактора, препятствующего адекватному действию пенитенциарного права, отметили 86% сотрудников и 68% студентов.

Несанкционированный доступ внешней информации (например, мобильная связь) как препятствие действию уголовно-исполнительного права отметили 84% сотрудников и 78% студентов<sup>1</sup>.

Формы проявления, виды и иерархия факторов, обуславливающих действие пенитенциарного права. Правовые формы (в качестве основных и единственных) проявления факторов, влияющих на интерполяцию пенитенциарного права выделили 66% сотрудников и 68% студентов, неправовые (в качестве основных) формы соответственно отметили 34% сотрудников и 18% студентов. Единство правовых и неправовых форм отметили 92% сотрудников и 90% студентов.

Чаще всего респондентами в качестве факторов, обуславливающих действие пенитенциарного права, названы следующие обстоятельства: материальная обеспеченность учреждений (92%); пенитенциарная политика (84%); режим содержания (96%); семейное воспитание (78%); национальные традиции и требования иных социальных норм, в том числе норм «воровских законов» (88%); справедливость и качество юридических норм (82%); физическое и психическое здоровье (72%).

Главными, или типичными названы следующие факторы интерполяции пенитенциарного права: режим содержания, пенитенциарная политика, юридическая техника (качество предписаний) и воспитание.

Пути преодоления интерполяции уголовно-исполнительного права, предложенные участниками исследования:

— сделать право более адекватным нуждам и чаяниям не только осужденных, но и сотрудников УИС предложили 78% сотрудников и 9% студентов;

— создать необходимую экономическую ситуацию, прежде всего достойный уровень оплаты труда сотрудникам 67% сотрудников и 29% студентов;

— повысить требовательность к чиновникам ответственным за управление и правотворчество предложили 56% сотрудников и 72% студентов;

— сделать уголовно-исполнительное право более понятным и непротиворечивым для его адресатов предложили 56% сотрудников и 86% студентов;

— больше учитывать в реализации права в пенитенциарной системе принцип справедливости предложили 74% сотрудников и 76% студентов;

— ужесточить требования уголовно-исполнительного права в отношении осужденных предложили 92% сотрудников и 8% студентов.

В целом по оценке результатов опроса гипотеза исследования подтвердилась.

С учетом проведенного социологического исследования и общетеоретического анализа действия права можно отметить следующие обстоятельства.

Во-первых, интерполяция уголовно-исполнительного права и права в целом в пенитенциарных учреждениях существует и углубляется.

Во-вторых, высокий уровень информации о коррупции в органах государственной власти, местного самоуправления, в правоохранительных органах не только не способствует действию пенитенциарного права, а скорее наоборот, повышает его интерполяцию.

В-третьих, одна из причин высокого уровня интерполяции права в пенитенциарных учреждениях это низкий уровень правовой культуры, как со стороны осужденных, так и со стороны многих сотрудников (одни — в силу незнания закона, другие — в силу отсутствия убежденности в необходимости его действия, так как это запланировано законодателем).

В-четвертых, высокая эффективность «воровских законов» ведет к снижению эффективности действия пенитенциарного права и повышению степени его интерполяции.

В-пятых, «обвальное» правотворчество последних лет (без учета системности права) повышает риск интерполяции уголовно-исполнительного права и снижает общекультурный уровень субъектов уголовно-исполнительных отношений.

В целом анализ возможных источников проблем реализации уголовно-исполнительного права состоялся. Установлено, что многие проблемы реализации права в пенитенциарных учреждениях производны от интерполяции (подмены) ценностей общественной культуры выраженных в праве ценностями пенитенциарной локальной культурой выраженными в нормах пенитенциарного преступного мира. Кроме того, результаты проведенного социологического исследования позволяют сформулировать наиболее существенные признаки и установить некоторые закономерности интерполяции уголовно-исполнительного права в УИС.

Несомненно, тюрьма, колония, следственный изолятор традиционно всегда были местом, где господствует локальная пенитенциарная культура, где процветает искажение права, его подмена другими ценностями и правилами, порождающими специфические, присущие исключительно пенитенциарным учреждениям, отношения. Здесь благодаря действиям осужденных и их групп и особенно

<sup>1</sup> Об этом же свидетельствуют материалы обзора «О недостатках в организации режима и надзора в следственных изоляторах и тюрьмах уголовно-исполнительной системы»// Письмо ФСИН России от 05.04.2013. Исх № 08-10006. С.13—14.

преступных авторитетов образуется интерполяционный «теневой» уровень регулирования правоотношений — подменяющий уголовно-исполнительное правовое регулирование, трансформирующий его в «теневое интерполированное уголовно-исполнительное право». «Теневое интерполированное уголовно-исполнительное право» *определим как систему норм, регулирующих общественные отношения в пенитенциарных учреждениях, и представляющую собой конгломерат собственно правовых, общесоциальных моральных и религиозных норм, норм обычаев, а также «воровских законов», являющихся, по сути, специфическими формами морали, нравов, традиций.*

Обусловленная пенитенциарной культурой интерполяция права в местах лишения свободы не только обеспечивает противоправный образ жизни, но и стимулирует его проявление в новых поколениях правонарушителей, вызывая у них потребительские взгляды, соответствующие им мотивы поведения. Неукоснительное соблюдение интерполированных норм в виде преступных пенитенциарных традиций предопределяет все поведение «авторитетов» в исправительных учреждениях. Они не просто нарушают требования режима в местах лишения свободы. Это нередко допускают и другие осужденные, о чем свидетельствует статистика дисциплинарной практики в пенитенциарных учреждениях<sup>1</sup>.

В целом интерполяция права, в том числе и уголовно-исполнительного права, проявляющаяся в формировании и действии теневых интерполированных пенитенциарных норм, — это совокупность искаженных интерполяцией права общекультурных представлений о регулировании отношений в уголовно-исполнительной системе, выраженная и предаваемая изустно подозреваемыми, обвиняемыми и осужденными. Поэтому, несмотря на длительную историю изучения теневых пенитенциарных норм, как результат интерполяции права они не рассматривались. Одни специалисты считают, что они являются специфическим продуктом образа жизни, складывающегося в местах лишения свободы<sup>2</sup>, другие полагают, что нормы привносятся туда некоторыми категориями преступников<sup>3</sup>. По мнению А.И. Мокрецова, формирование нормативной системы происходит в результате встречного процесса, влияния локальной пенитенциарной системы на реализацию действующего законодательства. Этому способствует стремление отрицательной части осужденных к самоорганизации в целях оказания давления на окружающих и обеспечения психологической защиты от несправедливых посягательств со стороны администрации исправительного учреждения, которые в период отбывания наказания персонализируются в лице конкретных сотрудников — носителей властных полномочий исправительного учреждения.

Поэтому интерполяция права в пенитенциарной системе как явление локальной пенитенциарной культуры, проявляющееся в виде сформированных антиправовых (теневых) стереотипов преступного мира, выступает в роли эффективного механизма социального контроля, санкции преступной среды обеспечивают единообразие, согласованность совместных действий и поддерживают стабильность групповых структур.

Общественная противокультурная сущность рассматриваемых вариантов интерполяции права в пенитенциарной системе проявляется прежде всего в том, что сформированные в результате интерполяции права нормы являются средствами фиксации и передачи культуры осужденных прошлых поколений, формируют отрицательные установки по отношению к действующему праву, что, в свою очередь, «подталкивает» современные поколения осужденных к противоправному поведению.

Интерполяция права как отражение подмены общественной культуры локальной пенитенциарной культурой обеспечивает группировки отрицательной направленности идеологическим регулятивным материалом (едиными оценками, идеалами и нормами) для поддержания их функционирования, консолидации и сопротивления с администрацией исправительных учреждений и позитивно ориентированными осужденными. Можно сказать, что пенитенциарная регулятивная культура складывается и из заимствования некоторых форм интерполяции права в виде передаваемых изустно устойчивых и прочных антиобщественных стереотипов поведения, искаженных ценностей из прошлого, провозглашения ими устоявшихся противоправных интерполированных принципов с целью обеспечить пенитенциарный антиправопорядок.

Причины сохранения устойчивости интерполяции в пенитенциарных учреждениях современной России детерминированы не только условиями отбывания наказания в местах лишения свободы, образом жизни осужденных, мировоззрением, активным противостоянием администрации ИУ, но и желанием защищать, уберечь свои ценности, свою культуру от общества.

Дело в том, как считают исследователи, и с этим можно согласиться, общество всегда пытается доминировать над преступным миром, борется с ним. Поэтому он и «охраняется», консервирует свои традиции, стараясь насаждать их хитростью и насилем<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Краев В. Оперативная обстановка под контролем // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2004, № 3. С. 18—19.

<sup>2</sup> Хохряков Г.Ф., Парадоксы тюрьмы. М., 1991.

<sup>3</sup> Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М., 1990.

<sup>4</sup> Анисимков В.М. Россия в зеркале уголовных традиций тюрьмы. СПб., 2003. С. 83.

Локальная пенитенциарно-регулятивная культура, сформированная на основе интерполированных пенитенциарных преступных норм, может быть представлена как совокупность следующих элементов: во-первых, это устные интерпретации, которые полностью или частично искажают и подменяют право в целом и уголовно-исполнительное право в частности. Во-вторых, это вновь формируемые нормы пенитенциарного мира, регулирующие наиболее общие отношения в пенитенциарной среде, отличные от правовых предписаний, достаточно часто им противоречащие. В-третьих, это интерполированная общественная мораль в виде криминальных нравов. Данные нормы, как правило, регулируют взаимодействие субъектов уголовно-исполнительных отношений с обществом и системой исправительных учреждений (эта группа интерполированных норм является самой устойчивой). В-четвертых, это иерархические пенитенциарные нормы, возникающие на основе интерполяции соответствующих правовых норм, предписывающие разделение субъектов пенитенциарных отношений на неформальные категории и устанавливающие правила поведения с лицами, не являющимися членами преступного пенитенциарного мира. В-пятых, это интерполированные пенитенциарные криминальные нравы, регулирующие порядок внутренних взаимоотношений субъектов пенитенциарных отношений. Данные нормы являют собой синтез интерполяции права, естественно-биологических норм и импорт традиций преступных и иных сообществ за пределами пенитенциарных учреждений.

Устойчивость интерполяции права в пенитенциарной системе, особенно в среде осужденных, обеспечивается системой жестких наказаний, нормируемых на основе интерполированных норм права. К числу санкций, обеспечивающих обязательность исполнения пенитенциарных интерполяций норм, следует отнести акты лишения поддержки со стороны определенной группы, шантаж, угроза причинения телесных повреждений, убийств, совершение насильственного акта мужеложства, лесбиянства, лишение криминального статуса; причинение телесных повреждений, а также убийство. В среде сотрудников практикуется «подставы», «неудобные» дежурства и т. д.

Таким образом, проведенное исследование позволяет заключить, что общественная культура, взаимодействуя с локальной пенитенциарной культурой, в отдельных случаях порождает подмену (интерполяцию) права в пенитенциарных учреждениях, в особенности уголовно-исполнительных предписаний. Кроме того, следует отметить, что интерполяция права в местах лишения свободы влияет на культуру не только в местах государственной изоляции, но и на культуру (особенно во взаимоотношениях) за пределами пенитенциарных учреждений, например, в семейных отношениях.

**В.Ю. Голубовский, Т.Н. Синюкова**

*Голубовский Владимир Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Департамента государственной службы, кадров и управления делами (ответственный секретарь коллегии)*

Министерство образования и науки Российской Федерации

*Синюкова Татьяна Николаевна — помощник директора Департамента государственной службы, кадров и управления делами по научной работе Минобрнауки России, аспирант кафедры теории и истории государства и права Московского государственного технологического университета имени К.Г. Разумовского*

Министерство образования и науки Российской Федерации

**Правовая культура как основа профилактики коррупции**

В научной литературе отсутствует общепринятое определение коррупции, а существующие понятия сильно различаются между собой, но можно констатировать, что коррупция — неотъемлемая часть истории человечества.

Упоминание о данном феномене присутствует во всех ведущих религиях мира. Найти подтверждение этому можно в Библии и Коране: «Я знаю как многочисленны ваши преступления и как тяжки ваши грехи: вы притесняете правового, берете взятки, а нищего, ищущего правосудие, гоните от ворот (Ам., 5:12); «Не присваивайте незаконно имущества друг друга и не подкупайте судей, чтобы намеренно присвоить часть собственности других людей» (Коран 2:188). В иудаизме это описывается в Торе и Сифрей: «Не бери взятки (шохад), даже чтобы оправдать невинного и осудить виновного». Цель этого запрета — устранить всякую возможность соблазна, чтобы «взятка» не могла повлиять на решение суда<sup>1</sup>.

Древнеримское законодательство впервые заложило основу для изучения коррупции в нормативно-правовом аспекте, термин был юридически закреплен в Законах XII таблиц: «Неужели ты будешь считать суровым постановление закона, карающее смертной казнью того судью или посредника, которые были назначены при судоговорении (для разбирательства дела) и были уличены в том, что приняли денежную мзду по (этому) делу?»<sup>2</sup>.

Новым этапом в эволюции теоретического осмысления коррупции в развитых странах стал рубеж XIX и XX веков. С одной стороны, началось очередное усиление власти чиновников. С другой — родился частный бизнес, который в конкурентной борьбе стал прибегать к «скупке государства»<sup>3</sup>, то есть не просто к эпизодическому подкупу отдельных служащих, а к прямому подчинению либо злоупотреблению публичной властью ради частной выгоды.

В наши дни проблема коррупции и ее предупреждения (профилактики) приобрела поистине общегосударственный характер. Наметились и положительные тенденции. Президент РФ В.В. Путин 4 марта 2015 года на расширенном заседании коллегии МВД России отметил: «Статистика свидетельствует, что в результате принимаемых мер у нас наметилась тенденция к снижению уровня коррупции. Но факты говорят и о том, что проблема еще далеко не решена...»<sup>4</sup>.

В связи с этим вопрос о совершенствовании системы мер по профилактике коррупции, прежде всего в целях устранения ее причин, снижения уровня, и реализация таких мер в контексте обеспечения развития страны становятся актуальными. На сегодняшний день в Российской Федерации сформирована нормативная база антикоррупционных мер, направленных на ратификацию ряда международных соглашений, а также принято значительное число законов и подзаконных актов. Многие исследователи права и ученые различных научных специальностей высоко оценивают содержащиеся в принятых нормативных актах антикоррупционные меры, позволим себе не согласиться, так как ре-

<sup>1</sup> Голубовский В.Ю., Синюкова Т.Н. Враг общества «номер один» // Федеральный научно-практический журнал «Платон». 2015. № 2. С. 20.

<sup>2</sup> Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 190.

<sup>3</sup> Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы. М., 2003. С. 8.

<sup>4</sup> Расширенное заседание коллегии МВД России (4 марта 2015 г.). Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru>

зультаты воплощения их в жизнь часто не пропорциональны масштабам коррупции. Практика такова, что данные меры пока еще не могут решить задачу профилактики коррупции вследствие их несоответствия формам проявления данного феномена<sup>1</sup>. В то время как успешность мероприятий зависит от фундаментальной реконструкции общественного и индивидуального сознания, изменения правил поведения как государственных и муниципальных служащих, так и всех граждан.<sup>2</sup>

Перечень основных профилактических мер установлен статьей 6 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>3</sup>. Важно, что попытки принять аналогичный закон в России предпринимались неоднократно, отмечает в своей статье А.И. Экимов<sup>4</sup>. Указанные меры сформулированы в качестве основных направлений деятельности и напрямую применяться не могут. Соответственно для их реализации необходимо принятие ряда законодательных и подзаконных актов, внесение изменений в существующие.

Первой мерой профилактики этого явления названо формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению. Данная мера связана, прежде всего, с повышением уровня правовой культуры. На наш взгляд, низкий уровень правосознания и правовой культуры всего населения формирует общий деструктивный фон для развития коррупции и распространения коррупционных практик. Как отмечает российский правовед П.П. Баранов, «достигшая больших размеров правовая безграмотность и особенно правовой нигилизм, негативное отношение к правопорядку распространились среди населения. Это не может не приводить к искажению правовых взглядов, установок и представлений личного состава, и единственная... реалистическая альтернатива состоит в борьбе за относительно меньшую степень пораженности, деформированности»<sup>5</sup>.

Вместе с тем, В.М. Баранов обосновывает позицию, что правосознание властвующей элиты имеет различную «глубину поражения» и может объективироваться в «светлой», «серой» и «черной» формах коррупции. К «светлой» коррупции относятся бюрократизм, лоббизм, протекционизм, кумовство и т. д. К «серой» — взяточничество, являющееся ядром коррупции. К «черной» коррупции относится такое положение, когда должностное лицо стоит на службе у преступного формирования<sup>6</sup>. Указанная исследователями роль правовой культуры заставляет обратиться к данному феномену, рассмотреть особенности правосознания и определить пути совершенствования уровня правовой культуры как основы профилактики коррупции.

В свое время теоретические основы формирования правовой культуры и правового воспитания личности были заложены во второй половине XX столетия в трудах: С.С. Алексеева, В.Н. Кудрявцева, В.М. Баранова, В.П. Сальникова, Д.А. Керимова, О.Е. Кутафина, А.Б. Венгерова, Р.З. Лившица, Р.С. Байниязова, С.Н. Кожевникова, Г.А. Голубевой, В.А. Каминской, П.П. Баранова и др.

Следует отметить, что вопрос о правовой культуре (понятие, строение и т. д.) в отечественной юридической литературе является дискуссионным. Наряду с этим имеется множество подходов к пониманию правовой культуры. Среди них имеет место *антропологический (деятельностный) подход* (Н.Н. Вопленко), согласно которому правовая культура есть процесс и результат творчества человека в сфере права, характеризующийся созданием и утверждением в жизни правовых ценностей<sup>7</sup>; *аксиологический (ценностный) подход* (Н.Я. Соколов), который позволяет относить к культуре не всю человеческую деятельность и ее результаты, а только то, что является благом, определенной ценностью для индивидов и их общности<sup>8</sup>; *социологический подход* (А.П. Семитко, В.П. Сальников), где культура понимается как фактор организации и формирования жизни общества, характеризуется местом в социальной системе, связи с правом и другими структурами общества, а также ее функционирование в едином комплексе социальных регуляторов<sup>9</sup>; *философский подход* (С.С. Алексеев), при котором правовая культура представляет собой своего рода юридическое богатство, выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, накопленных правовых ценностей, тех особенностей права, юридической техники, которые относятся к духовной культуре и правовому прогрессу<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Голубовский В.Ю., Синюкова Т.Н. Формы и виды проявления коррупции в современном российском обществе // Политическая лингвистика. 2015. № 2 (52). С. 240—245.

<sup>2</sup> Голик Ю.В., Карасев В.И. Коррупция как механизм социальной деградации. СПб., 2005.

<sup>3</sup> URL: <http://base.garant.ru/12164203/>

<sup>4</sup> Экимов А.И. Конвенция ООН против коррупции и ее юридическое значение для Российской Федерации // Материалы Всероссийской научно-практической интернет-конференции. М., 2014. С. 152.

<sup>5</sup> Баранов П.П. Профессиональное правосознание работников органов внутренних дел (теоретические проблемы). М., 1991. С. 81.

<sup>6</sup> Баранов В.М. Теневое право. Н. Новгород, 2002. С. 98.

<sup>7</sup> Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура: учебное пособие. Волгоград, 2000.

<sup>8</sup> Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988.

<sup>9</sup> Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия и прогресс: монография. Свердловск, 1990; Сальников В.П. Социалистическая правовая культура: методологические проблемы. Саратов, 1989.

<sup>10</sup> Алексеев С.С. Право: азбука теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.



Существуют также культурологический, семиотический, «суммативный», лингвистический и психологический подходы.

Правовую культуру можно рассматривать в широком и узком смысле слова. В узком смысле это общее состояние законодательства, работы суда, всех правоохранительных органов, правосознания всего населения страны, выражающее уровень развития права и правосознания, их место в жизни общества, усвоение правовых ценностей, их реализацию на практике, осуществление требования верховенства права<sup>1</sup>.

В широком ее понимании представляет собой не просто надлежащий уровень правосознания. Как отмечает выдающийся теоретик права С.С. Алексеев, «...главное в правовой культуре — высокое место права в жизни общества, осуществление его верховенства и соответствующее этому положение дел во всем «юридическом хозяйстве» страны (подготовка и статус юридических кадров, роль юридических служб во всех подразделениях государственной системы, положение адвокатуры, развитие научных учреждений по вопросам права и т. д.)»<sup>2</sup>.

Что же касается структуры правовой культуры, обычно выделяют следующие наиболее крупные элементы: право как система норм, выражающих возведенную в закон государственную волю; правоотношения как система общественных отношений, участники которых обладают взаимными правами и обязанностями; правосознание как система духовного отражения всей правовой действительности; правовые учреждения как система государственных органов и общественных организаций, обеспечивающих правовой контроль, реализацию права; правовое поведение, уровень развития правовой деятельности.

Под правовой культурой личности принято понимать знание и понимание права, осознанное исполнение его предписаний. Следует учесть, что правовая культура личности шире правосознания, ибо включает в себя не только психологические и идеологические его элементы, но и юридически значимое поведение. Исходя из этого, уместно акцентировать внимание на субъективно выработанный индивидом уровень овладения правом в своей деятельности. Здесь мы можем говорить о деформации профессионального правового сознания. Проявляются данные деформации, с одной стороны, в негативном отношении общественности к закрытости деятельности государственных органов, ее критике. С другой — отождествляя право с законодательными актами государства и обладая правом трансформации этих норм, должностные лица начинают относиться к профессиональной деятельности как к области собственных интересов, негативно воспринимая любые попытки других социальных групп участвовать в правотворческой деятельности. Мы имеем дело с деформацией правового сознания должностного лица как отрицанием равных с ним прав других людей. Согласно исследованиям, именно должностные лица лидируют среди нарушителей прав массовых социальных групп: начальство по месту работы (60%), органы власти разных уровней, включая органы правопорядка (53%). В свою очередь, искаженное правовое восприятие неизбежно ведет к проявлениям коррупционных практик.

Следовательно, говоря о правовой культуре, можно сказать что это определенные ценностные установки и способности, направленные на проявление активной гражданской позиции относительно коррупции, степень освоения индивидом своих прав и использования их с точки зрения исполнения обязанностей. Еще древние римляне понимали, что расшатать уважение к закону легко и просто, а вот восстановить его авторитет трудно и мучительно. Естественно, определенный уровень правовой культуры приобретает человека не с рождения. Он достигает его в процессе правового воспитания, которое осуществляется с помощью разнообразных средств и методов: самовоспитания, правовой пропаганды, обучения, юридической практики и т. д.

Так, Н.И. Матузов под правовым воспитанием понимает целенаправленную деятельность государства, а также институтов гражданского общества (средств массовой информации, трудовых коллективов) по формированию высокого правосознания и правовой культуры граждан. Данное понятие включает также получение и распространение знаний о праве и других правовых явлениях, усвоение правовых ценностей, идеалов<sup>3</sup>.

Он определяет, что основными формами антикоррупционного воспитания должны являться:

- антикоррупционное образование, то есть формирование нетерпимости к коррупционному поведению в рамках обучающих программ, школьного, высшего, послевузовского и дополнительного образования;
- антикоррупционная пропаганда, прежде всего, через средства массовой информации, в том числе с использованием социальной рекламы;
- системная информационно-аналитическая работа на интернет-ресурсах;
- проведение органами государственной власти и местного самоуправления различных мероприятий (слушаний, совещаний, семинаров, конференций и др.) антикоррупционной направленности.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений. Т. 8: Учебники и учебные пособия. М., 2010. С. 160.

<sup>2</sup> Там же. С. 160—161.

<sup>3</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004. С. 121.

Т.В. Синюкова отождествляет понятия «формы» и «способы» организации воспитательного процесса, называя таковыми правовой всеобщ, пропаганду права средствами массовой информации, правовоспитательную работу в связи с теми или иными конституционными мероприятиями (референдум, выборы и т. д.)<sup>1</sup>. С.В. Бошно активными методами правового воспитания называет деловые игры и участие в правовых экспериментах<sup>2</sup>. То, что Н.И. Матузов называет «формами правового воспитания» (правовое обучение, правовое просвещение, правовую пропаганду, самовоспитание)<sup>3</sup>, у В.С. Нерсесянца фигурирует как «средства правового воспитания»<sup>4</sup>.

На наш взгляд, «форма» и «способ» — это все же разные понятия, и употреблять их в одинаковом смысле не представляется верным. Формами правового воспитания можно называть правовое просвещение, правовое обучение и правовую пропаганду, но вряд ли их можно отнести к способам. Так же методами правового воспитания вряд ли являются деловые игры, скорее это форма или прием обозначенного процесса<sup>5</sup>.

Все выше изложенное свидетельствует о том, что правовое воспитание — это целенаправленная деятельность государственных органов и общественности по формированию у граждан и должностных лиц правосознания и правовой культуры как базовых институтов профилактики коррупции. Основными направлениями правового воспитания в современном обществе можно считать:

- формирование правосознания и правовой культуры в семье;
- обучение основам права и воспитания правовой культуры в школе;
- профессиональная правовая подготовка в высших учебных заведениях юридического (и родственного) профиля;
- самовоспитание;
- распространение правовых знаний средствами массовой информации;
- выпуск и распространение через розничную торговлю разнообразной юридической литературы;
- осуществление правовой пропаганды государственными органами и их должностными лицами;
- создание компьютерных баз данных, распространение правовой информации через Интернет.

Правовое воспитание — это формирование в правосознании граждан России такой совокупности, которая включала бы: знание системы основных правовых предписаний, правильное понимание и уяснение их содержания и значения; глубокое внутреннее уважение к праву, законам, законности и правопорядку; умение самостоятельно применять правовые знания на практике, согласовывать повседневное поведение и личное отношение к реальной действительности, свою практическую деятельность с полученными правовыми знаниями; привычка поведения в точном соответствии с полученными правовыми знаниями; прочный и устойчивый духовный правовой иммунитет (невосприимчивость) к совершению любых нарушений правовых норм.

Таким образом, правовое воспитание есть планомерный, управляемый, организованный, систематический и целенаправленный процесс воздействия на сознание, психологию граждан России всей совокупностью правовоспитательных форм, средств и методов, имеющихся в арсенале современной правовой деятельности, с целью формирования в их правосознании глубоких и устойчивых правовых знаний, убеждений, потребностей, ценностей, привычек правомерного поведения, нетерпимости к коррупционным явлениям.

Учитывая изложенное, полагаем возможным сделать вывод о том, что, когда мы говорим о правовом воспитании, здесь необходима организация специальной системы образования и воспитания молодежи. Более того, усвоение культуры должно строиться с учетом всех закономерностей коммуникативной деятельности. Образование каждого индивида складывается в ходе взаимодействия его с культурой сообщества, где главная роль принадлежит образовательному институту: школам и вузам, поскольку именно они способны вывести учащуюся молодежь за узкие рамки культуры той ниши, в которой они пребывают.

Таким образом, правовое образование и воспитание является сегодня одним из важнейших факторов формирования правовой культуры, что в свою очередь способствует профилактики коррупции, уважительному отношению к правам, признанию необходимости права, сознательному соблюдению правовых норм.

Реконструкция правовой культуры должна исходить из переориентации личности на императивы, определяющие принятие общечеловеческих ценностей. Русская философия права сформулировала идеи и принципы, которые должны лежать в основе всякого правопорядка. И.А. Ильин изложил их в

<sup>1</sup> Синюкова Т.В. Правосознание и правовое воспитание. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 569.

<sup>2</sup> Бошно С.В. Теория государства и права. М., 2007. С. 308.

<sup>3</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004. С. 121.

<sup>4</sup> Нерсесянец В.С. Проблемы общей теории права и государства. М., 1999. С. 410.

<sup>5</sup> Богданова О.В. Правовое воспитание: основные подходы к трактовке и реализации некоторых форм // Вестник Самарского государственного технического университета. 2014. № 1 (21). С. 44—52.

виде аксиом правосознания — устойчивых, повторяющиеся и необходимых отношений между правовыми смыслами, превращающими право из потенциального возможного в реально существующее. Основными аксиомами правосознания являются: закон духовного достоинства (самоутверждения), закон автономии (способности к самообязыванию и самоуправлению) и закон взаимного признания (взаимное уважение и доверие людей друг к другу)<sup>1</sup>. Аксиомы взаимосвязаны, и только целостное их воплощение ведет к становлению высокого уровня правосознания.

Правовая культура как основа профилактики коррупции выражается:

— в умении использовать те или иные положения закона и определять сферу их действия;

— в умении применять правовые знания против коррупции;

— в нахождении выхода из запутанных правовых ситуаций, а значит, в способности использовать закон для защиты своих прав и интересов<sup>2</sup>.

Не менее важным фактором в совершенствовании правовой культуры является развитие законодательства. Хотелось бы подчеркнуть, что на федеральном уровне каких-либо нормативных правовых актов, направленных на обеспечение формирования в обществе нетерпимости к коррупционному поведению, до настоящего времени не принято.

28 апреля 2011 года Президентом Российской Федерации утверждены Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. Однако документ носит не нормативный, а концептуальный характер. Для его реализации требуется принятие ряда правовых актов, причем как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ и муниципальных образований.

---

<sup>1</sup> Ильин И.А. Сочинения: в 2 т. 1990. Т. 1. С. 235.

<sup>2</sup> Пустовалова И.Н. Формирование правосознания — основное условие деинституализации коррупционных отношений // Гуманитарные и социальные науки. 2011. № 1. С. 140—145.

**П.А. Гук**

*Гук Павел Александрович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Пензенский государственный университет*

## **Правовая культура судопроизводства — основа эффективного правоприменения**

Правовая культура общества, юридической деятельности и граждан есть индикатор, показатель отношения к праву и его институтам в данном государстве. Теория права правовую культуру относит к более высокой форме правосознания. Уровень правовой культуры в демократическом обществе определяет развитие правового государства.

Особое значение, как полагает А.А. Молчанов, ценностная интерпретация правовой культуры приобретает на современном этапе, когда умение жить и трудиться в условиях свободы и демократии во многом определяется отношением людей друг к другу, обществу, государству, законам. Правовая культура как составная часть духовной культуры, включает в себя юридические знания, традиции и представления, приемы и способы законотворчества, формы и методы деятельности правоприменительных органов, гарантии и процедуры защиты прав и законных интересов граждан<sup>1</sup>.

В юридической литературе под правовой культурой понимается обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека<sup>2</sup>.

В правовой культуре развитого демократического общества, отмечает А.Б. Венгеров, судебная власть — это не третья сила, как традиционно считается, а первая власть, обеспечивающая не только разрешение различных споров, но и управление многими сферами государственной, общественной и личной жизни<sup>3</sup>.

Специфика правовой культуры судебной деятельности и в частности судопроизводства состоит в том, что ее уровень и состояние в значительной степени зависят от функционирования самой государственной власти. Современная модель общества, которую пытается создать Россия, оказалась неэффективной ни в экономическом, ни в культурном отношении. Ни государство в целом, ни общество не обладают необходимым уровнем правовой культуры, который отвечал бы потребностям современного времени. Таким образом, считает О.И. Цыбулевская, актуальнейшей задачей на сегодняшний день является повышение уровня правовой культуры именно государственных структур, учреждений, организаций, государственных служащих<sup>4</sup>.

Остается актуальным вопрос о правовой культуре судопроизводства для современного правосудия, поскольку от этого зависит: соблюдается ли субъектами судопроизводства при рассмотрении дела процедура, как ими применяются нормативные правовые акты и судебная практика к спорным случаям, соответствует ли принятое судебное решение нормативным правовым актам и принципам, как обеспечивается судебное делопроизводство и сроки рассмотрения дел. Надлежащее осуществление судебной защиты во всех видах судопроизводства определяет уровень правовой культуры его субъектов.

Исследуя правовую культуру правоприменения, В. Иванов приходит к выводу о том, что правовая культура определяется как соответствие деятельности субъектов, применяющих право, правовым культурным ценностям: принципам права, нормам, в которых они объективированы. Уровень качества рассмотренных дел зависит от уровня правовой культуры судей. Отсутствие полного использования правового инструментария сказывается на развитии и совершенствовании не только судопроизводства, но других сфер правоприменительной деятельности органов государства<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Молчанов А.А. Правовая культура в социальной жизни: вопросы методологии // Правоведение. 1991. № 1. С. 73.

<sup>2</sup> См.: Баранов В.М. Правосознание, правовая культура и правовое воспитание // Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2006. С. 335.

<sup>3</sup> См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 492.

<sup>4</sup> См.: Цыбулевская О.И. Мораль. Право. Власть / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2004. С. 38.

<sup>5</sup> См.: Иванов В. Правовая культура — важнейшее условие эффективного применения права судами // Государство, право и демократия в условиях развитого социалистического общества. М., 1973. С. 13—14.

Рассматривая правовую культуру судопроизводства, следует учитывать ее структурные элементы: состояние правовой жизни общества и, в частности, судебной системы; уровень правосознания участников судопроизводства; совершенство судебной деятельности; уровень развития нормативных правовых актов судебной системы и качество судебных актов.

Состояние судебной системы, ее устройство, развитие зависит от развития общества и государства, закрепленных правовых ценностей: прав, свобод и законных интересов, способах их защиты, правовой информированности, уважительного отношения к праву и суду, доверия к судебным и правоохранительным органам.

В правовой систем России созданы условия для развития и поддержания в качественном состоянии судебной системы и средств судебной защиты. В соответствии с Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» действуют высшие судебные органы, Конституционный Суд Российской Федерации и Верховный Суд Российской Федерации, система федеральных и местных судов, рассматривающие в пределах своей компетенции правовые споры.

Судебные постановления Конституционного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие правовые позиции, выступают регуляторами общественных отношений в сферах жизнедеятельности человека, а также непосредственно восполняют пробелы и конкретизируют нормы права в отдельных видах судопроизводства, что позволяет нижестоящим судебным инстанциям учитывать правовые позиции высших судебных органов при рассмотрении дел, тем самым обеспечивая единство судебной практики и ее стабильность.

Так, в пунктах 7, 8, 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ»<sup>1</sup> содержатся правовые позиции о том, как должен действовать судья при приеме и рассмотрении жалоб, если отсутствует предмет обжалования, и какие принимать решения. В настоящее время в статье 125 УПК РФ не предусмотрены такие действия и решения, и судьи обязаны при рассмотрении таких жалоб руководствоваться данным постановлением Пленума. Игнорирование правовых позиций данного постановления при рассмотрении жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ может повлечь вынесение ошибочного судебного акта.

Уровень правовой культуры судопроизводства зависит также от правового сознания как всего общества, так и участников судопроизводства, их знания и умения применять нормативный правовой акт, учитывать особенности правовых позиций высших судебных инстанций в сочетании с нормативными актами, добросовестно пользоваться своими процессуальными правами и обязанностями, не допускать злоупотребления ими в судопроизводстве.

Правовая культура определяется уровнем правосознания, включает высокую степень знания права, на которое опираются участники судопроизводства, что позволяет обеспечивать им убежденность в правильном понимании нормативных предписаний, регулирующих как правовой спор, так и процедуру его рассмотрения (судопроизводства).

Правильный выбор материальных и процессуальных норм позволяет стороне правильно обратиться в суд с заявлением за защитой нарушенных прав и свобод, представить необходимые доказательства в подтверждение заявленных требований, убедительно их изложить, опровергнуть доводы противоположной стороны в судебном заседании и на их основе сделать аргументированный вывод об удовлетворении (или отказе) заявленных требований, предложив суду вариант решения.

Принятие решения должно основываться на знании норм права и судебной практики, без их взаимосвязи сложно принять законное решение. Обладая высоким уровнем правосознания, участники судопроизводства обеспечивают объективное рассмотрение дела.

Примером могут служить постановления Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 года № 7-П и от 30 июня 2011 года № 13-П по делам о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобами ряда граждан<sup>2</sup>.

В правовой позиции суда закреплено, что до принятия соответствующих нормативных актов признание жилых строений пригодными для постоянного проживания может осуществляться судами общей юрисдикции в порядке установления фактов, имеющих юридическое значение (глава 28 ГПК РФ). В таких случаях суды должны рассматривать вопрос о признании жилого строения пригодным для постоянного проживания в особом производстве, то есть в порядке установления фактов, имеющих юридическое значение. Решение суда об установлении факта послужит в дальнейшем основанием для регистрации граждан в жилых строениях. Неэффективность законодательного регулирования к данным отношениям, привело к новому обращению в Конституционный Суд РФ. Суд постановлением от 30 июня 2011 года признал несоответствующим Конституции РФ оспариваемые нормы Закона в той части, в ка-

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

<sup>2</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 18, ст. 2089; 2011. № 27, ст. 3991.

кой им исключается возможность регистрации граждан по месту жительства в принадлежащих им на праве собственности жилых строениях, которые пригодны для постоянного проживания.

Законодатель должен был принять норму, позволяющую регулировать такие отношения, но пока действуют правовые позиции Конституционного Суда РФ, обеспечивая гражданам их конституционное право на проживание. В этих случаях правовая культура судей как участника судопроизводства обеспечивает реализацию прав граждан на проживание через принятие соответствующего судебного решения.

Уровень развития судебной деятельности, судебного правоприменения, судопроизводства по рассмотрению и разрешению правовых споров поддерживается уполномоченными субъектами власти. Этому во многом способствуют принимаемые законодательной властью процессуальные судебные процедуры, соблюдение которых обеспечивает законность вынесенного судебного акта. Внедрение в судопроизводство аудио протоколирования сначала в арбитражных судах, а в настоящее время и в судах общей юрисдикции повысит уровень ведения судебных процессов, их объективное фиксирование и закрепление в протоколе судебного заседания, исключив возможность неточного их составления.

Развитие юридических актов судебной системы, касающихся как ее устройства, создания, статуса судебных органов и судей, порядка их назначения, так и процессуальных актов, регулирующих порядок в определенном виде судопроизводства (конституционное, гражданское, административное, арбитражное и уголовное), обеспечивается нормативными правовыми актами. Судебная система России регулируется федеральным законодательством и законами субъектов России, которые создают систему нормативных правовых актов о судебной власти России. Порядок рассмотрения уголовных, гражданских, административных и арбитражных дел определен нормативными правовыми актами (УПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ, АПК РФ и КоАП РФ), что позволяет реализовывать основную функцию судебной власти — правосудие. Принимаемые судебными органами акты индивидуального применения, а также судебные акты с правовыми позициями высших судебных органов выступают ориентирами для единообразного применения их судьями и другими правоприменителями.

Высокий уровень правовой культуры судопроизводства — один из признаков правового государства и средств судебной защиты. Но всегда ли этот уровень имеет положительные результаты в судопроизводстве? Конечно же, нет. Низкий уровень правосознания субъектов судопроизводства влияет на их правовую культуру, что приводит к нарушению сроков рассмотрения дел, принятию ошибочных решений и как следствие утраты доверия граждан, обратившихся за судебной защитой.

Следует согласиться с В.Е. Чиркиным в том, что сила судебной власти зависит главным образом от того, существует в данной стране правовое государство или установлен авторитарный режим, тоталитарная система, господствует олигархия. Роль судебной власти в обществе во многом определяется уровнем правовой культуры народа, коренится в уважении к суду, которое воспитывается даже не десятилетиями, а столетиями. В России, отмечает автор, такого нет. Нужна длительная, кропотливая и настойчивая работа<sup>1</sup>. И эту работу по повышению уровня правосознания и правовой культуры в обществе, в правоприменительной деятельности необходимо начинать уже сейчас.

Непосредственную роль в подготовке и переподготовке кандидатов в судьи, судей, сотрудников аппаратов судов играет Российский государственный университет правосудия, в котором основы правовых знаний, полученные в юридических вузах, получают дальнейшее, более глубокое развитие, формируют судебное правопонимание и правоприменение на высоком уровне правового сознания, вырабатывая у слушателей элементы правовой культуры в судебной деятельности.

Основные положения морально-нравственных качеств судьи, его правосознания, правовой культуры в профессиональной и внесудебной деятельности закреплены в Кодексе судейской этики (утвержденном VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г.). Так, судья в своей профессиональной деятельности и вне службы 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, общепризнанными нормами морали и нравственности (статья 4 Кодекса). Данные положения Кодекса являются сдерживающими и ориентирующими факторами для судьи при рассмотрении дел и вынесении судебного акта, влияющие на его правосознание и поддержание правовой культуры в судебной деятельности.

Правовая культура включает в себя духовные характеристики, юридические учреждения (правоохранительные, судебные, адвокатские), их организацию, отношения; роль права в обществе, правоохранительной, судебной системе, стиль, культуру их работы, отношений с гражданами, защиту их законных интересов, прав и свобод, их соблюдение в общественных отношениях и в процессе судопроизводства; соотношение правовой культуры с другими системами общей культуры — научной, поли-

<sup>1</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 410.

тической, а также формы рассмотрения споров в определенном виде судопроизводства<sup>1</sup>. Поддерживая и развивая отмеченные элементы правовой культуры как в общественной жизни, так и в судопроизводстве государство обеспечивает своим гражданам и юридическим лицам эффективную судебную защиту.

Одна из задач судебно-правовой культуры состоит в создании обстановки нетерпимости к отступлению от требований законности и правопорядка, надлежащей оценке конкретных действий субъектов. Без судей, являющихся носителями развитого правосознания и судебно-правовой культуры, процесс формирования которых органично включен в общий процесс нравственно-правовой социализации, не может быть и речи об эффективной защите прав и свобод граждан страны<sup>2</sup>.

Таким образом, под правовой культурой судопроизводства следует понимать качественное состояние судебной системы, выражающееся в установленном и развитом порядке судебной деятельности (судопроизводства), качестве судебных актов, высоком уровне правосознания субъектов судебной системы (судей, председателей судов, руководителей и служащих судебных департаментов, служащих аппарата судов), участников судопроизводства, а также в высокой степени гарантированности государством судебной защиты прав, свобод и законных интересов человека и юридических лиц.

---

<sup>1</sup> См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. М, 2000. С. 492.

<sup>2</sup> См.: Повышение уровня судопроизводства через судебно-правовую культуру / Ю.М. Гайдидей, Н.Г. Донская, А.Ф. Бунина, Ю.А. Титенко // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 3. С. 103.

*М.Л. Давыдова*

*Давыдова Марина Леонидовна — доктор юридических наук,  
доцент, заведующий кафедрой конституционного и муниципаль-  
ного права*

Волгоградский государственный университет

**Сравнительная юридическая техника:  
размышления о возможности и необходимости существования  
в культурном пространстве России**

Теория юридической техники, являясь одним из наиболее активно развивающихся направлений в современной отечественной юриспруденции, как ни странно это констатировать, на сегодняшний день в некоторой степени исчерпала свой общетеоретический потенциал. Это вовсе не говорит об отсутствии научных проблем, требующих своего решения, или о снижении актуальности соответствующих разработок. К примеру, по-прежнему, востребованы и ожидаемы исследования техники различных видов юридической деятельности, призванные уравновесить все еще существующий перекося сторону правотворческой техники; недостаточно вовлечено в научный оборот теоретическое наследие отечественных и зарубежных исследователей этой проблематики; не так много и работ, специально посвященных юридической технике отечественного права на отдельных этапах его истории; есть и другие проблемы, обращение к которым будет уместным и логичным. Однако по большей части программа развития теории юридической техники (как инструментальной стороны российского права) реализована: тематика будущих работ довольно предсказуема.

Наличие такой «программы» было обусловлено осознанием существенных пробелов в теоретико-правовом знании, в частности, понятий, недостаточно исследованных и не встроенных в категориальный аппарат науки. Так, в 1993 году В.К.Бабаев констатировал, что такие важные для правового регулирования средства юридической техники, как аксиомы, юридические конструкции, правовые символы, презумпции и фикции, обойдены вниманием научной литературы<sup>1</sup>, предвещая тем самым появление целого ряда общетеоретических и отраслевых монографических исследований. Импульс развития, заданный публикацией в 2000 году нижегородского сборника «Проблемы юридической техники», реализовался за последующие 15 лет в десятках диссертаций и сотнях статей, многократно разобравших эту книгу на цитаты. Не случайно ретроспективный библиографический указатель по юридической технике за это время вырос с 17 до 71 п. л.<sup>2</sup>

Намеренно не приводя точных ссылок, заметим, что в последние годы все чаще появляются работы, авторы которых, «наконец-то», решают определить понятие юридической техники или доказать, что последняя не тождественна технике правотворческой, или совершают другие подобные «открытия», обращаясь к проблемам, уже не раз исследованным ранее. Помимо упрека в поверхностном владении научными источниками, следует признать, что по многим вопросам теории юридической техники сказать что-то новое на сегодняшнем этапе развития науки уже практически невозможно. Дальнейшее углубление анализа одних и тех же проблем чревато мелкотемьем и топтанием на месте. Нужны новые горизонты, расширяющие проблемное поле науки.

Такие горизонты открывает, как нам представляется, сравнительная юридическая техника, возникновение которой является, поэтому, не столько проявлением всеобщей моды на сравнительное правоведение, сколько закономерным этапом развития отечественного технико-юридического знания.

Под сравнительной юридической техникой можно понимать направление научных исследований (раздел теории юридической техники), предметом изучения которого выступает специфика профессионального инструментария юридической деятельности в различных правовых системах.

Анализ современного состояния отечественной юриспруденции показывает, что направления этого, хотя бы в относительно оформившемся виде на сегодняшний день, скорее всего, еще не существует. Однако, безусловно, уже можно говорить о предпосылках и перспективах его формирования. Предлагаемая в настоящей статье концепция характеризует, поэтому, не столько существующее положение дел, сколько возможные направления развития теории юридической техники в ракурсе сравнительного правоведения.

---

<sup>1</sup> Общая теория права / под ред. В.К.Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 100.

<sup>2</sup> Юридическая техника: природа, основные приемы, значение: Ретроспективный библиографический указатель / сост. и авт. предисловия В.М. Баранов, Н.А. Климентьева. Н. Новгород, 2005; Баранов В.М. Техника правотворчества. Природа, основные приемы, значение: ретроспективный библиографический указатель / авт.-сост. В.М. Баранов. Н.Новгород, 2015.



Вопрос о методологических основаниях выделения соответствующего научного направления не так однозначен. Юридическая техника, являясь инструментальной частью юридической деятельности, может рассматриваться как объект сравнительно-правового исследования только в том случае, если сама эта деятельность выступает как внутренне единое, наднациональное явление. Однако далеко не каждая научная трактовка юридической деятельности позволяет говорить о ее внутреннем единстве даже в рамках одной правовой системы. Так, Н.Я. Соколов называет в качестве признаков юридической профессии следующие черты:

- ее сущность заключается в обеспечении механизма правового регулирования;
- содержание составляют профессиональные действия, как правило, влекущие юридические последствия;
- предметом профессиональной деятельности юристов является поведение людей;
- целью — установление режима законности, обеспечение устойчивого правопорядка;
- средствами юридического труда выступают нормативные и индивидуальные правовые предписания, иной инструментарий юридической техники;
- специфические способы осуществления профессиональных действий образуют технологию юридической деятельности;
- формы профессионально-юридической деятельности подразделяются на внешние (принимаемые юристами документы) и внутренние (процессуальная форма)<sup>1</sup>.

Стоит заметить, что вряд ли какой-либо из этих признаков может рассматриваться как некое системное качество юридической деятельности. Обеспечение механизма правового регулирования, законности и правопорядка в качестве основной цели любой юридической деятельности выглядят благим пожеланием; указание на профессиональные действия в качестве признака профессиональной юридической деятельности звучит тавтологично, а упоминание о поведении людей как предмете юридической деятельности не отличает ее от множества других видов деятельности (политической, педагогической и т. п.). Исключение составляет, может быть, наличие специфических средств и технологий осуществления этой деятельности, но в контексте нашего исследования универсальность этих средств, то есть юридической техники, сама по себе является предметом доказывания, поэтому не должна использоваться в качестве аргумента.

Анализ других существующих в отечественной литературе определений также показывает, что, как правило, все они включают в себя специфические *цели* и *средства* юридической деятельности. При этом ее субъектный состав в ряде случаев ограничивается представителями государства, и тогда юридическая деятельность определяется как «правовое поведение должностных лиц»<sup>2</sup>, как «опосредованная правом профессиональная, трудовая, государственно-властная деятельность по внесению юридических решений компетентных на то органов, которая нацелена на выполнение общественных функций и задач (создание законов, осуществление правосудия, конкретизацию права и т. д.) и удовлетворение тем самым как общесоциальных, групповых, так и индивидуальных потребностей и интересов»<sup>3</sup>, как «деятельность, связанная с решением конкретных юридических дел, направленная на достижение правовых целей с помощью правовых средств и осуществляемая, в пределах своих полномочий, компетентными органами государства и должностными лицами»<sup>4</sup>. Такой подход, однако, представляется неоправданно узким, так как фактически приравнивает юридическую деятельность к правоприменительной. Работа адвоката, экспертная, консультационная, договорная деятельность оказываются в этом случае за рамками рассматриваемого понятия. Поэтому более полными нам кажутся те определения юридической деятельности, где круг ее субъектов расширяется («осознанные, волевые, властные юридические действия и связанные с ними организационно-юридические мероприятия, осуществляемые на основе норм права компетентными органами и должностными лицами, а в отдельных случаях и гражданами, направленные на реализацию общественных целей, либо удовлетворение корпоративных и индивидуальных законных интересов»<sup>5</sup>; «...позитивные действия и операции, осуществляемые государственными органами, должностными лицами и уполномоченными ими общественными объединениями и гражданами, направленные на достижение с помощью правовых средств социально-значимых целей для удовлетворения индивидуальных и общественных потребностей и интересов»<sup>6</sup>) либо субъектный состав вообще не оговаривается, а речь ведется об абстрактном «субъекте права» («проявление воли субъекта права или обязанности, направленной на удовлетво-

<sup>1</sup> Соколов Н.Я. Профессиональная культура юристов и законность. М., 2011. С. 49—63.

<sup>2</sup> Кудрявцев В.Н. Право и поведение: норма и патология. М., 1982. С. 148.

<sup>3</sup> Карташов В.Н. Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. Ярославль, 1989. С. 12.

<sup>4</sup> Самусевич А.Г. О значении и роли юридической деятельности в структуре процессуального права // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2013. № 7 (78). С. 312.

<sup>5</sup> Арзамасов Ю.Г. Природа юридической деятельности // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 3—9. С. 38.

<sup>6</sup> Рубченко С.О. Процессуально-правовой режим юридической деятельности: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 6.

ние правовой цели, под которой в плане юридической деятельности понимается формирование и осуществление прав и полномочий, исполнение обязанностей»<sup>1</sup>; «нормативно регламентированная система последовательно осуществляемых субъектами права в установленных процессуальных формах действий, операций и способов, а также используемых средств, направленных на достижение правовых целей»<sup>2</sup>).

Таким образом, в числе признаков, которые могут быть положены в основу понятия юридической деятельности, исследователи выделяют: цели, средства, процедуру (форму) и субъекта этой деятельности. Первый из названных признаков, по нашему мнению, наименее универсален. Конкретные цели профессиональной работы юриста могут существенно различаться (например, в зависимости от защиты частного или публичного интереса), поэтому в качестве общего признака юридической деятельности они должны либо просто перечисляться, либо заменяться очень далекими опосредованными целями (поддержание правопорядка, совершенствование правовой системы), либо обозначаться тавтологичной и потому ничего не объясняющей формулировкой «правовые».

В этом смысле, средства в гораздо большей степени, чем цели, могут претендовать на роль системообразующего признака юридической деятельности. «Цель деятельности юриста — достижение своей выгоды, общественного блага юридическими — языковыми средствами. Насколько он владеет этими средствами, насколько технически искушен — настолько он успешен в своей дискурсивной практике»<sup>3</sup>. Действительно, цели, достигаемые людьми с помощью права, бесконечно разнообразны (в отличие от целей других видов деятельности, например, медицинской, экономической и т. п.). Достижение этих целей, как правило, возможно и неюридическими средствами: наказать преступника можно, допустив кровную месть или застрелив его при задержании; заставить должника расплатиться — пригрозив ему физической расправой вместо обращения в суд и т. д. Деятельность юриста призвана предложить альтернативу этим средствам в виде средств юридических, позволяющих более цивилизованно и эффективно достичь тех же целей. Поэтому и суть данной деятельности гораздо нагляднее выражают ее средства, а не цели.

Что касается специфического субъекта, осуществляющего рассматриваемую деятельность, то определять его через наличие властных полномочий, как было показано выше, вряд ли правильно, так как это приводит к необоснованному сведению всей юридической деятельности к правотворчеству и правоприменению. А если не наличие властных полномочий, то что объединяет всех субъектов юридической деятельности? Вероятно, таким общим свойством является ее профессиональный характер. Применение технико-юридических средств, соблюдение процессуальной формы требуют определенных знаний. Именно принадлежность к профессии, обусловленная наличием юридического образования, дает соответствующие знания и квалификацию, формирует необходимый уровень мышления.

Само мышление юристов так же не является однородным. Конкретная сфера приложения профессиональных навыков и уровень сложности профессиональных задач задают угол зрения и требуемую глубину осмысления правовой реальности. Если рядовому чиновнику достаточно квалифицировать общественное отношение, «механически» применив к нему правовую норму, то судья должен формулировать свое решение с учетом логики всей отрасли права, при необходимости преодолевая пробелы и коллизии. Законодатель же обязан соотносить действующие и планируемые нормы с общественными запросами, адекватно оценивая при этом потенциал правовой системы по решению тех или иных социальных проблем. Отсюда совсем разными будут, например, преобладающие в профессиональной среде представления о праве (в рамках исполнительно-распорядительного правоприменения наиболее понятным подходом к понятию права, скорее всего, будет нормативизм, а для судьи более убедительным окажется социологическое правопонимание). Приведенные особенности позволяют говорить о трех видах юридического мышления, преимущественно характерных для различных представителей профессии: мышление о правиле (чиновник), мышление о решении (судья), мышление об идеале (законодатель)<sup>4</sup>.

Некоторые параметры профессионального мышления будут при этом носить сквозной характер, объединяя всех представителей юридической профессии. В первую очередь, это общие ценностные установки. Речь идет не об общечеловеческих, а о юридических ценностях, находящих внешнее выражение в том, что принято называть правовыми аксиомами. Аккумулируя в себе многовековой юриди-

<sup>1</sup> Шапсугов Д.Ю. Теория права и государства. Ростов н/Д, 2003. С. 34.

<sup>2</sup> Назаров С.Н. Теоретико-правовые основы юридической деятельности надзорно-контрольных органов в условиях формирования правового государства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2000. С. 27.

<sup>3</sup> Александров А.С. Юридическая техника — судебная лингвистика — грамматика права // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М.Баранова. Н. Новгород, 2000. С.106.

<sup>4</sup> Подробнее об этом: Давыдова М.Л. Профессиональное мышление юристов в сравнительно правовом ракурсе // Вестник Университета имени О.Е.Кутафина. 2015. № 5. С. 66—72; Давыдова М.Л., Зыков Д.В. Законодательное мышление как основа стратегии и тактики законотворчества // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 224—227. См. также: Зыков Д.В. Виды юридического мышления: методологическое и теоретико-правовое обоснование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 6—7.

ческий опыт, аксиомы отражают парадигму юридического мышления, в рамках которой определенные идеи в представлении любого юриста не нуждаются в доказательствах. Этот опыт, приобщение к которому происходит в процессе получения юридического образования, превращает в элементарные юридические истины положения о том, что правосудие должно быть состязательным, неотвратимость ответственности важнее ее жестокости, а незнание закона не может освобождать от наказания. Отрицание подобных истин говорит о недостаточной образованности юриста, о несформированности его профессионального мышления.

Вторым обязательным элементом рассматриваемого мышления выступают юридические конструкции, которые, в отличие от аксиом, характеризуют не содержание, а форму, логическую структуру, с помощью которой юрист осмысливает правовые явления. Навык юридического конструирования формируется в процессе получения образования и совершенствуется в ходе последующей профессиональной деятельности. Этот навык, позволяющий выявить необходимые и достаточные элементы любого правового понятия, мысленно воссоздать его «юридическое тело» (Р. Иеринг), является обязательным условием качественного правотворчества, толкования и реализации права.

Таким образом, в основе юридической деятельности и юридической техники как ее инструментальной составляющей лежит мышление, оперирующее системой специальных средств, к которым, в первую очередь относятся юридические конструкции, отражающие механизм работы мышления, и правовые аксиомы, задающие ценностные параметры профессионального мышления юриста.

Именно наличие общих оснований юридической деятельности делает возможным ее сравнительно-правовое исследование, ведь нет смысла сравнивать несопоставимые явления.

К примеру, сравнивать используемые в разных правовых системах способы опубликования права имеет смысл именно потому, что в основе всех этих способов лежит одна и та же правовая аксиома, традиционно именуемая презумпцией знания закона. Юридическая аргументация (legal reasoning) во всех правовых системах апеллирует к законам формальной логики, а анализ источника права всегда предполагает мысленное выстраивание заложенной в нем юридической конструкции. Схожие по своей природе виды деятельности различаются, иногда существенно, средствами, способами, технологиями своего осуществления, и это выступает методологическим основанием для их сравнения, то есть для формирования технико-юридической компаративистики.

Развитие ее на сегодняшний день связано с определенными формальными и содержательными сложностями. К формальным относится проблема преодоления категориального разрыва между теорией юридической техники и сравнительным правоведением. Оба направления в отечественной юридической науке развиваются в настоящее время очень активно, но совершенно автономно. Специалисты по юридической технике не владеют в достаточной мере методологическим аппаратом и источниковой базой сравнительного правоведения, то есть фактически не знают, *как искать*; а компаративисты оперируют устаревшим и крайне ограниченным представлением о понятии юридической техники и, соответственно, не знают, *что искать*, затрагивая целый ряд технико-юридических проблем, но не рассматривая их в качестве таковых. Так, А.Э. Черноков, перечисляя в числе объектов сравнительного правоведения правовую реальность, правовые учения, национальное законодательство, упоминает также юридическую технику, поясняя, что речь идет о совокупности «приемов и способов структурирования и внешнего выражения правовых норм и построения нормативных актов»<sup>1</sup>. Ниже в качестве формально-юридических характеристик объектов перечисляется «применение правил юридической техники (структура нормативного акта и терминология)»<sup>2</sup>. Нет сомнения, что речь в данном контексте следовало бы вести лишь о правотворческой технике, хотя и это было бы слишком узким пониманием последней. Другие перечисленные автором здесь же критерии, не менее технологичны: использование специальных правовых средств, обеспечивающих соблюдение нормативных актов, системная связь с другими нормативными актами, формы и способы обнародования законодательных актов, уровень кодифицированности законодательного массива, наличие в правовых актах норм, требующих издания дополнительных актов, и прочее<sup>3</sup>, но они в представлении исследователя отношения к юридической технике не имеют.

Сложности содержательного плана касаются конкретизации предмета исследования. Юридическая техника в современном ее понимании охватывает все виды профессиональной деятельности юриста: правотворчество, систематизацию права, правореализацию в публично-правовой и частноправовой сферах, толкование т. д. Исследование их в ракурсе сравнительного правоведения предполагает огромный массив информации, которую необходимо определенным образом систематизировать.

Вероятно, можно вести речь о двух подходах к развитию сравнительной юридической техники: страноведческом и теоретическом. Первый предполагает более глубокий анализ специфики отдель-

<sup>1</sup> Цит. по: Социокультурная антропология права. Коллективная монография / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015. С. 653—654.

<sup>2</sup> Там же. С. 655.

<sup>3</sup> Там же. С. 655—656.

ных правовых систем, выявление их технико-юридических особенностей. Недостатком такого подхода является, в первую очередь, то, что сравнительно-правовым он, в строгом смысле слова, считаться не может, так как само по себе сравнение не выступает здесь основной целью — внимание исследователя концентрируется не столько на сопоставлении, сколько на характеристике конкретной правовой системы. Преимуществ у данного подхода два. Первое заключается в том, что для начального этапа развития технико-юридической компаративистики чрезвычайно актуальным является накопление фактического материала<sup>1</sup>. Проведение ряда подобных исследований в дальнейшем позволит перейти на уровень обобщений и обоснования общетеоретических выводов. Другими словами, страноведческий подход готовит базу для теоретического. Второе преимущество названного подхода связано с глубиной анализа особенностей конкретной правовой системы, недостижимой при сравнительной характеристике отдельных черт и признаков нескольких систем.

Теоретический подход, в противоположность этому, берет за основу представления о юридической технике, разработанные наукой, и анализирует специфику проявления тех или иных ее элементов в различных правовых системах. Речь может идти о средствах юридической техники или технологиях осуществления отдельных видов юридической деятельности<sup>2</sup>.

Опыт подобного исследования был предпринят нами в рамках работы по гранту «Модернизация технологий юридической деятельности в правовых системах современного мира»<sup>3</sup>. Проект был запланирован и реализован как коллективное исследование на стыке теории юридической техники и компаративистики. Первая в руководстве авторским коллективом была представлена автором настоящей статьи, вторая — одним из ведущих украинских специалистов по сравнительному правоведению профессором М.А. Дамирли. С самого начала перед нами встал вопрос о структуре будущего исследования и тех научных задачах, которые необходимо было поставить перед членами авторского коллектива. Чтобы конкретизировать предмет исследования, выделив его из моря информации, потенциально относящейся к теме, за основу был взят теоретический подход. При этом виды юридической деятельности, подлежащие технико-юридической характеристике, первоначально были разделены на правотворчество, исполнительно-распорядительное правоприменение, судебное правоприменение, договорную деятельность и опубликование права. На практике эта задача оказалась слишком масштабной, как с точки зрения возможностей конкретного авторского коллектива (хотя научный потенциал его был достаточно высоким<sup>4</sup>), так и с точки зрения наличия достаточного количества источников. Речь, в первую очередь, идет об источниках на русском языке, но не только о них.

Подбор иностранной литературы во многом осложнялся отсутствием в различных правовых системах терминологического единства в рассмотрении сходных правовых явлений, что требовало предварительной понятийной синхронизации. Так, в американской литературе термин «юридическая техника» практически не употребляется, а «технология» используется преимущественно в контексте «информационные технологии»<sup>5</sup>. При этом конкретным технико-юридическим вопросам посвящены работы, озаглавленные «Юридическое письмо» (Legal Writing)<sup>6</sup>, «Проектирование законов» (Legal Drafting)<sup>7</sup>, «Создание судебных решений» (Judicial Decision Making)<sup>8</sup>, «Юридическое исследование» (Legal Research)<sup>9</sup> и др. По содержанию, однако, далеко не все эти работы можно однозначно отнести к тому или иному виду юридической техники. К примеру, в книге «Письмо и анализ в праве»<sup>10</sup> описываются алгоритмы поиска источника права, его толкования, создания юридического документа, правовой аргументации, интервьюирования и консультирования клиента, выступления в суде, что, с точки

<sup>1</sup> К примеру, такую роль играют исследования техники правотворчества в отдельных странах. См., например: *Бу Куанг Хуан*. Центральные органы исполнительной власти как субъекты механизма законотворчества во Вьетнаме: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>2</sup> См., например: *Оксамытный В.В.* Сравнительное правоведение и законоведение: учебное пособие. Брянск, 2011.

<sup>3</sup> Исследование проведено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации по Соглашению № 14.А18.21.2003 от 14 ноября 2012 г. (ФЦП «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009—2013 гг.)

<sup>4</sup> В состав авторского коллектива вошло 6 докторов и 13 кандидатов наук из России и Украины.

<sup>5</sup> Reiling, Dory *Technology for Justice: How Information Technology Can Support Judicial Reform*. 2009; *Science and Technology in Judicial Decision Making: Creating Opportunities and Meeting Challenges* (Reports of the Carnegie Commission on Science): A Report of the Carnegie Commission of Science Technology and Government. Paperback. March, 1993.

<sup>6</sup> *Shapo, H.S., Walter M.R., Fajans E. Writing and Analysis in the law*. New York, 2003.

<sup>7</sup> *Haggard T.R. Legal Drafting in a nutshell*. Minn., 1996.

<sup>8</sup> *Science and Technology in Judicial Decision Making: Creating Opportunities and Meeting Challenges* (Reports of the Carnegie Commission on Science): A Report of the Carnegie Commission of Science Technology and Government. Paperback. March, 1993.

<sup>9</sup> *The Process of Legal Research* / by D.A. Schmedemann, M.P. Downs, A.I. Bateson, S.L. Catterall, C.L. Kunz. New York, 2005; *Tepley L.L. Legal Research and Citation*. Minn., 1999.

<sup>10</sup> *Shapo H.S., Walter M.R., Fajans E. Writing and Analysis in the law*. New York, 2003.

зрения общетеоретических классификаций представляет собой смесь их различных видов юридической техники: письменной и устной, правоинтерпретационной и правореализационной.

Кроме того, создалось впечатление, что чем подробнее дифференцируются описываемые технологии юридической деятельности, тем больше они подгоняются под конкретную структуру юридической профессии, знакомую исследователям в силу их принадлежности к российской и украинской правовым системам. Между тем универсальность подобной структуры сама по себе требует более надежных доказательств.

В итоге базовую классификацию юридической деятельности решено было укрупнить до двух наиболее общих видов: правотворческой и правореализационной, что представлялось вполне достаточным для первой попытки освещения столь значительной по сложности и объему темы. В подготовленной по результатам исследования монографии, помимо теоретико-методологического раздела, было выделено три главы, посвященных соответственно общим средствам юридической техники, технологиям правотворчества и реализации права.

Еще одна принципиальная методологическая посылка сравнительного правового исследования — выбор правовых систем для сравнения вынужденно (в силу обозначенных выше причин) была оставлена нами на усмотрение каждого автора. Это, безусловно, можно охарактеризовать как упрощение проблемы, позволившее, однако, дать иллюстративный обзор юридических технологий, используемых во множестве стран (от США и стран ЕС до Вьетнама, Китая и стран постсоветского пространства). Отчасти это оправдывается тем, что тематика исследования требовала анализа технологий юридической деятельности не в статике, а в динамике — с точки зрения общемировых тенденций, обуславливающих их модернизацию. Поэтому в качестве сквозной темы, интегрирующей несколько мозаичную картину мировой юридической реальности, выступили новшества, связанные с развитием Интернета и глобализацией, а в качестве вывода был предложен перечень закономерностей, определяющих общемировые направления правового развития.

Если бы в основе работы лежал статический подход, то есть речь шла бы о сравнительной характеристике юридических технологий без привязки к глобализации и другим актуальным проблемам сегодняшнего дня, вопрос о выборе стран приобрел бы более принципиальный характер для обеспечения внутренней логики и смыслового единства исследования. В этом случае необходимо было бы, вероятно, руководствоваться следующими соображениями.

Не отрицая значимости других объектов исследования, приходится признать, что в технико-юридическом аспекте интерес, в первую очередь, представляют развитые правовые системы ведущих стран. Во-первых, заимствовать (если в качестве цели соответствующего научного направления рассматривать совершенствование отечественной юридической техники) имеет смысл лишь передовые юридические технологии.

Во-вторых, процессы глобализации, выступающие одновременно мотивом и катализатором развития сравнительной юридической техники, предполагают распространение в мире именно этого передового юридического опыта.

В-третьих, в культурно-историческом плане правовые системы европейских стран наиболее близки и соответственно сопоставимы друг с другом. Г.И. Муромцев, рассуждая в этой связи о мусульманском праве, замечает, что термины «современное мусульманское право», «правовые системы современности» к нему вообще неприменимы, ввиду того, что само мусульманское право *несовременно*, и в сравнении с любой современной европейской правовой системой обнаруживает типичные черты традиционного, то есть добуржуазного права<sup>1</sup>. Изучение таких правовых систем не может ограничиться формально-юридическим анализом и требует учета культурно-исторического контекста.

В-четвертых, европейские правовые системы, принадлежащие к романо-германской и англосаксонской семьям, наиболее юридизированы. Процедуры, средства, приемы правотворческой, правоприменительной, договорной и иной юридической деятельности обусловлены здесь развитием правовой доктрины, наличием юридической культуры, укорененностью юридического мировоззрения. В странах, относящихся к другим правовым семьям, право в значительно большей мере оказывается подвержено влиянию традиции, религии, идеологии. Юридическая деятельность здесь, естественно, осуществляется, и средства ее реализации можно обнаружить и исследовать, но сами эти средства с большой долей вероятности окажутся не сугубо юридическими, а обусловленными также иными факторами (традицией, клановостью, религиозными или моральными нормами и т. п.). Таким образом, если объектом исследования является профессиональная юридическая деятельность в чистом виде, то классические европейские правовые системы дают наибольший материал для ее анализа.

В каком-то смысле вечные рассуждения о бездуховности западных стандартов, «навязываемых» остальному миру, могут объясняться неготовностью других правовых систем принять строгий фор-

<sup>1</sup> Муромцев Г.И. Культурно-исторический аспект сравнительно-правовых исследований // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 30 марта 2012 г. / под ред. Г.И.Муромцева, М.В.Немытиной. М., 2013. С. 16—17.

мально-юридический взгляд на регулирование тех или иных государственных и общественных институтов. Но именно в контексте юридической техники такой подход («профессионально-юридический») наиболее ценен.

Наряду с выбором правовых систем для сравнения, более подробной классификации заслуживают в дальнейшем и характеризуются виды юридической деятельности. Если внутреннее единство правотворческой техники не вызывает сомнения, и исследование ее имеет серьезные научные традиции, то техника правореализационная, скорее, представляет собой комплексное понятие, нуждающееся в дальнейшей дифференциации. Так, в рамках правоприменительной деятельности, как было показано выше, следует разделять исполнительно-распорядительное и судебное правоприменение, как основанные на совершенно различной философии профессиональной деятельности. В одном случае целью, определяющей выбор технико-юридических средств, является *точное исполнение правовых требований*, в другом — *установление справедливости на основе права*. Если в основу деления положены цели соответствующей деятельности, то, вероятно, невластная реализация права, в первую очередь, договорная деятельность тоже заслуживает отдельного рассмотрения, так как цель ее — *защита частного, а не публичного интереса* — существенно контрастирует с целями правоприменения. С другой стороны, вопрос о специфических особенностях профессионального мышления юристов, занимающихся договорной работой, не так однозначен. Образует ли оно собственный тип мышления или укладывается в три упомянутых нами выше (мышление о правиле, мышление о решении и мышление об идеале) — эта проблема еще нуждается в рассмотрении<sup>1</sup>. В качестве теоретической основы для сравнительно-правового исследования на данном этапе нам, тем не менее, кажется целесообразным выделить четыре вида юридической техники: правотворческую, правоприменительную, включающую исполнительно-распорядительную и судебную, а также договорную.

Еще один аспект рассматриваемой проблемы был вынесен в заглавие статьи первоначально по формальным соображениям (соответствие общей тематике конференции). Речь идет о культурном пространстве современной России и его влиянии на развитие сравнительной юридической техники. Вероятно, формальным этот аспект на самом деле не является. Специфика сегодняшнего состояния российского культурного пространства определяет как минимум два параметра в оценке перспектив развития рассматриваемого научного направления: *востребованность* и *реализуемость*. Первый подразумевает вопрос о том, воспринимаются ли сравнительно-правовые исследования как актуальные и необходимые. С одной стороны, впервые в истории отечественной юриспруденции сравнительное правоведение было включено в образовательный стандарт в качестве обязательной дисциплины<sup>2</sup>, что не только дает постоянную основу для развития юридической компаративистики, но и указывает на осознание научной общественностью ее актуальности и значимости для полноценного существования всего правоведения. С другой стороны, общий тон многих публикаций и выступлений (в том числе, и на форуме, в рамках которого была подготовлена настоящая статья) сводится к проблеме совместимости правовых систем донора и реципиента, пригодности тех или иных норм и институтов для заимствования, недопустимости навязывания «чужих» правовых стандартов<sup>3</sup>. В сочетании с сегодняшней внутри- и внешнеполитической риторикой это однозначно свидетельствует о нежелании обращаться к анализу недостатков российской правовой системы и возможностям их устранения с использованием зарубежного правового опыта (что является одной из основных целей сравнительного правоведения), а, значит, резко снижает практическую востребованность последнего.

Есть, впрочем, основания и для оптимистичных прогнозов. Так, развернутое и подробное обоснование необходимости развития сравнительного правоведения в направлении сближения с юридической техникой представлено в материалах настоящего форума В.Н. Синюковым. Идея автора о перспективности изучения и последующего восприятия не правовых институтов, а юридических техноло-

<sup>1</sup> В порядке гипотезы можно предположить, что говорить об отдельном виде мышления здесь нет оснований. Частнопредметная сфера дает простор для применения различных профессиональных навыков. Составляя текст договора, «создавая свое право», юрист мыслит и действует как законодатель (то есть обязан адекватно оценить границы своей правотворческой свободы и сформулировать в ее рамках разумное правило, максимально приближающее к достижению поставленной цели), обращаясь к чиновнику, вынужден говорить на языке чиновника, а аргументируя свою позицию в суде, должен уметь видеть ситуацию и возможные пути ее разрешения глазами судьи. Таким образом, в идеале квалифицированный юрист владеет всеми уровнями профессионального мышления и основанными на них приемами юридической деятельности. Фактические же его способности зависят от уровня образованности и индивидуального интеллектуального потенциала.

<sup>2</sup> ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»). Утв. Приказом Минобрнауки РФ № 1763 от 14 декабря 2010 г.

<sup>3</sup> Так, в автореферате одной из новейших диссертаций 2,5 страницы выделено на изложение содержания параграфа, посвященного влиянию международно-правовой интеграции на структуру российского права. Примерно третью часть от этого объема составляют рассуждения о негативных аспектах интеграции и унификации права (Петров Д.Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 51—54). Подобная пропорция абсолютно типична для современных научных работ.

гий («не заимствовать что-то, а смотреть, как это делается») абсолютно созвучна нашей концепции формирования сравнительной юридической техники.

В этой связи, наряду с такими видами правовой унификации, как универсальная, материальная и процессуальная<sup>1</sup>, возможно, следует говорить и о технико-юридической унификации — сближении правовых систем на уровне средств, приемов, технологий профессиональной юридической деятельности. Реализация ее возможна, например, через сближение или взаимодействие на уровне высшего образования, через использование эффективных технологий обучения, подготовки к профессиональной деятельности. Как писал основатель современного французского сравнительного права Э. Ламбер: «В каждой стране ценность правовых институтов зависит не только от мудрости и предусмотрительности законодателя, она зависит также от глубины и качественного уровня интеллектуальной и правовой культуры, которую будущие юристы приобретают в ходе своей университетской подготовки»<sup>2</sup>. Именно через университетскую подготовку возможны соответственно корректировка, развитие, совершенствование такой интеллектуальной и правовой культуры юристов.

Реализуемость идеи сравнительной юридической техники, в отличие от востребованности, обусловлена не желанием и политическими либо исследовательскими приоритетами ученых, а их научным потенциалом, наличием объективной возможности осуществить соответствующие разработки. Основной проблемой выступает здесь знание иностранного языка, необходимое для работы с первоисточниками, а также отсутствие четкой методологии проведения сравнительных технико-юридических исследований. И если в решении первой проблемы можно рассчитывать на новое поколение ученых (к примеру, выросшее из тех же магистрантов, в обязательном порядке изучающих сравнительное правоведение), то разработка методологии, четкая постановка вопросов и определение алгоритмов поиска ответов на них — это задача, которую современная теория юридической техники должна решить в ближайшее время.

---

<sup>1</sup> Социокультурная антропология права. Коллективная монография / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015. С. 663.

<sup>2</sup> Эррера К.М. Сравнительное право и социальные науки. Некоторые замечания об Эдуарде Ламбере // Вестник Университета имени О.Е.Кутафина. 2015. № 5. С. 20.

А.В. Демин

Демин Александр Васильевич — доктор юридических наук,  
профессор кафедры коммерческого, предпринимательского и фи-  
нансового права

Сибирский федеральный университет

## Налогово-правовая культура современного российского общества: общие размышления

Налоговая культура представляет собой сложную, *многоуровневую структуру* и выступает составной частью общей культуры как отдельного человека, так и общества в целом. Научные исследования в этой области могут показаться излишне теоретизированными, оторванными от практических нужд налогообложения. Такой подход — глубокое заблуждение. Именно анализ налоговой культуры позволяет выйти на ключевые проблемы *налогового комплайенса*<sup>1</sup>, обуславливающего эффективность сбора налогов государством и полноту наполнения публичных бюджетных и внебюджетных фондов.

Что собой представляет понятие «налоговая культура»? Наиболее удачное определение, на наш взгляд, сформулировал немецкий ученый Биргер Нерре: «Налоговая культура определенной страны — это совокупность всех релевантных официальных и неофициальных институтов, связанных с национальной налоговой системой и ее практическим функционированием, которые исторически встроены в культуру страны, включая зависимости и связи, вызванные их постоянным взаимодействием»<sup>2</sup>. Соответственно, по мнению Нерре, налоговая культура представляет собой более широкое понятие, чем «культура налогообложения» (culture of taxation) или «культура уплаты налогов» (tax-paying culture)<sup>3</sup>.

Полагаем, что в рамках налоговой культуры можно условно выделить две составляющие. Первая, *интеллектуальная*, включает знания, навыки и опыт в области налогообложения, умение разбираться (понимать) в налогово-правовых конструкциях, толковать и применять их в повседневной практике налоговых отношений. Вторая, *эмоциональная*, охватывает субъективные оценки налоговой системы с точки зрения правовых и внеправовых ценностей, господствующих в конкретном сообществе. Для России характерны серьезные проблемы в обеих составных компонентах налоговой культуры.

Что касается интеллектуального аспекта налоговой культуры, то налоговое право — едва ли не единственная отрасль в правовой системе России, где подавляющее число правонарушений и объективно-противоправных деяний (злоупотребление правом) совершается с *неосторожной формой вины*, то есть по причине незнания и непонимания налоговых норм, а также неумения их правильно интерпретировать и применять<sup>4</sup>. Это актуализирует вопрос о создании в стране эффективного механизма *налогового информирования*, охватывающего не только уровни профессионально мотивированных акторов (государственные служащие, бизнес и обслуживающие его специалисты, научные круги и пр.), но, прежде всего, уровень «массового налогоплательщика». Изучение основ налоговой грамотности нужно внедрять уже с подросткового возраста как обязательный элемент экономико-правового воспитания. На повестке дня — формирование всеобъемлющей системы *налогового всеобуча*, без чего радикально поднять средний уровень индивидуальной и групповой налоговой культуры не представляется возможным.

Переходя к эмоциональной составляющей налоговой культуры, сделаем важное замечание: стремление минимизировать, а в идеале — полностью избежать налоговых изъятий носит *универсальный характер* по отношению ко всем человеческим сообществам прошлого и настоящего. Дело в том, что чувство собственности — древнейший человеческий инстинкт. Стремление формировать, накапливать и защищать свою собственность укоренено в каждом человеке на уровне подсознания. Это стремление является *врожденным*, а не приобретается в процессе социальной адаптации.

<sup>1</sup> Англиязычный термин «комплаенс» (*compliance*) означает готовность физических и юридических лиц соблюдать как букву, так и дух налогового законодательства; при этом мотивация такого соблюдения может быть различной.

<sup>2</sup> Nerre B. Tax Culture as a Basic Concept for Tax Policy Advice // Economic Analysis and Policy. 2008. Vol. 38. № 1. P. 155.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> На этот факт указывают различные авторы, см.: Болотова А. А., Иванченко Л. А. Повышение уровня налоговой культуры как основа предупреждения налоговой преступности // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. 2013. Т. 2. № 9. С. 312—314.



Эмпирическими аргументами в пользу данного тезиса выступают многочисленные наблюдения за поведением животных и детей. Американский философ и историк Ричард Пайпс верно подметил: «Приобретательство, которое ранее считали присущим только человеку и приписывали воздействию его культуры, свойственно всем живым существам»<sup>1</sup>. Многочисленные наблюдения позволяют утверждать, что, наряду с инстинктами самосохранения, доминирования и продолжения рода, собственные инстинкты определяют сущность человека разумного. Некие внутренние защитные механизмы заставляют человека сопротивляться посягательству на его собственность со стороны любого лица, включая государство. Индивид всегда и инстинктивно сопротивляется налогообложению, представляющему собой одностороннее и *индивидуально безвозмездное*, то есть по сути безэквивалентное, отчуждение собственности.

Итак, никто не любит платить налоги. Но это происходит не в силу *всеобщей испорченности*, а потому, что некие внутренние защитные механизмы заставляют человека сопротивляться посягательствам на его собственность со стороны кого бы то ни было, включая и государство. Поэтому, безвозмездно отдавая часть собственности в виде налога, человек всякий раз переступает через что-то очень важное в своем существе. Дело не в оправдании налоговых деликтов, а в необходимости понять и осмыслить их глубинные мотивационно-психологические механизмы.

К сожалению, декларируемая на государственном уровне идея создания в российском обществе атмосферы нетерпимости к неуплате налогов остается пока лишь благим пожеланием. Феномен налогового деликта заключается в том, что большинство людей, которые никогда не украли бы чужого имущества, с легкостью оправдывают стремление не отдавать в публичные фонды свою собственность в виде налога: взять чужое и не отдавать свое — вещи, которые в общественном сознании воспринимаются по-разному; первая ситуация признается воровством, осуждаемым повсеместно, вторая же воспринимается многими как защита «честно заработанного» от посягательств государства<sup>2</sup>. Даже законопослушные люди с легкостью уклоняются от уплаты налогов, не считая это серьезным проступком. «Налоговые правонарушения характеризуются низкой степенью общественного порицания и осознания их общественной опасности»<sup>3</sup>. Такие нарушения, как правило, не влекут рисков серьезных *репутационных потерь*, то есть мало влияют на деловую и персональную репутацию налогоплательщиков.

Однако укоренившаяся в общественном сознании точка зрения о том, что неуплата налогов нарушает исключительно интересы государства, является глубоко ошибочной, подлежит пересмотру и разъяснению населению. Уклонение от уплаты налогов подрывает основополагающую в налоговом праве *идею равенства* между налогоплательщиками, неправомерно наделяя правонарушителей конкурентными преимуществами и перекладывая на законопослушных налогоплательщиков налоговое бремя финансирования публичных расходов, которыми пользуются все члены сообщества, включая и тех, кто налоги не платит. Тем самым налоговые правонарушения подрывают не только бюджетную систему страны, но направлены против интересов каждого *отдельного налогоплательщика*, который добросовестно исполняет свои налоговые обязательства перед государством.

Этот аспект активно обсуждается нашими зарубежными коллегами. Так, Сигрид Хемелс, проф. Университета им. Эразма Роттердамского (Нидерланды), рассматривает принцип налоговой справедливости в контексте отношений между налогоплательщиками и теми ожиданиями, которые складываются в этих отношениях<sup>4</sup>. Автор делает важный вывод о том, что люди в большей степени готовы платить налоги, если они уверены, что все остальные также их уплачивают. Готовность налогоплательщиков нести различные налоговые обременения в значительной степени зависит от того, в какой степени эти обременения несут другие лица, тем самым не только страх перед наказанием, но и внутреннее ощущение справедливости распределения и фактического исполнения окружающими налоговых обязательств выступает для налогоплательщика важным фактором для добросовестного соблюдения налогового законодательства<sup>5</sup>. В то время как большинство принципов налогового права формулируют требования к публичным субъектам (законодателю, налоговой администрации), принцип справедливости, по мнению Хемелс, «прежде всего, налагает на налогоплательщиков обязательства по отношению друг к другу. ... Находясь или действуя в определенной налоговой юрисдикции, налогоплательщик подчиняет себя налоговой системе этой юрисдикции, но в то же время вправе ожидать

<sup>1</sup> Пайпс Р. Собственность и свобода. М., 2001. С. 93.

<sup>2</sup> «Для многих граждан осознание налоговых обязанностей гораздо менее сильно, чем моральных. Для многих украть у казны не значит украсть. ... Многие налогоплательщики не чувствуют той моральной вины, укрывая от налогов объекты обложения, какую они испытывали бы, завладев чемоданом их соседа или непосредственно забравшись в государственную кассу» (Годме П. М. Финансовое право. М., 1970. С. 397).

<sup>3</sup> Анохин А. Е. Вина как элемент состава налогового правонарушения. Форма вины // Юридический мир. 2001. № 5. С. 49.

<sup>4</sup> Hemels S. Fairness: A Legal Principle in EU Tax Law? // In «Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law» / ed. by Сйсile Brokelind. IBFD, 2014. P. 413—438.

<sup>5</sup> Ibid. P. 419—420.

подобного подчинения и со стороны других налогоплательщиков»<sup>1</sup>. В этом контексте налоговые правонарушения и злоупотребления налоговыми правами причиняют вред не только государству, но и интересам добросовестных налогоплательщиков, которые вынуждены нести повышенное налоговое бремя по сравнению с нарушителями налоговых норм. Заметим, что такое «горизонтальное» понимание справедливости обладает новизной для российской доктрины налогообложения, которая традиционно концентрирует внимание на вертикальных отношениях государства и частных собственников, не включая в предмет исследований социально-психологические (мотивационные) взаимодействия между налогоплательщиками. Задача государства — гарантировать соблюдение принципа справедливости, защищая налогоплательщиков, которые добросовестно соблюдают налоговые ограничения своих прав и свобод (*compliant taxpayers*), от «безбилетников» (*free riders*), которые, получая свою часть публичных услуг, извлекают выгоды от уплаты налогов другими лицами, но при этом не хотят ограничивать свои права и свободы. Такая защита может осуществляться как совершенствованием налогового законодательства и международных договоров (например, устранением лазеек, снижением различий, использованием *anti-avoidance rules*), так и эффективным наказанием правонарушителей<sup>2</sup>.

Господствующие в западной науке подходы к поведению налогоплательщиков исходят из концепта *homo economicus* и экономических моделей рационального выбора, согласно которым выбор между правомерным и неправомерным поведением определяется по итогам рационального взвешивания позитивных и негативных последствий соответствующего действия (бездействия). К первым относятся ожидаемые преимущества от неуплаты налогов, ко вторым — связанные с этим издержки (взыскание недоимок, штрафов, репутационные потери и пр.). Такой подход, на наш взгляд, излишне технологизирован и схематичен. Внутренняя мотивация к уплате налогов может обуславливаться разнообразными факторами и варьироваться в различных правовых культурах и национальных налоговых системах<sup>3</sup>. Национальный менталитет и религиозное воспитание, господствующие нравы, традиции и стереотипы, гражданская зрелость, уровень образованности, индивидуальные и групповые ценностные ориентации играют далеко не последнюю роль в формировании моделей налогового поведения. Представляется очевидным, что выбор между правомерным и неправомерным поведением в области налогообложения детерминируется не только экономическими соображениями выгод и издержек от девиантного поведения, но и субъективно-ценностными факторами, в частности, присутствием большим числом людей стремлением к справедливости<sup>4</sup>.

Главная и, безусловно, приоритетная функция налоговой системы — сбор доходов для формирования централизованных денежных фондов. Фискальное назначение налоговой системы не вызывает сомнений. Вместе с тем, в правовом государстве налогообложение выполняет и другие важные функции, обусловленные усложнением государственной и общественной жизни в условиях процессов глобализации, усиливающегося взаимовлияния государства и рынка, признания верховенства прав человека, необходимости повышения платежеспособного спроса, занятости населения и т. д. Одной из таких функций является перераспределение национального дохода таким образом, чтобы обеспечить объективную устойчивость социальных взаимодействий и субъективную оценку в общественном сознании этих взаимодействий как справедливых. Выравнивая диспропорции рыночного формирования частных доходов, налоги выступают (должны выступать) средством стабилизации, снижения социальной напряженности, поддержания мира и согласия в обществе на всех уровнях его стратификации (индивиды, группы, общество в целом).

В условиях планово-административной системы советского периода средства перераспределения ВВП носили ярко выраженный директивный характер. Рыночная же экономика использует в целях перераспределения доходов прежде всего механизмы налогообложения. К сожалению, налоговая система России и, как следствие, финансовая система в целом не справляются с данной задачей. Внимательный анализ налоговой политики последних десятилетий наводит на мысль, что она проводится в интересах богатых и супербогатых слоев населения, обладающих значительными возможностями для лоббирования своих интересов в законодательных и исполнительных органах власти.

<sup>1</sup> *Hemels S. Fairness: A Legal Principle in EU Tax Law? // In «Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law» / ed. by Сйcile Brokelind. IBFD, 2014. P. 422.*

<sup>2</sup> *Ibid. P. 423—424.*

<sup>3</sup> См. об этом: *Alm J., Torgler B. Culture Differences and Tax Morale in the United States and in Europe (July 2003). CREMA Working Paper № 2004-14. URL: <http://ssrn.com/abstract=562861> (дата обращения: 12.06.2015).*

<sup>4</sup> Следует согласиться с Е.Н. Григорьевой, которая утверждает: «Осмысление фискальной политики государства рядовым налогоплательщиком находится в области субъективной оценки о ее справедливости либо несправедливости» (*Григорьева Е.Н. Взаимосвязь правосознания и правовой культуры налогоплательщика с фискальной функцией современного государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 46*). «Ощущение налоговой несправедливости, — пишет французский социолог Марк Леруа — находится в связи с целым рядом промежуточных переменных: агрессивности по отношению к неравенству, экономического беспокойства, возмущения по поводу нахального обогащения некоторых индивидов, оскорбительных методов взимания налогов» (*Леруа М. Социология налога. М., 2006. С. 61*).

Отказ от прогрессивной ставки подоходного налогообложения, отмена налога на имущество, переходящее в порядке наследования, отсутствие необлагаемого минимума налогообложения для физических лиц, волокита с введением дифференцированного налога на недвижимость, уравнильное предоставление налоговых льгот, отсутствие государственного контроля за расходами граждан, а также не учитывающий реальные доходы налогоплательщика транспортный налог — далеко не полный перечень финансово-политических решений, способствующих превращению России в «налоговый рай» для богатых и супербогатых налогоплательщиков. Поэтому налоговая система России в большей степени способствует *концентрации богатства*, чем его справедливому перераспределению. При этом низкий уровень жизни большинства россиян, медленное формирование среднего класса, недопустимо высокое имущественное расслоение между богатыми и бедными принимают в нашем обществе угрожающие размеры.

Итак, модернизация налоговой системы России должна способствовать *справедливому* распределению (перераспределению) доходов в обществе. Это — непереносимое условие повышения налоговой культуры населения.

Говоря о совершенствовании налоговой культуры российского общества, нужно также отметить общую тенденцию перехода от административно-командных моделей налогового администрирования к *более гибким формам* взаимоотношений налоговых органов и налогоплательщиков. Как известно, во второй половине XX века в гуманитарных науках сложилось *кибернетическое понимание* государственного управления как односторонне-властного воздействия управляющих на управляемых, реализуемого посредством вертикальных команд, контроля за их исполнением и последующей корректировки. Однобокость такой концепции изначально подвергалась всесторонней критике.

Постепенно в научном сообществе складываются новые подходы к государственному управлению, основанные на смещении акцентов с «воздействия» на «взаимодействие» управляющих и управляемых. На рубеже веков произошли тектонические сдвиги в понимании эволюции государственного управления. Отношения между государством и населением сегодня все чаще рассматриваются в контексте *двухстороннего сотрудничества*, где государство оказывает гражданам публичные услуги, а последние содержат госаппарат за счет налогов и оценивают его деятельность на выборах подобно тому, как акционеры оценивают итоги деятельности руководства компании.

Помимо общих предпосылок, смена модели налогового администрирования (с административно-командных методов на модель партнерского взаимодействия) обусловлена целым рядом отраслевых факторов.

*Во-первых*, налогообложение затрагивает интересы всех без исключения социальных акторов — индивидов, групп, государства, гражданского общества. Балансирование этих интересов и сглаживание противоречий (конфликтов) — сложнейшая задача налоговой политики. «Для повышения уровня налоговой культуры необходимы партнерские взаимоотношения государства, предпринимательства, общества в целом, различных социальных групп и отдельных творческих личностей»<sup>1</sup>.

*Во-вторых*, масштабы налогообложения — в отношении налогоплательщиков и объектов налогообложения — сегодня таковы, что выездным налоговым контролем удается охватить лишь незначительное число налогоплательщиков<sup>2</sup>. Кроме того, после мирового финансового кризиса повсеместно наблюдается стремление к снижению издержек на функционирование госаппарата. В этих условиях «распыление» крайне ограниченных ресурсов государства в попытках проверить всех и каждого становится неоправданным, поскольку затраты не окупают полученной выгоды. Более продуктивно сосредоточиться на аудите налогоплательщиков, входящих в условные «группы риска». Напротив, те налогоплательщики, которые регулярно демонстрируют готовность к добросовестному сотрудничеству с налоговыми органами, могут рассчитывать на менее пристальное внимание к своей деятельности.

*В-третьих*, в налоговых отношениях интересы частных лиц и государства жестко противостоят друг другу. Несовпадение этих интересов порождают разнонаправленную оценку и толкование сторонами налоговых норм и налоговозначимых фактов. Нередко такие оценки носят диаметрально противоположный характер. В этих условиях любая «зона неопределенности» в источниках налогового права — независимо от того, была она запрограммирована законодателем или сложилась как дефект (упущение), — будет толковаться заинтересованным лицом в свою пользу. Избежать налоговых споров, особенно судебных, можно лишь при достижении согласованного понимания налоговых норм налогоплательщиками и налоговыми органами уже на стадии налогового планирования. Но для этого требуется преодолеть психологические барьеры взаимного недоверия и даже антагонизма.

<sup>1</sup> Миллер А.Е., Богославец Т.Н. Влияние налоговой культуры на формирование государственного бюджета // Вестник Омского университета. Серия: Экономика. 2013. № 4. С. 158.

<sup>2</sup> Так, по словам руководителя ФНС России М.В. Мишустина, в настоящее время выездным налоговым контролем охвачен только один налогоплательщик из 100, а в ряде стран ОЭСР этот показатель составляет всего 3% (см.: Инспектор зря не ходит. ФНС меняет акценты в контрольной работе // Российская бизнес-газета. 2011. 22 ноября. № 824. URL: <http://rg.ru/2011/11/22/mishustin-poln.html> (дата обращения: 29.01.2015)).

*В-четвертых*, налоговое право как система принципов, норм и судебных правовых позиций экстенсивно расширяется и — одновременно с этим — качественно усложняется. Разобраться в хитросплетениях налоговых норм и юридических конструкций трудно даже узкому специалисту, что уж говорить о рядовых налогоплательщиках? Как мы уже заметили выше, большинство налоговых правонарушений совершается не умышленно, но с неосторожной формой вины, то есть из-за того, что адресат налоговой нормы ее неправильно истолковал и применил на практике, ошибочно полагая, что он действует законно и добросовестно. Соответственно, нужно выстраивать *партнерские отношения* между налогоплательщиками и налоговыми органами в части анализа содержания и смысла налоговых норм, причем такой анализ эффективнее осуществлять не постфактум, но еще на стадии планирования сделок и видов деятельности. В условиях административно-командных подходов, заиклированных на парадигме «ты убегаешь — я догоняю», сделать это весьма затруднительно. Частное лицо и властный субъект должны стать не антагонистами, но в каком-то роде равноправными партнерами, взаимно заинтересованными в сотрудничестве и доверяющими друг другу.

И здесь следует если не пересмотреть, то по-новому взглянуть на общепризнанный постулат о *конфликтности налоговых отношений*. Действительно, несовпадение интересов собственника и казны, связанное с односторонним и индивидуально-безэквивалентным изъятием части имущества в бюджетную систему, — объективная реальность, однако этот конфликт интересов можно смягчить взаимной заинтересованностью сторон в правильной интерпретации и применении налогового законодательства. Следует признать, что субъектам с конкурирующими интересами вполне по силам выработать консенсус по принципиальным вопросам налогообложения, если они будут ориентироваться на взаимодействие, а не на конфронтацию. Обе стороны только выиграют от устранения неопределенности в отношении налогового режима транзакций, планируемых налогоплательщиком. При этом переход к *гибкому регулированию* невозможен без изменения налоговой ментальности и без создания атмосферы партнерства и взаимовыгодного сотрудничества.

По мнению Марка Бертона, «оптимальный регулятивный результат можно достичь путем создания регулятивного партнерства между регуляторами и регулируемыми, что предоставило бы сообществу возможность в значительной степени регулировать самого себя, оставив регулятору лишь «увесистую дубину» для того, чтобы подгонять его тех немногих, кто демонстрирует наиболее вопиющее неправомерное поведение»<sup>1</sup>. В этом контексте вызывает интерес концепция так называемого чуткого регулирования (*responsive regulation*), получившая известность после выхода в 1992 году книги Яна Айреса и Джона Брейтуэйта «Чуткое регулирование: выход за рамки дискуссии о дерегулировании»<sup>2</sup>. Главное в этой концепции — взаимное доверие сторон<sup>3</sup> и осознанное стремление к сотрудничеству регулируемого лица с регулятором. Сторонники чуткого регулирования настаивают на прагматическом, контекстно-зависимом правоприменении и постоянной эволюции права. В дискурсе нередко используются такие понятия, как *fair play*, взаимное уважение (*mutual respect*), добровольный комплаенс (*voluntary compliance*), переговоры об урегулировании (*regulatory conversations*), доверительные межличностные отношения (*interpersonal nexus*) и пр. Задача властных субъектов — стимулировать налогоплательщиков к партнерским отношениям с фискальными органами. При этом управленческое воздействие следует варьировать (иногда говорят «калибровать», «масштабировать»<sup>4</sup>) в зависимости от того, насколько последовательно и добросовестно тот или иной налогоплательщик соблюдает нормы налогового законодательства.

В международном контексте катализатором и основным разработчиком новых моделей взаимоотношений между фискальными органами и частными лицами выступает ОЭСР, которая в последние годы прилагает большие усилия в этом направлении. Только в 2013 году обнародовано три доклада ОЭСР, посвященных реформированию налогового администрирования<sup>5</sup>. Красной нитью сквозь все документы проходит задача эффективной и адресной *аллокации контрольно-надзорных ресурсов*,

<sup>1</sup> *Burton M. Responsive Regulation and the Uncertainty of Tax Law — Time to Reconsider the Commissioner's Model of Cooperative Compliance?* // eJournal of Tax Research. 2007. Vol. 5, № 1. P. 71.

<sup>2</sup> *Ayres I., Braithwaite J. Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate.* USA: Oxford University Press, 1992.

<sup>3</sup> Айрис и Брейтуэйт определяют доверие как «взаимоотношение, в рамках которого другому игроку можно поверить на слово, а также существует приверженность честным коммуникациям, пониманию потребностей другой стороны, соблюдению согласованных правил *fair play* и предпочтению к сотрудничеству» (Ibid. P. 86).

<sup>4</sup> См., например: *Ford C. Prospects for Scalability: Relationships and Uncertainty in Responsive Regulation* // Regulation & Governance. 2013. Vol. 7, № 1. P. 14—29.

<sup>5</sup> OECD Public Governance Reviews: «Managing Service Demand: A Practical Guide to Help Revenue Bodies Better Meet Taxpayers' Service Expectations», 29 July 2013 // [http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/managing-service-demand\\_9789264200821-en](http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/managing-service-demand_9789264200821-en); «Co-operative Compliance: A Framework from Enhanced Relationship to Co-operative Compliance», 29 July 2013. URL: [http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/co-operative-compliance-a-framework\\_9789264200852-en](http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/co-operative-compliance-a-framework_9789264200852-en); «Together for Better Outcomes: Engaging and Involving SME Taxpayers and Stakeholders», 1 Aug. 2013. URL: [http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/together-for-better-outcomes\\_9789264200838-en](http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/together-for-better-outcomes_9789264200838-en)

снижения операционных издержек налогового администрирования при одновременном улучшении собираемости налоговых платежей и повышении качества обслуживания населения. Растет понимание того, что публичные услуги оказываются более эффективно в тех случаях, когда государственные службы работают в сотрудничестве с гражданами, опираясь на их интересы, энергию, опыт и амбиции. В своих документах ОЭСР использует термины «расширенное взаимодействие» (*enhanced relationship*), «совместное производство» (*co-production*) и «сотруднический комплаенс» (*co-operative compliance*) для описания непосредственного участия отдельных заинтересованных лиц и групп граждан в планировании, разработке, оказании государственных услуг и их последующей оценке<sup>1</sup>. Фискальным органам рекомендуется придерживаться «сотруднических подходов» во взаимоотношениях с налогоплательщиками, основываясь на таких принципах, как осведомленность, беспристрастность, открытость, транспарентность и чуткое реагирование. При этом законопослушное поведение должно всячески поощряться. Указанный подход, по мнению ОЭСР, никоим образом не подрывает принципы равенства перед законом и равного обращения, которые являются фундаментальными для современных налоговых систем.

Российское налоговое право и практика налогового администрирования также включают элементы «гибкого регулирования». Активно развивается сеть *онлайн-сервисов*, предназначенных для налогоплательщиков. Институт *уточненных налоговых деклараций* (расчетов) позволяет устранять ошибки и недостоверные сведения в отчетности без угрозы применения налоговых санкций (ст. 81 НК РФ). В этом ряду можно назвать и освобождение от ответственности в случае выполнения письменных разъяснений государственных органов по вопросам применения законодательства о налогах и сборах (подп. 3 п. 1 ст. 111 НК РФ). Появляются новые *договорные формы* (соглашения о ценообразовании, договоры о создании консолидированной группы налогоплательщиков, соглашения о расширенном информационном взаимодействии и пр.), что свидетельствует об усилении диспозитивных элементов в налоговом праве. Наглядным примером гибкого регулирования выступает *риск-ориентированный подход* к выездному налоговому контролю, в рамках которого ФНС России приняты и регулярно обновляются «Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков, используемые налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок»<sup>2</sup>. В дальнейшем, по аналогии с законодательством о кредитных историях, можно подумать о разработке института «налоговых историй» и легализации практических последствий позитивного (негативного) «имиджа» налогоплательщиков.

Интересным нововведением выступает система расширенного информационного взаимодействия налоговых органов с налогоплательщиками (так называемый *налоговый мониторинг*), основанная на принципах взаимного доверия, прозрачности и взаимопонимания. «Горизонтальный мониторинг является следствием изменения в обществе, при котором граждане принимают на себя личную ответственность. Горизонтальный мониторинг означает взаимную ответственность, создание культуры консультирования, сотрудничества, участия и, прежде всего, доверия. Взаимная транспарентность, взаимное понимание и взаимное доверие... Доверие обеспечивает сотрудничество. Доверие также является инструментом, который помогает справиться с неопределенностью отношений, как, например, между налоговыми службами и предприятиями»<sup>3</sup>. Эта система предполагает заключение соглашений о расширенном информационном взаимодействии, в рамках которых налогоплательщик в режиме онлайн сообщает налоговикам о предполагаемых налоговых рисках, тем самым укрепляя свой имидж добросовестного «партнера» в налоговых правоотношениях. В ответ на добровольное раскрытие информации налоговому органу налогоплательщику гарантируются оперативное консультирование в части сложных вопросов толкования налогового законодательства и ослабление внешнего контрольного воздействия. Выгоды для бизнеса заключаются в устойчивой прогнозируемости налоговых последствий соответствующей деятельности и в снижении бремени налогового контроля, а для налоговых органов — в повышении информированности о текущих тенденциях в части финансовых (экономических) транзакций и в возможности эффективно перераспределять свои ресурсы в части налогового администрирования.

Система «налогового мониторинга» имеет много общего с конструкцией так называемого *фискального рескрипта*, которая хорошо известна за рубежом. В обобщенном виде фискальный рескрипт представляет собой процедуру раскрытия налогоплательщиком информации о планируемой сделке, группе взаимосвязанных сделок или своей налоговой политике в целом. Фискальный орган проверяет

<sup>1</sup> OECD Public Governance Review «Together for Better Public Services: Partnering with Citizens and Civil Society», 31 Aug. 2011. URL: [http://www.oecd-ilibrary.org/governance/together-for-better-public-services-partnering-with-citizens-and-civil-society\\_9789264118843-en](http://www.oecd-ilibrary.org/governance/together-for-better-public-services-partnering-with-citizens-and-civil-society_9789264118843-en)

<sup>2</sup> Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок: приказ ФНС России от 30 мая 2007 г. № ММ-3-06/333@ (ред. от 10.05.2012) // Документы и комментарии. 2007. № 12.

<sup>3</sup> См.: Доклад Ани Маас, представителя Министерства финансов Королевства Нидерландов на Научно-практическом симпозиуме по актуальным проблемам налоговой политики, 9 апреля 2008 г. URL: <http://www.nalog-forum.ru/php/content.php?id=773> (дата обращения: 12.06.2015).

правомерность предполагаемых действий и выдает налогоплательщику мотивированное письменное заключение. При этом анализируется не только соответствие планируемых операций норм действующего законодательства, но и отсутствие в них признаков недобросовестности, то есть речь идет о соблюдении не только буквы, но и духа закона. Если дальнейшая деятельность (сделка, группа сделок) налогоплательщика соответствует схеме, согласованной в рамках фискального рескрипта, то связанный своим заключением фискальный орган уже не вправе в дальнейшем пересмотреть свои позиции и признать соответствующие операции неправомерными.

Будем надеяться, что легализация подобного инструментария повысит уровень транспарентности, определенности и стабильности в налоговой системе. Главное — сместить акцент с выявления (постфактум) уже совершенных правонарушений на их предотвращение. Это должно оптимизировать налоговое администрирование с точки зрения затрат, снизить общее число налоговых споров, а налогоплательщикам — придать уверенность в том, что их налоговые стратегии соответствуют букве и духу налогового права. Последнее особенно актуально в условиях нарастания кризисных явлений в экономике и бюджетной сфере, а также в условиях постоянного усложнения и обновления законодательства о налогах и сборах, что заставляет налогоплательщиков балансировать на границе законной налоговой оптимизации и злоупотребления правом в виде получения необоснованной налоговой выгоды.

В заключение отметим, что повышение налоговой культуры общества и концептуальная усовершенствование современных моделей налогообложения требуют исследования *побудительных факторов* поведения налогоплательщиков. К сожалению, социологические исследования в российском налоговедении — в отличие от западного — не получили адекватного развития<sup>1</sup>. При этом в зарубежных странах активно формируется такое самостоятельное направление социологической мысли, как «фискальная социология» (*fiscal sociology*). Понимание того, что налогоплательщики не являются однородной массой, а также тщательный анализ и учет *многообразных мотиваций* в части соблюдения налоговых норм выступают важнейшей предпосылкой для перехода от административно-командных методов к модели гибкого регулирования.

В целом же, огромное значение имеет *превентивно-воспитательная*, разъяснительная составляющая налоговой политики, направленная на качественное улучшение налоговой культуры общества. Необходимы создание *позитивного образа* налогов и налогообложения в общественном и индивидуальном сознании, а также долгие годы кропотливого воспитания добросовестного налогоплательщика, собственника, гражданина, понимающего свою ответственность перед обществом и тот факт, что общественно полезные функции государства немислимы без пропорционального соучастия каждого в формировании публичных финансовых ресурсов. Человека с детства требуется приучать к мысли, что часть собственности, являющаяся налогом, уже изначально ему не принадлежит, что он «не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну, и обязан регулярно перечислять эту сумму в пользу государства, так как иначе были бы нарушены права и охраняемые законом интересы других лиц, а также государства»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Говоря о преобладании в российском налоговедении экономических, юридических и исторических подходов, Т.Н. Богославец с сожалением отмечает, что «социальные особенности налогообложения, его влияние на уровень жизни, налоговое поведение и налоговую культуру налогоплательщиков ни экономический, ни правовой, ни исторический подходы не раскрывают» (*Богославец Т.Н. Социологический подход в исследовании налоговой культуры // Вестник Омского университета. Серия: Экономика. 2012. № 4. С. 177*).

<sup>2</sup> По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

С.А. Жинкин

*Жинкин Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, доцент, декан юридического факультета, заведующий кафедрой теории и истории государства и права  
Кубанский государственный университет*

### **Вопросы технологии правового воздействия на правовую культуру личности**

*Право наполняется жизненным смыслом и значением благодаря органической связи с культурой общества и личности. Именно культура формирует границы жизненного мира права, правового пространства. Понимание необходимости «возвращения» права в лоно культуры, возрождения его не только как феномена духовной культуры, но и как явления определенной, конкретно-исторической цивилизации и личностной культуры в последнее время становится характерной чертой современной науки.*

Когда о праве говорят как об одном из аспектов культуры общества, то это верно в том смысле, что абсолютно все стороны жизни общества без исключения так или иначе являются аспектами его культуры. Поскольку реализация права, юридическая практика выявляет и концентрирует острые жизненные конфликты и проблемы, она сама по себе имеет культурную ценность<sup>1</sup>. Можно говорить и об определенной культуре правового воздействия, включающей совокупность средств и технологий, а также ценностные, политические и иные аспекты.

В литературе XX век был назван «веком социально-антропологической напряженности»<sup>2</sup>. Затрагивает эта напряженность и современную Россию, однако эта напряженность приобрела несколько иной аспект. Страна, лишившаяся национальной и культурной идентичности, испытывает серьезный социальный кризис от внедрения новых идей, подразумевающих обогащение любой ценой, относительность культурных ценностей, размытость социального регулирования.

В литературе отмечается важность исследования проблем соотношения культуры и права в переходных обществах, а также в обществах, где сосуществуют разнотипные правовые и политические культуры и их элементы<sup>3</sup>. Таким несомненно является общество современной России. Это исследование, помимо прочего, должно дополняться разработкой и применением определенных технологий.

Формирующаяся реальная российская правовая культура характеризуется внутренней противоречивостью, эклектизмом, одновременным сосуществованием в ней разнонаправленных тенденций<sup>4</sup>. Думается, это обусловлено особенностями взаимодействия основ национального менталитета и влияния на общественное правосознание и правовую культуру процессов модернизации, глобализации и элементов «массовой культуры».

Правовая культура общества, социальных групп, личности выступает условием совершенствования государственно-правовых институтов, важным фактором политико-правовой и социальной модернизации, условием ее эффективности в конкретном обществе и результатом развития.

Можно утверждать, что отбор культурных норм, которые затем оказываются включенными в право, осуществляется обществом. Причем этот отбор производится по принципу их значимости для сохранения и функционирования социального целого. Если правило поведения, входящее в культуру, имеет существенное значение для общества или во всяком случае связано с осуществлением необходимых общих дел, оно становится общеобязательным, то есть правом. Модернизация, в том числе правовая, неотделима от культурных перемен, в частности, перемен в ценностных ориентациях. Это особенно важно помнить и учитывать в периоды кардинальных социальных переломов, сопровождающихся межцивилизационными противоречиями. Инновации, которые не санкционированы в культуре, не воспринимаются в ней как «свои», как нечто привычное, комфортное, могут вызвать в обществе мощное массовое дискомфортное состояние<sup>5</sup>.

Как справедливо отмечает А.П. Манченко, реализация проекта либеральной модернизации в России предполагает формирование новой правовой культуры на всех уровнях социальной системы

---

<sup>1</sup> Гриценко Г.Д. Правопонимание: антропологические и социокультурные аспекты. Ставрополь, 2002. С.131.

<sup>2</sup> Барулин В.С. Российский человек в XX веке. Потери и обретение себя. М., 2000. С. 5.

<sup>3</sup> Право и культура. М., 2009. С. 87.

<sup>4</sup> Смоленский М.Б. Правовая культура, личность и гражданское общество в России: формула взаимообусловленности // Правоведение. 2003. № 1. С. 198.

<sup>5</sup> Модернизация в России и конфликт ценностей. М., 1994. С. 74, 211.

личности, общества и государства<sup>1</sup>. Такое формирование должно опираться на разработанные наукой технологии.

Как известно, культура по своей сути нормативна. Нормативность как универсальное свойство характерна природе человека, присуща любому социальному организму. Нормативность культуры обеспечивает координацию и организацию действий индивидов, входящих в социальное целое. Нормативность как организационное и координационное средство проявляется в форме институционализации общественных отношений и поведения людей. Ее сутью является появление объективных, не зависящих от индивидов правил поведения и обеспечение их выполнения определенным механизмом<sup>2</sup>.

В качестве гражданина, социально ответственной личности человек утверждает себя в производстве и воспроизводстве духовной культуры, неотъемлемой частью которой предстает право. Социально развитые формы бытия человека являются нормативным опредмечиванием его общественной культурной жизни, он становится ее действительностью, общественно активной правовой личностью<sup>3</sup>.

Как глубинный элемент культуры право не только вбирает в себя ее ценности, но и реализует основополагающие требования и достижения цивилизации, обеспечивая тем самым сохранение, а в известной мере и преумножение потенциала материальных, социальных и духовных богатств общества. Закрепляя среди других ценностей культуры социально оправданную, нормативно упорядоченную свободу, право приобретает тем самым значительную, притом собственную, социальную ценность в обществе<sup>4</sup>. Аналогично можно говорить о том, что право вбирает и новые экономические и культурные ценности, является неким синтезом взаимодействия модернизационных и традиционных ценностей.

Правовая культура в современных условиях немислима без человека и его деятельности, без прогрессивной направленности личностного творчества. Она выступает как общественное явление, охватывающее всю совокупность важнейших ценностных компонентов правовой реальности в ее фактическом функционировании и развитии. Правовая культура личности, будучи компонентом правовой культуры общества, отражает степень и характер развития общества, так или иначе обеспечивающего социализацию личности и правомерную деятельность индивида, его интеграцию в модернизированное общество.

Чем выше уровень правовой культуры, тем эффективнее деятельность законодателя, целенаправленнее управленческая деятельность, более результативен процесс реализации правовых предписаний, соблюдения и исполнения требований, содержащихся в правовых нормах, обеспечения правового положения личности в государстве<sup>5</sup>. Высокий уровень правовой культуры является и залогом внедрения инновационных правовых элементов, залогом восприятия правовых технологий.

Правовая культура в значительной степени определяет пути решения многих современных проблем (национальная безопасность, борьба с коррупцией и организованной преступностью и др.), а также судьбу социально-экономических и политико-правовых реформ эпохи модернизации<sup>6</sup>. При этом ответственность за формирование активистской, инновационной правовой культуры лежит на государстве и институтах гражданского общества, которые должны разрабатывать соответствующие политико-правовые технологии.

Каковы могут быть примеры таких технологий? Например, важнейшую роль в этом плане играет формирование правовой культуры государственных и муниципальных служащих, формирование эффективного менеджмента и борьба с коррупцией.

В настоящее время российская правовая культура являет некий конгломерат русских правовых традиций, социалистической правовой культуры и западных социально-правовых ценностей.

С другой стороны, в общественное сознание «вбрасывается» миф о неправильном пути культурно-исторического развития России, которая свернула с магистрального пути развития человечества.

Думается, что критерием истины в этом случае является практика. Необходима система технологий мониторинга общественных проблем и их отражения в массовом правосознании, постоянный анализ трансформаций в правовой культуре общества.

Существенным фактором, влияющим на состояние правовой культуры общества и эффективность социальных регуляторов в условиях модернизации, можно считать так называемое отчуждение. Э. Фромм по этому поводу писал: «Нигде так полно не проявился этот дух отчуждения, как в отношении человека к самому себе. Человеком продается не только товар, не только продукты своего труда,

<sup>1</sup> Манченко А.П. Социальная модернизация в современной России. М., 2000. С. 99.

<sup>2</sup> Гриценко Г.Д. Право как социокультурное явление: состояние проблемы и перспективы разрешения. Ставрополь, 2002. С. 100.

<sup>3</sup> Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система // Правоведение. 2003. № 2. С. 17.

<sup>4</sup> Смоленский М.Б. Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества // Журнал российского права. 2004. № 11. С. 73, 75.

<sup>5</sup> Балаклея И.И. Правовая культура в условиях модернизации России: реалии, тенденции и перспективы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 14.

<sup>6</sup> Там же. С. 9.



но и он сам, при этом человек ощущает себя товаром. Рабочий продает свою физическую силу; предприниматель, врач, работник умственного труда продают свою «личность». Эта «личность» должна обладать всеми качествами товара; если ее хотят продать, она должна быть достаточно привлекательна, а, кроме того, ее обладатель должен соответствовать целому ряду других немаловажных требований; например, он должен быть энергичен, инициативен и т. д. и т. п. — в соответствии с ситуацией на рынке. И — как со всяким другим товаром — рынок определяет цену и стоимость тех или других личностных качеств человека, и даже определяет само их существование. Если качества, которые может предложить человек, не пользуются спросом, то у него нет вообще никаких качеств; точно так же товар, который нельзя продать, ничего не стоит, хотя и обладает потребительской стоимостью. Таким образом, уверенность в себе, «чувство собственного достоинства» превращаются лишь в отражение того, что думают о человеке другие<sup>1</sup>.

Преодоление культурного и правового отчуждения человека от общества и государства должно стать одной из приоритетных задач правовой политики государства на ближайшие годы. В этом контексте необходимо работать над восстановлением доверия общества и власти, личности и правовых учреждений, налаживанием диалога человека и государства посредством соответствующих технологий.

Главным действующим лицом модернизированного общества (общества постмодерна) становится личность, а не корпорация. Это личность, использующая свои способности и возможности, свой творческий потенциал. Уважительное отношение к личности и механизмам ее самореализации должно найти большее выражение в отечественном законодательстве, творческая и инновационная деятельность личности должны быть юридически гарантированы.

В литературе обращается внимание на складывание нового негативного типа личности в современном обществе, который «формируется индивидуалистическо-гедонистической «моралью успеха», сам по себе совершенно не способен обеспечить надежную работу любых общественных институтов. Новый тип неврастенического эгоиста, постоянно опасющегося того, как бы не передать, не сделать больше, чем другие, способен только на краткосрочное инвестирование, да и то под гарантии самой высокой прибыли»<sup>2</sup>. В этом плане важной задачей идеологической и воспитательной работы государства является ограничение гедонистического характера общественного сознания путем применения ряда идеологических и социокультурных механизмов и технологий.

Ценности нового общества должны не хаотично возникать и исчезать, а постепенно выращиваться, культивироваться, постоянно охватывать все стороны жизни общества, все наиболее значимые и широкомасштабные сферы жизни человека. Такое «культивирование» должно осуществляться при помощи права и средств правовой политики, например, правовой пропаганды, правового обучения и воспитания.

Успешная модернизация немыслима без технологий поддержки повышения квалификации, культуры труда, эффективного менеджмента. Поэтому важным культурным направлением правовой модернизации представляется борьба с низкой культурой труда, трудовой и правовой безответственностью работников. Думается, что важную роль в этом процессе должны сыграть эффективные контракты, особенно для управленческого состава, создание системы постоянного повышения квалификации государственных служащих в сфере модернизации и информатизации.

Как отмечается в литературе, сегодня работают механизмы поддержания высоких притязаний людей с низким культурным уровнем, плохо развитыми трудовыми навыками, производящих продукцию низкого качества<sup>3</sup>. В этом плане представляется очень важным развивать саму культуру труда, стремление работников к повышению своего профессионального уровня.

Демократическое общество, состоящее из свободных индивидуальностей, защищает личность от любых, в том числе корпоративных форм подавления. В этом обществе равных индивидов закон регулирует действия власти, масс, личностей. Демократия имеет в своей основе принцип свободы, однако его нельзя абсолютизировать. Свобода, и это хорошо известно, всегда связана с ответственностью, дисциплиной, трудом, и только при наличии этих способностей у людей она может быть установлена и сохранена<sup>4</sup>. В этом плане поддержка свободной социальной активности должна сочетаться с пропагандой в массовом сознании идей гражданского долга и социальной ответственности.

В обществе нужны технологии, развивающие массовое стремление к саморазвитию, социально-правовому и культурному самосовершенствованию, постоянному повышению профессионального уровня. Необходима четкая стратегия повышения правовой культуры в масштабах страны и каждого отдельно взятого региона.

Можно в этом плане поддержать предложения об издании федерального закона «О государственной политике Российской Федерации в области юридического образования, правового обучения и

<sup>1</sup> Фромм Э. Бегство от свободы. Минск, 2004. С. 152—153.

<sup>2</sup> Панарин А. С. Православная цивилизация в глобальном мире. М., 2002. С. 85.

<sup>3</sup> Модернизация в России и конфликт ценностей. М., 1994. С. 104.

<sup>4</sup> Там же. С. 165, 157.

воспитания», определяющего правовые рамки создания и деятельности системы правового обучения и воспитания различных категорий лиц и учащейся молодежи, закрепляющего роль юристов в этом процессе<sup>1</sup>. При этом необходимо установить в качестве ценностного ориентира служебную роль права по отношению к культуре, потребностям общественного и культурного развития.

В современном обществе требуется не только деятельность массовая социализация людей, но и их инкультурация, то есть введение человека в систему принятых в обществе культурных норм социального общежития и взаимодействия, иерархию ценностей, степеней допустимости тех или иных суждений и поступков, а также стимулирование в человеке мотивации к соблюдению этих норм, демонстрация и доказательство того, что, соблюдая нормы, человек имеет больше шансов достичь желаемого, нежели их нарушая<sup>2</sup>.

Очевидно, никакое включение человека в систему общественных ценностей еще не приводит к положительным сдвигам в его сознании, пока он остается пассивным объектом правового воздействия. Еще в советской науке отмечалось, что «внешнее воздействие дает тот или иной психологический эффект, лишь преломляясь через психическое состояние субъекта, через сложившийся у него строй мыслей и чувств»<sup>3</sup>. Все это лишний раз доказывает взаимосвязь эффективности правового воспитания, его соответствующих сторон и технологий, и успешности реформационных и модернизационных процессов, в том числе в правовой сфере.

Право охраняет культуру и общество от саморазрушения. В то же время, оставаясь в любом обществе в большей или меньшей степени неотъемлемой составной частью культурного наследия народа, право различается во всем мире от общества к обществу, от цивилизации к цивилизации, причем в основе таких различий лежат базовые ценностные постулаты, ориентирующие те или иные народы на свой особый подход к жизни и на свой особый путь, с помощью которого они организуют свою культуру, ее элементы и общество в целом<sup>4</sup>. Охрана основ национальной культуры в условиях модернизации и глобализации становится важнейшей задачей правового регулирования, всего функционирования права.

Происходящая в современной России трансформация правовой культуры — противоречивый процесс. С одной стороны, «патерналистские установки» немалой части населения наглядно демонстрируют инерционность процессов трансформации общественного сознания, медленную смену стереотипов мышления и поведения людей. С другой стороны, они свидетельствуют о здравом смысле россиян, понимающих, что существует пропасть между декларируемыми в законодательных актах принципами и теми нормами, которые реализуются в повседневной российской действительности<sup>5</sup>.

Правовая культура в современной России должна трансформироваться от культуры расслабленности и деморализации к мобилизационной культуре, предполагающей напряжение интеллектуальных, физических, моральных сил в служении общественным целям и идеалам. Необходимо развивать и поддерживать открытость правовой культуры, возможности ее продуктивного взаимодействия с другими правовыми культурами.

Для правовой культуры современной России должны быть характерны признание не только свободы индивида, но и правового и культурного многообразия, она должна быть свободна от иллюзий универсальности западного пути правового развития.

Необходимо также формирование культурного комплекса, ориентированного на инновационное развитие. Разумеется, такой комплекс должен иметь и правовой аспект, должен выражаться в действующем праве и правовой политике государства. Необходимо также критический анализ и общественное обсуждение всех значимых социальных и культурных концепций. Все это призвано способствовать гармонизации культуры, в том числе правовой, и потребностей современного развития общества.

Итак, современность знаменует начало процесса возрастания технологических факторов, влияющих на правовую культуру, возрастания значения правовых и политических технологий в воздействии на культурные процессы.

<sup>1</sup> Балаклея И.И. Правовая культура в условиях модернизации России: реалии, тенденции и перспективы: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 10.

<sup>2</sup> Флиер А.Я. Культура как фактор национальной безопасности // Общественные науки и современность. 1998. № 3. С. 186.

<sup>3</sup> Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. М., 1957. С. 307.

<sup>4</sup> Гриценко Г.Д. Право как социокультурное явление: состояние проблемы и перспективы разрешения. Ставрополь, 2002. С. 114.

<sup>5</sup> Смоленский М.Б. Правовая культура, личность и гражданское общество в России: формула взаимообусловленности // Правоведение. 2003. № 1. С. 198.

*Е.А. Зайцева*

*Зайцева Елена Александровна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса учебно-научного комплекса по предварительному следствию в ОВД Волгоградская академия МВД России*

## **Дефекты юридической техники при разработке и модернизации УПК РФ как отражение уровня правовой культуры субъектов законодательной инициативы**

В одном из своих решений Конституционный Суд РФ подчеркнул, что нормы законов должны быть формально определенными, точными, четкими и ясными, не допускающими расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения, «чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации»<sup>1</sup>. Эти незыблемые правила актуальны не только для предписаний закона, напрямую затрагивающих права и свободы личности в уголовном судопроизводстве. Они справедливы в отношении «любого слова законодателя», отраженного в тексте Уголовно-процессуального кодекса РФ ввиду того, что юрисдикционный процесс в рамках уголовного судопроизводства в любом случае связан с применением процессуального принуждения, он «травматичен» для личности, вовлекаемой в уголовно-процессуальные отношения в том или ином качестве.

Данная специфика уголовно-процессуальной деятельности предъявляет особо жесткие требования к качеству источников уголовно-процессуального права, и, прежде всего — к УПК, который должен представлять собой систему взаимосвязанных предписаний, не противоречащих друг другу, конституционным установлениям, нормам международного права. С учетом этого вопросы юридической техники в правотворчестве в сфере уголовного судопроизводства являются актуальными и с точки зрения науки уголовно-процессуального права, и с точки зрения законодательной деятельности и, с учетом перспективной направленности — с позиций толкования и реализации предписаний создаваемых нормативно-правовых актов.

Не углубляясь в проблематику феномена юридической техники в теоретико-правовом аспекте<sup>2</sup>, соглашаясь с широким подходом к пониманию ее как «совокупности средств, приемов, правил, которые используются для издания и оформления нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных и иных актов»<sup>3</sup>, отметим, что в контексте настоящей статьи мы будем рассматривать юридическую технику исключительно через призму законотворческого процесса в сфере уголовного судопроизводства.

Применительно к уровню владения юридической законотворческой техникой разработчиков УПК РФ 2001 года можно однозначно констатировать, что качество подготовленного ими уголовно-процессуального закона изначально вызывало обоснованные нарекания в научной среде и у практикующих юристов. Несовершенство действующего законодательства стало очевидным с момента принятия УПК РФ, когда еще практически за месяц до введения его в действие, в мае 2002 года Федеральным законом от 29 мая 2002 года № 58-ФЗ были внесены изменения в текст ряда статей УПК РФ. Длительный процесс разработки УПК РФ (для сравнения, УК РФ был принят в 1996 г.), «непакетный» характер принятия УК РФ и УПК РФ обусловили наличие большого числа противоречивых норм в уголовно-процессуальном законе, что свидетельствует о низкой законодательной технике при подготовке этого акта.

К числу отрицательных аспектов данного Закона следует отнести и саму идеологическую направленность УПК РФ, не учитывающего закономерности развития общества и права; нестабильность

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 октября 2003 г. № 15-П // Собрание законодательства РФ. 2003. № 44, ст. 4358.

<sup>2</sup> Этот сегмент длительное время исследуется правоведами (см.: *Давыдова М.Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография. Волгоград, 2009; *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011; *Малько А.В., Костенко М.А.* Правовая политика и юридическая техника: взаимодействие и взаимообусловленность // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 352—356; *Тихомиров Ю.А.* Юридическая техника — инструмент правотворчества и правоприменения // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 12—15 и др.).

<sup>3</sup> *Баранов В.М.* Предисловие // Проблемы юридической техники: сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 10.

УПК<sup>1</sup> ввиду его несоответствия объективным процессам в обществе, традициям отечественного законодательства и самой исторической форме российского уголовного процесса. Именно это обстоятельство прежде всего и обуславливает регулярные изменения УПК РФ, проходящие нередко в бессистемном режиме, что влечет возникновение все новых и новых противоречий между отдельными предписаниями закона внутри этого кодифицированного акта, несоответствие его нормативных положений некоторым «смежным» законам, образует пробелы в регулировании ряда правоотношений, порождает многообразие в толковании норм и правоприменении.

Не случайно автор настоящей статьи, как, впрочем, и немалое количество юристов, воспринимает уголовно-процессуальное право как «лоскутное одеяло»: количество «заплат» на нем беспрестанно множится благодаря усилиям законодателя, подхлестываемого потребностями практики и интересами отдельных ведомств, лоббирующих те или иные законопроекты, направленные на очередное «улучшение» УПК РФ. Таким очередным «новшеством», способным внести еще больший диссонанс в существующее нормативное регулирование, в 2012 году<sup>2</sup> мы считали проект «о сокращенном дознании», предвещая сложности с его применением ввиду нарушения элементарных правил законодательной техники при его разработке. В результате в марте 2013 года «сырой», по сути, проект был принят, а уже в январе 2015 года на сайте <http://regulation.gov.ru> был размещен для обсуждения новый законопроект «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства)», в пояснительной записке к которому констатируется «несовершенство уголовно-процессуальных норм, регламентирующих порядок проведения дознания в сокращенной форме, приводящее к его невостребованности в правоприменительной практике»<sup>3</sup>.

Идеологическая компонента первоначальной редакции УПК РФ отражала парадигму «чистой состязательности уголовного процесса», что нашло отражение, в первую очередь, в системе принципов уголовного судопроизводства, закрепленных в главе 2. И многие дефекты законодательной техники при разработке УПК РФ были обусловлены попыткой разработчиков выдать «желаемое за действительность», попыткой создать модель уголовного процесса с состязательным досудебным и судебным производством — вопреки объективно сложившейся смешанной исторической форме отечественного уголовного процесса.

Анализируя основы законодательной техники в уголовном праве, К.К. Панько классифицировал погрешности юридической техники с учетом специфики нарушенных правил и требований (применительно к разработке институтов и норм этой отрасли права) на три вида: праксеологические, логические и лексико-грамматические<sup>4</sup>.

Эта классификация вполне применима для оценки качества уголовно-процессуального закона. Праксеологические дефекты законодательной техники при подготовке проекта ныне действующего УПК РФ как раз связаны с идеологической ориентацией разработчиков УПК РФ, которые пренебрегли требованием «соответствия норм закономерностям и потребностям общественного развития»<sup>5</sup>. Модель уголовно-процессуального закона, реализованная в законотворческой деятельности их усилиями, отражала особенности правовой идеологии и правовой культуры определенной группы прозападно ориентированных юристов. Если вспомнить название докторской диссертации руководителя коллектива разработчиков УПК РФ Е.Б. Мизулиной («Уголовный процесс: концепция самоограничения государства»), то становятся понятными стремление этого коллектива минимизировать действие публичных начал в уголовном процессе (вплоть до отказа принципу публичности в статусе официально закрепленного принципа уголовного судопроизводства) и попытка создать систему норм с акцентом на частных началах, с тотальным действием принципа состязательности сторон на всех стадиях уголовного процесса.

При этом уровень правовой культуры указанного коллектива нашел опосредованное отражение в результатах его законотворческой деятельности, вызвав череду не только праксеологических, но и

<sup>1</sup> В настоящее время принято 185 федеральных законов, корректирующих и дополняющих текст УПК РФ.

<sup>2</sup> Зайцева Е.А. «Лоскутное одеяло» уголовно-процессуального права // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии. Секция «Уголовно-процессуальное право» и «Юридическая психология»: материалы Международной научно-практической конференции. Россия, г. Волгоград, 13—14 декабря 2012 г. Волгоград, 2012. С. 178—186.

<sup>3</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства): проект федерального закона. URL: <http://regulation.gov.ru/project/22294.html> (дата обращения: 21.01.2015); Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства)». URL: [http://regulation.gov.ru/project/22294.html?point=view\\_project&stage=2&stage\\_id=16056](http://regulation.gov.ru/project/22294.html?point=view_project&stage=2&stage_id=16056) (дата обращения: 21.01.2015).

<sup>4</sup> См.: Панько К.К. Основы законодательной техники в уголовном праве России: теория и законодательная практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2006. 429 с. URL: <http://www.disserscat.com/content/osnovy-zakonodatelnoi-tekhnikiv-ugolovnom-prave-rossii-teoriya-i-zakonodatelnaya-praktika#ixzz3qw5tuhBL> (дата обращения: 12.09.2015).

<sup>5</sup> Там же.

логических и лексико-грамматических погрешностей в тексте подготовленного и принятого в 2001 году проекта УПК РФ. Разрабатывая любой нормативный акт, необходимо учитывать генерированные лучшими специалистами в этой области на протяжении многих десятилетий развития юридической науки базовые положения общей теории права, представляющие собой объективно обусловленные, незыблемые законы функционирования правовой материи, которые обеспечивают полноценное, законченное урегулирование той или иной сферы общественных отношений.

Анализ нормативных предписаний УПК РФ, регламентирующих процессуальное положение большинства участников уголовного процесса, на предмет соответствия этих установлений правилам законотворческой техники, показывает, что при конструировании текста значительного объема статей, закрепляющих статус участников уголовно-процессуальных отношений, практически не использовались обязывающие нормы. Вместо традиционных норм, отражающих права, обязанности и ответственность участников через управомочивающие, обязывающие и запрещающие предписания, положения глав 6—8 УПК РФ содержат специфические конструкции из управомочивающих и запрещающих установлений.

Однако эта «лингвистическая новация»<sup>1</sup> разработчиков противоречит основным положениям общей теории права, согласно которым только различные по характеру нормативные предписания обеспечивают цельное и законченное регулирование общественных отношений. Отсутствие определенного вида нормативных предписаний ведет к пробельности в правовом регулировании. С.С. Алексеев справедливо подчеркивал, что «регулятивное правовое воздействие подразделяется на две самостоятельные функции — регулятивную статическую (закрепление господствующих общественных отношений) и регулятивную динамическую (оформление их движения, развития). Отсюда проистекают функциональные различия между обязывающими предписаниями, с одной стороны, управомочивающими и запрещающими — с другой... Первая из перечисленных разновидностей выражает действие регулятивной динамической функции, а две вторые — регулятивной статической функции»<sup>2</sup>.

Таким образом, отсутствие (либо малое количество) обязывающих предписаний в структуре того или иного нормативного правового акта при формулировании норм конкретной общности права неизбежно ведет к дисбалансу механизма правового регулирования соответствующих отношений, где начинает преобладать статическая регулятивная функция права.

Подобные отступления от традиционной законодательной техники ни в коей мере не способствуют повышению эффективности правового регулирования общественных отношений нормами уголовно-процессуального права. Нормативные предписания, регламентирующие статус участников уголовного процесса, нуждаются в корректировке<sup>3</sup> с учетом базовых положений общей теории права и выработанными многолетней практикой законотворческого процесса приемами, правилами, традициями.

Рассмотренный выше аспект не является чисто теоретической проблемой: он напрямую связан с правоприменением, и что особенно важно — реализацией норм, регулирующих основания применения мер процессуального принуждения к участникам процессуальных отношений (и здесь опять уместно вспомнить процитированную в начале настоящей статьи правовую позицию Конституционного Суда РФ, сформулированную по жалобам граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова). В частности, статья 117 УПК РФ устанавливает в качестве основания для наложения денежного взыскания в размере до 2,5 тыс. рублей *неисполнение участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РФ*. Однако отсутствие в тексте Закона четко сформулированных обязанностей соответствующих субъектов процессуальных отношений делает затруднительным применение в этой части положений статьи 117 УПК РФ, создает основу для проявления произвольного усмотрения властными субъектами судопроизводства.

Четкое определение в законе прав, обязанностей и ответственности участников уголовного процесса, наличие действенного механизма реализации субъективных прав и выполнения процессуальных обязанностей — залог успешного выполнения назначения уголовного судопроизводства. Ответственность участников уголовно-процессуальных отношений также играет немаловажную роль в обеспечении надлежащего поведения данных лиц, в формировании у них должных установок на добросовестное выполнение своих процессуальных обязанностей, что способствует нормальному функционированию всей системы процессуальных отношений при производстве по уголовным делам.

<sup>1</sup> Так метко назвал этот прием юридической техники при разработке текста УПК РФ профессор Ю.К. Орлов (см.: Орлов Ю. «Обязан» или «не вправе»? К чему ведет «лингвистическая» новация в УПК РФ // Российская юстиция. 2003. № 10 С. 44).

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 104.

<sup>3</sup> О необходимости совершенствования статуса участников судебной экспертизы, иных лиц, обладающих специальными познаниями, и нормативного закрепления их обязанностей см.: Зайцева Е.А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве: монография. Волгоград, 2006.

В связи с этим анализ соблюдения правил законодательной техники при нормативном закреплении ответственности отдельных субъектов уголовно-процессуальной деятельности представляет определенный научный интерес в контексте проблематики настоящей статьи. Так, при сопоставлении статей уголовного закона, регулирующих ответственность эксперта, специалиста, переводчика, с рядом положений общих правил производства следственных действий в части 5 статьи 164 УПК РФ действующего УПК РФ обнаруживается явное противоречие нормам УК РФ процессуальных норм в части предупреждения эксперта, специалиста и переводчика об уголовной ответственности по статье 308 УК РФ. При этом Уголовный кодекс РФ не указывает этих участников в числе специальных субъектов преступления, предусмотренного статьей 308 УК РФ. Стремление к упрощению и созданию «унифицированных» норм, подходящих для разных участников процессуальных отношений, привело к конструированию противоречивых и нелогичных предписаний в действующем УПК РФ.

Вопросы ответственности участвующих в уголовном судопроизводстве лиц должны быть урегулированы безупречно, в связи с этим считаем необходимым изменить редакцию части 5 статьи 164 УПК РФ, приведя ее в соответствие с действующим уголовным законодательством. Представляется, что законодателю не следует «злоупотреблять» требованием экономии нормативного материала и объединять в одном предложении различных субъектов уголовной ответственности. Для четкости регламентации этого важного аспекта для каждой группы субъектов нужно указать свой вид ответственности. Полагаем, что второе предложение части 5 статьи 164 УПК РФ следует изложить в такой формулировке:

**«Если в производстве следственного действия участвует потерпевший и свидетель, то они также предупреждаются об ответственности, предусмотренной статьями 307 и 308 Уголовного кодекса Российской Федерации. Участвующий в следственном действии переводчик предупреждается об ответственности, предусмотренной статьей 307 Уголовного кодекса Российской Федерации».**

Мы считаем, что из текста данной нормы необходимо удалить положения об эксперте и специалисте, так как указанное предписание регулирует ответственность участников следственных действий (осмотров, выемок, обысков, допросов, следственных экспериментов и т. д.), выполняя роль обобщенной нормы. Применительно к эксперту, который не только может участвовать с разрешения следователя в любых процессуальных и следственных действиях (в порядке п. 3 ч. 3 ст. 57 УПК РФ), но еще и в результате производства экспертизы дает заключение, законодатель в статье 307 УК РФ устанавливает два вида ответственности. Один — за дачу заведомо ложных показаний<sup>1</sup> (что может иметь место при допросе именно эксперта), другой — за дачу заведомо ложного заключения (в связи с производством экспертизы). При привлечении эксперта к участию в следственном действии с целью получения новых исходных данных, относящихся к предмету экспертизы (например, в осмотре, обыске), эксперт сам задает вопросы участникам данного действия с разрешения следователя, а не дает собственные показания, что делает беспредметным само рассуждение об ответственности эксперта за дачу заведомо ложных показаний при участии в таких действиях.

Об ответственности за заведомо ложные показания его, по логике, нужно предупреждать только перед производством таких следственных действий, как допрос или очная ставка<sup>2</sup>, в ходе которых эксперт дает показания. Что же касается уголовной ответственности эксперта за дачу заведомо ложного заключения по статье 307 УК РФ, то о ней эксперта предупреждают после поручения ему производства экспертизы.

Однако очерченными выше проблемами вопросы логических ошибок в тексте УПК РФ (применительно к ответственности указанных субъектов) не исчерпываются. Отсутствие согласования уголовных и уголовно-процессуальных норм явствует при анализе перечисления видов уголовной ответственности эксперта и специалиста в статьях 57 и 58 УПК РФ (обе статьи не содержат упоминания об уголовной ответственности этих субъектов за дачу заведомо ложных показаний по статье 307 УК РФ, которая была введена Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ).

Наряду с нарушением логических правил построения юридических текстов, при анализе УПК РФ выявляются и многочисленные ошибки лексико-грамматических правил, обеспечивающих «ясность и доступность языка закона, точность и определенность терминов и формулировок»<sup>3</sup>. Один из последних исследователей проблем толкования норм уголовно-процессуального права — В.О. Белоносов — справедливо подчеркивал, что в УПК РФ «имеются разнообразные недостатки законодательной тех-

---

<sup>1</sup> Такая же ответственность предусмотрена и для специалиста, поэтому нижеизложенные аргументы распространяются и на позицию автора в отношении специалиста.

<sup>2</sup> Вопрос о возможности проведения очной ставки с участием эксперта весьма интересен. Полагаем, что очная ставка возможна между двумя экспертами, а также между экспертом и специалистом, в чьих заключениях и показаниях имеются существенные противоречия.

<sup>3</sup> *Панько К.К.* Основы законодательной техники в уголовном праве России: теория и законодательная практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2006. 429 с. URL: <http://www.disserscat.com/content/osnovy-zakonodatelnnoitekhniki-v-ugolovnom-prave-rossii-teoriya-i-zakonodatelnaya-praktika#ixzz3qw5tuhBL> (дата обращения: 12.09.2015).

ники — некорректность обозначения уголовно-процессуальных действий, субъектов уголовно-процессуальных отношений, неразделение или слияние понятий и категорий, непоследовательность лексико-грамматического построения норм, дисбаланс в отражении свойств абстрактности и конкретности в условиях многогранности и многоаспектности уголовно-процессуальных отношений»<sup>1</sup>.

Так, в тексте части 1 статьи 178 УПК РФ можно обнаружить ошибочный прием разработчиков закона, которые вместо процессуального статуса участника осмотра указывают его профессиональную принадлежность (специалиста именуют «судебно-медицинским экспертом» или «врачом»). С принятием в 2003 году Федерального закона от 4 июля 2003 года № 92-ФЗ редакция второго предложения части 1 статьи 144 УПК РФ вплоть до внесения изменений в 2010 году<sup>2</sup> содержала безграмотно сформулированную фразу: «При проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов». И можно привести много подобных примеров небрежности разработчиков законопроектов, направленных на «совершенствование» текста УПК РФ.

Все вышеизложенное свидетельствует о низком уровне законодательной техники при разработке первоначальной редакции ныне действующего УПК РФ и корректирующих его федеральных законов, что, безусловно, затрудняет процесс правоприменения. Именно эти недостатки уголовно-процессуального закона побудили профессора А.П. Кругликова высказаться за необходимость подготовки и принятия новой редакции УПК РФ<sup>3</sup>. Все чаще на научно-представительских мероприятиях звучат призывы к принятию нового УПК РФ. Этому в немалой степени способствует активизация законопроектной деятельности государств на постсоветском пространстве (в том числе — членом Таможенного Союза) в части совершенствования уголовного судопроизводства. Так, после принятия на Украине нового Уголовно-процессуального кодекса от 13 апреля 2012 года (Закон № 4651-VI), отразившего тенденцию на модернизацию досудебного производства, идея отказа от стадии возбуждения уголовного дела стала весьма популярной среди значительной части процессуального научного сообщества. Эта идея нашла воплощение в новом УПК Республики Казахстан, в котором отсутствует регулирование стадии возбуждения уголовного дела с традиционными элементами процессуальной проверки<sup>4</sup>. Введение «моностадии» — «досудебное расследование» — имеет значительное число сторонников среди российских юристов<sup>5</sup>, равно как и находит немало количество противников отказа от стадии возбуждения уголовного дела<sup>6</sup>.

Вторым концептом реформы досудебного производства выступает институт следственного судьи<sup>7</sup>, дья<sup>7</sup>, который должен обеспечить реализацию принципа состязательности сторон в процессе формирования доказательств на досудебных стадиях и создать дополнительные гарантии соблюдения прав участников уголовного судопроизводства в связи с применением мер процессуального принуждения. Это направление реформирования также неоднозначно оценивается юридическим сообществом, которое видит в его реализации проблемы кадрового, финансового и организационного характера<sup>8</sup>.

Третьим концептом реформы является внедрение в сферу уголовно-процессуального доказывания системы специальных (негласных) следственных действий. Так, в новом УПК Республики Казах-

<sup>1</sup> Белоносов В.О. Толкование норм права в системе теоретической и практической деятельности в сфере уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 3—4.

<sup>2</sup> См.: О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 9 марта 2010 г. № 19-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 11, ст. 1168.

<sup>3</sup> См.: Кругликов А.П. Многочисленные изменения и дополнения в УПК РФ вызывают необходимость подготовки и принятия новой его редакции // Право и его реализация в XXI веке: сборник научных трудов (по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию Саратовской государственной юридической академии, Саратов, 29—30 сентября 2011 г.): в 2 ч. Саратов, 2011. Ч. 1. С. 240—242.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V (по состоянию на 07.11.2014 г.). URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852) (дата обращения: 20.04.2015).

<sup>5</sup> См.: Гуськова А. П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела российскому уголовному судопроизводству? // Проблемы противодействия преступлениям в современных условиях: материалы Международной научно-практической конференции. Уфа, 2003. Ч. 1. С. 61—65; Кругликов А.П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 56—58; Коцюмбас С.М. К вопросу о начальной стадии возбуждения уголовных дел // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. Курск, 2013. С. 199—123.

<sup>6</sup> Алонцева Е.Ю. Стадия возбуждения уголовного дела и проблемы производства осмотра жилища // Уголовный процесс: от прошлого к будущему: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года): в 2 ч. М., 2014. Ч. 1. С. 34; Давлетов А.А., Кравчук Л.А. Стадия возбуждения уголовного дела — обязательный этап современного отечественного уголовного процесса // Российский юридический журнал. 2010. № 6 (ноябрь — декабрь). С. 114—120.

<sup>7</sup> Возрождение института следственных судей в России: идеи и пути реализации. URL: <http://www.iaaj.net/node/1735> (дата обращения: 24.03.2015).

<sup>8</sup> См.: Головки Л.В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции. URL: [http://rapsinews.ru/legislation\\_publication/20150320/273362096.html](http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.html) (дата обращения: 20.03.2015).

стан им посвящена глава 30; в УПК Украины они регламентированы в Главе 21 «Негласные следственные (розыскные) действия». Аналогичные трансформации доказывания в досудебном производстве ожидают уголовный процесс Кыргызской Республики, где в Жогорку Кенеш (Парламенте Кыргызской Республики) обсуждается проект нового УПК КР<sup>1</sup>, (весьма похожий на разработки казахстанских и украинских законодателей), где в Главе 31 «Специальные следственные действия» закрепляется порядок проведения действий, которые ранее относились к оперативно-розыскным мероприятиям. При этом следует подчеркнуть, что указанные государства не являются новаторами в такой интеграции оперативно-розыскного института в систему уголовно-процессуального права<sup>2</sup>. Например, в главе 11 Уголовно-процессуального закона Латвии (принят Сеймом Латвии 21 апреля 2005 г.) содержатся сходные положения.

При всей привлекательности реализации данной идеи хотелось бы оценить ее «достоинства» с точки зрения базовых положений общей теории права. Любой кодифицированный нормативный правовой акт принимается законодателем для регулирования определенных общественных отношений, которые в силу их специфики являются предметом правового регулирования соответствующей отрасли права. Уголовно-процессуальный закон специально предназначен для упорядочивания общественных отношений между участниками уголовно-процессуальной деятельности. Что же касается оперативно-розыскных мероприятий, то замена их названия на «нейтральное наименование» — «специальные следственные действия» — не превращает их в вид уголовно-процессуальной деятельности, а вовлеченных в них субъектов — в участников уголовно-процессуальных отношений. Уж явно специфичны сущность и форма этих действий. Попытка внедрить в ткань уголовно-процессуального права «специальные следственные действия» чревата опасностью эрозии уголовно-процессуальных институтов, нивелированием сущностных различий общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства и в сфере ОРД.

Какой положительный эффект ожидается от такого «слияния»? Упрощение взаимодействия органов предварительного расследования и оперативных подразделений? Однако эту проблему можно решать организационным путем, улучшением ведомственной регламентации взаимодействия. Упрощение придания статуса доказательств результатам ОРД? Но существующая Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд от 27 сентября 2013 года вполне четко регулирует этот вопрос, а установленные ею процедуры выступают гарантией получения достоверных, допустимых и относимых сведений, которые потом используются в доказывании.

Если нормативная регламентация, обеспечиваемая нормами Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», недостаточно полно регулирует соответствующие общественные отношения, то совершенствовать нужно именно этот специализированный закон, создавая в нем безупречную систему норм, отвечающую высоким стандартам осуществления ОРД. Полагаем, нет объективной необходимости пренебрегать базовыми постулатами общей теории права, нивелируя отличия специфических правоотношений, которые являются предметом регулирования различных отраслей права<sup>3</sup>.

Все перечисленные нами концепты реформирования досудебного производства отражают единый подход к модернизации российского уголовного процесса — **попытку изменить его исторический тип**, уйти от отечественной традиционной смешанной формы, где досудебное производство строится с элементами розыскного начала, а судебные стадии организованы по состязательному типу. При этом не надо забывать, что исторический тип процесса складывается не стихийно — на его формирование оказывают влияние традиции естественного права, особенности культуры народа, его менталитет. А это значит, что искусственно смоделированный и спровоцированный переход от одного типа уголовного процесса к другому историческому типу чреват серьезными последствиями в виде отторжения практикой принудительно насаждаемых идеологически чуждых процедур. Ведь российское судопроизводство в новейшей истории уже сталкивалось с этой проблемой: первоначальный вариант УПК РФ, содержащий в себе массу положений «чисто состязательной модели» процесса с пассивным судом, был отвергнут правоприменительной практикой, что послужило причиной принятия 185 федеральных законов, которые кардинально «перекроили» «состязательный облик» УПК РФ 2002 года.

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики: проект № 6-31963/14 от 29.12.2014. URL: <http://www.kenesh.kg/lawprojects/lps.aspx?view=projectinfo&id=166082> (дата обращения: 17.04.2015).

<sup>2</sup> Подробный анализ законодательства зарубежных государств, использующих оперативно-розыскной механизм получения доказательств в уголовном судопроизводстве см.: Специальные следственные действия основа эффективной борьбы с международным терроризмом и организованной преступностью: монография / Г.А. Василевич, С. Казака, В.М. Мешков, А.Н. Соколов. Калининград, 2010.

<sup>3</sup> О том, что в России формируется оперативно-розыскная отрасль права, вполне убедительно пишет Е.В. Кузнецов (см.: *Кузнецов Е.В.* Теоретические основы формирования отрасли оперативно-розыскного права: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2014.).



Анализируя концепты, разрабатываемые группами прозападно ориентированных ученых с целью модернизации досудебного производства, хочется напомнить очень уместное в этом смысле высказывание дореволюционного юриста К.Д. Анциферова: «...Черта, характеризующая наших благонамеренных реформаторов, заключается, на наш взгляд, **в крайнем увлечении образцами ... запада и в стремлении пересаживать на нашу отечественную почву, без достаточного соображения целесообразности такой меры.** Отмечая эту черту, мы, конечно, ничего не хотим сказать против заимствований. Все наше действующее законодательство судебное есть заимствование. Но стоя за заимствование идейное, мы отмечаем **черту стремления наших реформаторов к заимствованию чисто механическому**»<sup>1</sup>. В контексте проблематики настоящей статьи — очень актуальное замечание!

Комментируя вышеупомянутые основные направления реформирования уголовного судопроизводства, предлагаемые в научном сообществе, следует отметить, что в период кризисных явлений в жизни общества важнейшим фактором их преодоления выступает стабильность всей системы, которая включает в себя, прежде всего, стабильность законодательства<sup>2</sup> и стабильность работы органов, призванных его применять. Любые революционные преобразования противопоказаны правоохранительной системе в такой период. Реформы должны идти эволюционным путем — в этом залог поступательного развития и успеха проводимых новаций.

---

<sup>1</sup> Анциферов К.Д. К вопросу о реформе нашего мирового суда // Сборник статей и заметок по уголовному праву и судопроизводству. СПб., 1898. С. 283—284.

<sup>2</sup> Стабильность законодательства должна обеспечиваться, в том числе, и качеством подготавливаемых законопроектов при неуклонном соблюдении правил законодательной техники. Как верно подчеркнула Т.В. Кашанина, «стабильность достигается при максимальной продуманности и обоснованности закона. Поспешность, поверхностный подход, неадекватное отражение действительности приводят к многочисленным поправкам и исправлениям в законодательстве» (Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 156).

**С.Л. Ивашевский, М.Ш. Саберова**

*Ивашевский Станислав Леонидович — доктор философских наук, доцент, профессор кафедры философии  
Нижегородская академия МВД России*

*Саберова Марина Шамильевна — старший преподаватель  
кафедры социально-правовых дисциплин  
Приволжский институт повышения квалификации ФНС России*

## **Национально-культурные особенности развития современной юридической науки в России**

Развитие глобализационных процессов в современном мире серьезным образом отразилось на соотношении национальных и интернациональных элементов в российской юридической науке. Глобализация, будучи ориентированной идеями унификации культурного пространства, формирует условия, неблагоприятные для сохранения национального своеобразия, и усиливает процессы интернационализации национальной культуры и ее элементов. Таким образом, объективно российская юридическая наука попала в русло общемировых интеграционных процессов.

Стоит отметить, что глобализация воспринимается как на уровне общественного сознания, так и на уровне теоретического осмысления не однозначно. Ее проникновение в национальную российскую культуру происходит болезненно, встречая массовое сопротивление, в том числе со стороны научного сообщества. Для российской культуры, для нашего национального сознания всегда была значимой идея особого пути России. Проститься с ней, в угоду неким неоднозначным процессам, да еще и стимулируемым Западом, большая часть российского народа не готова. В этой связи можно утверждать, что, наряду с усилением процессов интернационализации отечественной научной культуры, в ней сохраняются достаточно традиционные для нас устои.

Рассмотрим явления, связанные с понятием «интернациональное» в российской юридической науке.

Среди них отметим технизацию науки. Развитие науки с XX века характеризуется тесной взаимосвязью с развитием техники. Это явилось основанием научно-технической революции. Это стало и культурной доминантой нашей эпохи, получившей название техногенной цивилизации. Техника в этой цивилизации превратилась в главную цель творческой человеческой деятельности. И если изначально технические средства рассматривались лишь как условия, облегчающие человеческую жизнь, то в дальнейшем техника вышла из этих рамок. Она стала диктовать человеку условия его жизни. Человек стал зависим от техники и технологий, она заменила ему и жизненные идеалы и средства их достижения. Технизация, таким образом, связана с дегуманизацией культуры. Техника стала сегодня важнее Человека.

Современное общество прежде всего ждет от науки новых технических изобретений и технологических решения социальных проблем. Жизнеспособными в условиях рыночной конкуренции являются только те научные направления, которые способствуют появлению технических (технологических) новинок. Это проявляется и в научной политике современных государств, и в отношении со стороны широких слоев общественности.

Наука, ученые вынуждены приспосабливаться к законам функционирования технических устройств. Они, например, изменили систему разделения труда в научных коллективах, систему организации и нормирования научной деятельности. Техника изменила формы общения среди ученых-коллег. Живая научная дискуссия уступает место онлайн конференциям. Технизация, при всех ее положительных моментах, создает угрозу росту творческой индивидуальности исследователя, вводя со школьной скамьи его в мир технических шаблонов и «кнопок», дающих доступное знание и не позволяющих развиваться интеллекту личности.

Иной чертой интернациональности является прагматизация научной культуры юристов. Для современного общества наука перестала быть областью, окутанной облаком романтизма. Это более не царство грез и невиданных свершений, где трудятся чудо-люди с непосильным для простого человека интеллектом. Наука сегодня — это машина по производству товара, который покупается и продается по законам рыночной экономики, который должен соответствовать спросу, заказу, быть рентабельным и приносить прибыль. Соответственно изменилось и отношение общества к науке. Его негативную сторону подчеркивал еще Ортега-и-Гассет: «Тут огромное несоответствие между очевидными благами, которые наука каждый день дарит массам, и полным отсутствием внимания, какое массы проявляют к науке. Больше нельзя обманывать себя надеждами: от тех, кто так себя ведет, можно ожидать лишь одного — варварства»<sup>1</sup>. Особенно испанский фи-

---

<sup>1</sup> Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс. М., 2008. С. 150.

лософ акцентировал внимание на тех областях научного знания, которые в современных условиях оказались в наименее выгодном положении, например, история. Х. Ортега-и-Гассет пишет: «Беспамятство, безразличие к прошлому приводит — и мы свидетели этому — к возвращению варварства»<sup>1</sup>.

Действительно, происходит социальная и психологическая глобализация ученого сообщества. Ценности служения обществу заменяются другими — заработать, получить степени и звания, сделать карьеру. Эти индивидуалистические мотивы стали проявлением глобализации и в российской научной культуре. В этом прагматизме отношений состоит психологическое сближение национальных научных культур современности, что влечет постепенно утрату ими своей самобытности.

Интернационализация исследований и разработок (ИиР) представляется еще одной гранью процессов глобализации в современной юридической науке. В настоящее время интернационализация ИиР не только охватывает и применяет знания, полученные на родине и в других странах, но и пытается получить доступ к центрам знания во всем мире. В результате источники знания становятся настоящими центрами притяжения.

Н.Н. Семенова отмечает, что движущими силами интернационализации ИиР являются низкая себестоимость работ и наличие исследовательских кадров, а также недостаточная эффективность законодательства в области интеллектуальной собственности<sup>2</sup>.

Возникли такие явления, как «аутсорсинг» — работа ученых одних стран на партнеров из других, «электронная утечка умов», «электронные» научные коллективы, виртуальные научные сообщества.

Интернационализации ИиР способствует унификация образовательных систем. Единство образовательной базы, отсутствие языкового барьера, формальная возможность (единый диплом) обучения, стажировки за рубежом усиливают эти процессы в современном мире. И при всей имеющейся, например, в нашей стране, критике образовательной и научной стандартизации процессы включения национальных кадров в мировое интеллектуальное пространство углубляются.

Интернациональным явлением в современной науке является ее массовизация. Это предполагает приобщение к научной культуре большого количества людей. Массовая культура, которая привычно ассоциируется с музыкой или кино, находит свое воплощение в науке через ее массовизацию. Это явление связано с ростом значения научного знания в современном мире, с его массовой востребованностью и развитием специализации труда, которая оставляет «высокую» науку профессионалам, а массам обеспечивает в доступной форме комфортный для них объем.

М.В. Савин выделяет следующие негативные стороны массовизации науки: атомизация места и значимости отдельного ученого в рамках социального института науки, снижение мировоззренческой и социальной ответственности ученого, всесторонняя коммерциализация основных граней бытия науки, размывание классических идеалов науки, формирование в научном сообществе системы конsumerистских взглядов на научное знание<sup>3</sup>.

Важным показателем интернационализации современного научного знания является развитие информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) и использование Интернета в сфере НИОКР. Жизнь современного ученого стала немислимой без использования этих информационных средств. Они существенно сокращают время на поиск необходимой информации, увеличивают коммуникативные возможности исследователя. Ученые из разных городов или стран получают посредством Интернета возможность общения в необходимое время и в любом месте мира.

Но увлечение возможностями современной техники чревато и негативными эффектами. Так, соблазн доступности информации в Интернете усугубил проблему нечестного плагиата, ослабил стимулы к овладению искусством научного поиска. Монополизация компьютерного рационализма приводит к «алгоритмизации» стиля мышления, что обеспечивает превращением разума в прагматически ориентированный рассудок, утрачивающий образную, эмоциональную окрашенность мышления и общения.

Как следствие влияния ИКТ, можно наблюдать рост духовной деформации человека. Духовные ценности для него превращаются в обездушенную информацию, рассчитанную на всех и не на кого конкретно, нивелирующую личностно-индивидуальное восприятие. Компьютеризация науки опасна утратой человечности в исследованиях, забвением нравственных принципов человеческих отношений. Увлечение ИКТ в науке приводит и к психологическим стрессам и к утрате физического здоровья.

Нет никакого сомнения, что ИКТ играют большую роль в оптимизации научной деятельности, способствуют развитию мировой науки, формируют благоприятные международные контакты. Но следует отметить, что использование ИКТ в науке несет в себе угрозу духовной односторонности, выходящей в формировании технократического типа личности ученого.

<sup>1</sup> Ортега-и-Гассет Х. Запах культуры. М., 2006. С.251.

<sup>2</sup> Семенова Н.Н. Наука как фактор глобализации // Наука в условиях глобализации: сборник статей/ под ред. А.Г. Аллахвердяна, Н.Н. Семеновой, А.В. Юревича. М., 2009. С. 44—45.

<sup>3</sup> Савин М.В. Массовизация науки в контексте современности: социокультурный аспект: дис. ... канд. филос. наук. Н. Новгород, 2015. С. 13—14.

Интернационализация науки находит проявление и в росте количества научных публикаций за рубежом и в соавторстве с иностранными коллегами. Сегодня это становится показателем успешности ученого или научной организации. Публикация результатов научных исследований в зарубежных изданиях стала требованием, предъявляемым к ученым всех специальностей, кроме имеющих статус секретных. Признается, что только мировое научное сообщество может адекватно и объективно оценить вклад ученого в развитие своей отрасли знаний. Зарубежные публикации это и показатель научной зрелости, компетентности в сфере зарубежного уровня состояния науки. Это и поднятие авторитета отечественной науки, отдельных научных организаций за рубежом и в своей стране. Публикации в иностранных изданиях являются и способом популяризации научных идей, а в условиях рыночных отношений — и источником дополнительных доходов и поиском сфер практического применения результатов исследований.

Интернационализация науки тесно связана с интернационализацией образования. Это два неразрывных процесса. Чем глубже национальная система образования включена в глобальное образовательное пространство, тем проще национальная наука трансформируется в мировую. Современное образование призвано уже на раннем этапе становления личности сформировать ее толерантность, мобильность, дать достаточную языковую подготовку для жизнедеятельности в инокультурной среде.

Эту идею можно встретить у Ф. Шлейермахера. Его идея университета созвучна принципам боннской системы — давать не образование, а формировать компетенции. В университете важно не получить знания, а научиться учиться. Любой тип знания может быть взят в качестве образца. Университеты придают знанию и познанию общезначимый и универсальный характер<sup>1</sup>. Стандарты современного образования нивелируют роль национального компонента в пользу интернационального. Школа и вуз не готовят сегодня человека национальной культуры, а нацелены на абстрактные стандарты мировой (прежде всего европейской или американской). Это, по мнению современных идеологов и практиков реформирования образования, должно обеспечить рост научно-образовательного потенциала страны.

Интернационализация проявляется и в стандартизации научной деятельности и в оценке ее результатов. Это, как выше было отмечено, опирается на унификацию форм подготовки молодых специалистов-ученых. Единообразие в подготовке аспирантов, адъюнктов — это условие того, что они будут вооружены единообразными познавательными средствами, иметь схожие целевые установки, ориентироваться на общие идеалы и ценности. Стандартизация в подготовке ученого проявится в характере его исследовательской деятельности.

Так же принятие общих канонов организации и функционирования высших учебных заведений, а именно в них осуществляется значительная доля исследовательских работ, влияет на стандартизацию научной деятельности преподавательского состава. Такие новации, как рейтинговая оценка деятельности профессорско-преподавательского состава, отслеживание индексов цитирования научных работников, являются признаками «навязываемой» глобализации. Индексы цитирования достаточно распространены во многих странах, что представляет собой формальное выражение связей между работами. Однако при очевидной полезности данного индекса как статистического и информационного инструмента анализа огромного массива научных публикаций, он не может использоваться как объективный критерий оценки качества отечественной науки. Это связано с тем, что степень цитирования зависит от множества различных факторов: присутствия в англоязычный периодике, области исследования, национальной принадлежности автора, доступности цитируемой литературы и т. д.<sup>2</sup>

Наиболее устойчивой ценностью научной культуры современного юриста является знание. К процессам интернационализации можно отнести актуализацию знания в качестве важнейшего элемента культуры во многих странах мира. Большую популярность в современной науке получила концепция общества знания и различные формы ее интерпретации. Согласно идеям Д. Белла, знания и наука являются основными ценностями нового этапа общественного развития. В постиндустриальном обществе растет доля интеллектуального труда, усиливается его социальное значение. Знания, интеллект человека, а также университеты, как организации, дающие передовое научное знание, являются ведущими факторами существования и развития современного общества. В политическую, административную элиту разного уровня необходимо включаются носители юридического знания. Общество начинает управляться экспертами.<sup>3</sup> Идеи общества основанного на знаниях стали мировоззрением многих современников, они определяют и современную политику ведущих научных держав мира.

Вместе с тем, интернациональным сегодня является и сомнение в позитивной роли науки в жизни общества, рост антисциентизма. Это связано, прежде всего, с ростом глобальных проблем чело-

<sup>1</sup> Шлейермахер Ф. Об отношении научного объединения к государству. О школах, университетах и академиях // Эпистемология & философия науки. 2008. Т. XVI. № 2. С. 221—238.

<sup>2</sup> Национальная идея России: в 6 т. М., 2012. Т. II. С. 849.

<sup>3</sup> Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М., 1999. С. 57.

вечества, с отсутствием чувства безопасности в природном и социальном мире, развитием видов духовных кризисов. Наука, на которую общество возлагало надежды по решению всех проблем, оказалась не способной к выполнению этой миссии. К. Ясперс отмечал: «В нашу эпоху наука пользуется неслыханным признанием. От нее ждут решения всех проблем — всепроникающего познания бытия в целом и помощи во всех бедах. Ложная надежда является по существу научным суеверием, а последующее разочарование ведет к презрению. Смутная надежда на то, о чем существуют какие-либо сведения, — не более чем суеверие, а неудача порождает презрение к знанию. То и другое не имеет ничего общего с подлинной наукой. Таким образом, наука является, правда, знаменем нашей эпохи, но в таком облике, в котором она перестает быть наукой»<sup>1</sup>.

Наука, насытив культуру знаниями, не смогла принципиально усовершенствовать жизнь, ограничившись лишь внешними формами ее существования. Оказалось, что знания — это не все, что нужно человеку. К этому признанию приходил еще Ф. Ницше, когда писал: «Наука дает тому, кто трудится и ищет в ней, много удовольствия, тому же, кто узнает ее выводы, — очень мало. Но так как постепенно все важнейшие истины должны стать обыденными и общеупотребительными, то прекращается и это малое удовольствие... наука сама по себе приносит все меньше радости... иссякает тот величайший источник удовольствия, которому человечество обязано почти всей своей человечностью»<sup>2</sup>.

П. Фейерабенд в своей «анархистской» теории утверждал, что современная наука господствует не в силу ее сравнительных достоинств, а благодаря организованному для нее пропагандистским и рекламным акциям<sup>3</sup>. Ученый предлагал лишить науку ее привилегированного положения среди форм знания, отделить ее от государства. «Разделение между государством и наукой, — писал П. Фейерабенд, — ... нельзя ввести отдельным политическим актом, да и не следует этого делать: некоторые люди еще не достигли зрелости, необходимой для жизни в свободном обществе...». Эту зрелость, он считал, можно приобрести участием в гражданской деятельности<sup>4</sup>.

Э. Тоффлер, размышляя о будущем человечества, отмечал, что людям, которые должны жить в супериндустриальном обществе, понадобятся новые умения и навыки в трех ключевых сферах: умении учиться, умении общаться и умении выбирать<sup>5</sup>. Соответственно необходимо перенаправить деятельность системы образования. Ее главная миссия — сформировать «страсть к будущему». «Наука, — по мнению Э. Тоффлера, — первой дала человеку ощущение господства над средой и, следовательно, над будущим. Сделав будущее создаваемым, а не незбылемым, она расшатала религии, которые проповедовали пассивность и мистицизм. Сегодня растущая очевидность того, что общество неподконтрольно, питает разочарование в науке»<sup>6</sup>.

Таким образом, можно прийти к выводу, что глобализация как факт мирового исторического процесса затрагивает научную сферу и определяет активизацию развития интернациональных аспектов научной культуры. В научных культурах разных стран появляется все больше общих компонентов, включая и знания, и их культурный контекст. Можно отметить, что глобализация ведет и к интернационализации контекста национальных научных культур.

Рассмотрим проявления национально-культурных аспектов современной российской юридической науки. Они не существуют абсолютно самостоятельно, изолированно от интернациональных элементов и процессов. Национальное в науке сегодня, прежде всего, проявляется в восприятии интернационального, в специфике трансформации тенденций глобальных процессов в условиях конкретной национальной культуры.

Так, можно отметить широкое неприятие технизации национальной науки отечественной философской мыслью, ее ориентацию на возврат науки к гуманизму. При этом отмеченное неприятие не является особенностью современности, а сформировано как традиция из глубин русской культуры и философии. Очень четко эту проблему выразил В.В. Розанов: «Техника, присоединившись к душе, дала ей всемогущество. Но она же ее и раздавила. Получилась «техническая душа», лишь с механизмом творчества, а без вдохновения творчества»<sup>7</sup>.

В творчестве П.А. Флоренского видны опасения по поводу деконструкции смысла научного творчества, утраты им гуманизма. «Наука, — писал П.А. Флоренский, — хотела заменить собою то, в чем ищет себе удовлетворения личность; а в итоге стараний была сооружена огромная машина, к которой не знаешь, как подступиться... научное мировоззрение и качественно и количественно утратило тот основной масштаб, которым определяются все прочие наши масштабы: самого человека»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Ясперс К. Смысл и назначение истории / пер. с нем. М., 1991. С. 111.

<sup>2</sup> Ницше Ф. Сочинения: в 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 373.

<sup>3</sup> Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки / переводы с англ. и нем.; общ. ред. и авт. вступ. ст. И.С. Нарский. М., 1986. С. 513.

<sup>4</sup> Там же. С. 519.

<sup>5</sup> Тоффлер Э. Шок будущего / пер. с англ. М., 2008. С. 450.

<sup>6</sup> Там же. С. 490.

<sup>7</sup> Розанов В.В. Сочинения. М., 1990. Т. 2. С. 322.

<sup>8</sup> Флоренский П.А. У водоразделов мысли / Сочинения. М., 1990. Т. 2. С. 348.

Ярко отражает антитехногенную ориентацию отечественной философии современный философ В.А. Кутырев. Он утверждает, что если в XX веке основное противоречие нашей жизни представляло как противоречие между природой и культурой, то к XXI веку оно приобрело облик противоречия между культурой и технологией<sup>1</sup>. Подлинную же угрозу человеку, по мнению В.А. Кутырева, несет полная победа техноса, которая предполагает его превращение из субъекта деятельности в ее фактор — в «человеческий фактор»<sup>2</sup>.

Российская юридическая наука имеет и свои особенности восприятия процессов интернационализации исследований и разработок. В отечественном варианте этого проявления глобализации возникло явление «утечки умов». Возникнув в условиях экономической нестабильности 90-х годов XX века, оно приобрело массовый характер оттока квалифицированных научных кадров страны за рубеж. «Утечка умов» нанесла огромный урон, как интеллектуальному потенциалу нашего общества, так и его экономике и обороноспособности. Она имела и негативные нравственные последствия, связанные с дискредитацией ценности научного патриотизма, развитием прагматично-индивидуалистических настроений в среде российских ученых. В этой связи, интернационализация в таком виде не получила у нас общественного одобрения и вызвала необходимость принятия политических мер по сокращению ее негативных последствий.

Сегодня популярность имеют программы обучения российских студентов, аспирантов, молодых ученых за рубежом. Это, в целом естественное и позитивное явление современного мира, в российской культуре также получило неоднозначную оценку. Кроме очевидно негативной тенденции к невозвращению, те, кто вернулся, как отмечают А.В. Юревич и И.П. Цапенко, — «прозападный контингент», — не все органично вписываются в нашу науку, поскольку «ориентированы на западные стандарты научной деятельности, не воздают должного отечественным чинам и регалиям, воспринимают некоторые наши организации, например РАН, как архаизм, несколько свысока смотрят на своих коллег, не обучавшихся за рубежом, и т. п.»<sup>3</sup>.

Особенное отношение складывается в российском научном сообществе и к публикациям в зарубежных изданиях. Так, А.В. Юревич пишет: «... что мы видим в нашей научной политике? Стремление перестроить всю нашу науку по западным образцам, а главной целью провозглашено наращивание количества публикаций в англо-американских журналах». Он считает это парадоксом на фоне политического курса на самостоятельность и независимость от Запада<sup>4</sup>.

В целом, превращение научных публикаций и их цитирований в зарубежных журналах в основной инструмент оценки профессиональных достижений ученых встретило значительное сопротивление среди ученых России. Для нашей науки всегда было важно творить на благо своего народа и своего Отечества. Эта научная идеология определила особый спектр проблем и интересов российской науки. Эти проблемы и интересы отражают специфику отечественной научной культуры, делают ее особой. Вряд ли кому-либо за рубежом столь интересны проблемы россиян, как самим россиянам.

Любой редактор журнала стремится, к тому, чтобы его журнал читали и цитировали. Он должен обеспечить привязку публикаций к запросам своей аудитории. Существуют научные проблемы, интересующие разные и даже очень многочисленные аудитории. Большая часть их — это проблемы естествознания. Но вот блок социогуманитарного профиля остается здесь в самом невыгодном положении. Необходимость подстраиваться под запросы чужого издателя и читателя вызывают отторжение и неприязнь среди российских ученых данным проявлением интернационализации науки. Нельзя не отметить и тот факт, что в условиях недостаточного финансирования научных исследований на Родине зарубежные публикации дают возможность включаться в интернациональную науку и получить гранты, выгодные трудовые договоры.

Важный аспект глобализации современной российской науки — изменение социально-психологического облика отечественного ученого. Включение в мировое научное пространство, встреча с иными научными культурами, особенно доминирующей англо-американской, меняет ученого разносторонне. Изменениям подвержены и внутренний мир человека и его внешность, стиль общения и поведения, образ жизни. Как отмечают исследователи, происходит расслоение ученых, появляются «новые русские ученые»<sup>5</sup>. С.Л. Ивашевский выявляет несколько типов современных ученых в России: ученый-традиционалист, ученый-политик, ученый-предприниматель, ученый-имитатор<sup>6</sup>. Их специ-

<sup>1</sup> Кутырев В.А. Бытие или ничто. СПб., 2009. С. 160.

<sup>2</sup> Там же. С. 177.

<sup>3</sup> Юревич А.В., Цапенко И.П. Глобализационные процессы в современной российской науке // Наука в условиях глобализации: сборник статей / под ред. А.Г. Аллахвердяна, Н.Н. Семеновой, А.В. Юревича. М., 2009. С. 78.

<sup>4</sup> Перспективы российской науки как социального и культурного института: материалы «круглого стола» // Вопросы философии. 2014. № 8. С. 26.

<sup>5</sup> Юревич А.В., Цапенко И.П. Глобализационные процессы в современной российской науке // Наука в условиях глобализации: сборник статей / под ред. А.Г. Аллахвердяна, Н.Н. Семеновой, А.В. Юревича. М., 2009. С. 86.

<sup>6</sup> Ивашевский С.Л. Цели и средства развития российской науки // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 1 (3). С. 110—113.

фика деятельности обусловлена характером экономических, политических, социокультурных особенностей России.

Научная культура России специфична своей противоречивой оценкой западной культуры. Признавая ее заслуги, стремясь к признанию западных коллег по научному цеху, российские ученые часто критично относятся к ценностям западной цивилизации, указывают на необходимость изменения вектора общественного развития. Западное общество рассматривается как общество потребления, где наука крайне коммерциализирована и нацелена также на потребление. Именно это потребительское отношение расценивается в качестве основания современного экологического кризиса. Так, М.Т. Степанянц пишет: «В качестве основных ценностей глобализирующегося мира предлагаются ценности потребительского общества и модели его образа жизни. Однако всеобщая реализация стандартов потребления стран Запада грозит экологической катастрофой вселенского масштаба... необходим переход к новому типу цивилизационного развития. Подобный переход невозможен без формирования нового типа научной рациональности...»<sup>1</sup>. При взвешенном развитии критического анализа западной науки, претендующей своими стандартами на глобальный масштаб, отечественная наука может актуализировать свои самобытные сильные стороны, активизировать роль национально-го элемента научной культуры.

В этом ключе уже складывается специфическое отношение к знанию, как к центральному элементу научной культуры. Так, А.В. Юревич подчеркивает, что научное знание ценно и необходимо любому современному обществу. «Но то, какое именно знание и в каких целях востребовано обществом, зависит от состояния общества и его приоритетов, изменение которых отражается на соотношении спроса на различные виды научного знания и, соответственно, на различные научные дисциплины»<sup>2</sup>. Таким образом, речь идет о национально ориентированной науке, о знании, необходимом конкретному народу в определенных условиях его существования. Наука не должна быть ради науки, она должна приносить пользу людям. Полезность же определяется ценностью и смыслом получаемых знаний, которые имеют культурную определенность.

На необходимость сохранения единства науки и национальной культуры обращает внимание А.О. Карпов: «Когда образование и наука объявляются не чем иным, как сектором экономики, возникает не только опасность потери идентичности образования и науки..., но в значительно большей степени ревизию подвергают основы современной культуры...»<sup>3</sup>.

В развитии отечественной науки и образования, отмечают Ю.А. Зубок и В.И. Чупров, нельзя забывать об истоках российской духовности. Знания в России традиционно являлись терминальной ценностью, и в этом состоит отличие русского просвещения от западноевропейского<sup>4</sup>.

Таким образом, следует согласиться с выводами А.В. Юревича и И.П. Цапенко: «... несмотря на постоянно декларируемую интернациональность науки российская наука во все времена имела свои национальные особенности, которые проявлялись и в специфике ее социальной организации и в своеобразии того знания, которое строили отечественные ученые»<sup>5</sup>.

Проблема соотношения национального и интернационального в науке для российской современности является еще и частью животрепещущей задачи выбора своего исторического пути, становления национального самосознания в изменившихся условиях. Как подметила Е.Л. Черткова: «Вера в науку без правильного осознания ее смысла оборачивается иррациональным суеверием»<sup>6</sup>. Смысл же определяется национальными особенностями общественного бытия. Последнее же сегодня тесно вплетено в общий культурный контекст развития мировой истории. В этой связи интернациональное и национальное в научной культуре все более становятся зависимыми друг от друга.

Современная глобализация является фактором интернационализации контекста научной культуры, то есть нацелена на лишение ее своей самобытности. Взамен глобализация предлагает утвержденные западным образом жизни унифицированные стандарты жизнедеятельности научной сферы. Они, безусловно, имеют серьезные преимущества по отношению к иным формам освоения мира. Важно, признав это, не допускать абсолютизации части в составе целого, не допускать национальных или интернациональных перегибов. Сегодня приходит время диалога на равных между лучшими традициями и опытом национальных научных культур.

<sup>1</sup> Степанянц М.Т. Расширяя горизонты философии и науки // Вопросы философии. 2013. № 2. С. 78.

<sup>2</sup> Юревич А.В. Звездный час гуманитариев: социогуманитарная наука в современной России // Вопросы философии. 2003. № 12. С. 118.

<sup>3</sup> Карпов А.О. Коммодификация образования в ракурсе его целей, онтологии и логики культурного движения // Вопросы философии. 2012. № 10. С. 86.

<sup>4</sup> Зубок Ю.А., Чупров В.И. Социокультурный механизм формирования отношения молодежи к образованию // Социс. 2013. № 1. С. 78—90.

<sup>5</sup> Юревич А.В., Цапенко И.П. Глобализационные процессы в современной российской науке // Наука в условиях глобализации: сборник статей / под ред. А.Г. Аллахвердяна, Н.Н. Семеновой, А.В. Юревича. М., 2009. С. 82.

<sup>6</sup> Черткова Е.Л. Наука и научность как аксиологическая проблема // Наука глазами гуманитария / отв. ред. В.А. Лекторский. М., 2005. С. 118—119.

**С.В. Кабышев**

*Кабышев Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, председатель Российского правотворческого общества, доцент кафедры конституционного и муниципального права*

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

## Культура законотворчества в Канаде

Понятие «культура» (от лат. *cultura, colo, colere* — возделывание) имеет множество значений в истории, философии, культурологии, искусствознании, лингвистике, политологии, психологии, экономике и праве. Культура рассматривается как поведение, результат, процесс, деятельность, способ, отношения, норма, система. Элементами культуры выступают: язык, идеи, традиции, орудия труда, технологии, произведения искусства, социальные институты и т. д. В основном, под культурой понимают совокупность социально приобретенных и передаваемых из поколения в поколение идей, ценностей, обычаев, традиций, норм и навыков поведения, с помощью которых люди организуют свою жизнь<sup>1</sup>.

Право как социальный феномен есть одно из проявлений культуры общества. Еще К. Маркс отмечал, что «право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества»<sup>2</sup>.

Правовая культура является разновидностью общей культуры и представляет собой меру освоения и использования накопленных человечеством правовых ценностей<sup>3</sup>.

Под культурой законотворческого процесса мы понимаем систему знаний и навыков его участников, основанную на соответствующих ценностях, которая определяет содержание, организацию и результат данного процесса.

Законотворчество является одной из форм государственного управления. Для того, чтобы быть эффективным регулятором социальных отношений, закон должен опираться на существующие в обществе ценности.

История законотворчества в Канаде начинается с 1534 года, когда после открытия Жака Картье Французская корона утверждает свое владычество над этой территорией Северной Америки. Переселенцы из Франции импортируют с собой и французское право.

В 1763 году после поражения в семилетней войне Франция уступает всю территорию Канады Англии и подписывает Парижский договор 1763 года, который объявил провинцию Квебек английской колонией и установил общее право в качестве основного источника права применимого в судах<sup>4</sup>. Однако, несмотря на введение системы общего права, наследники переселенцев из Франции продолжали следовать французскому гражданскому праву в отношениях между собой. В ответ губернатор Мюррей 17 сентября 1764 года издал приказ о создании гражданских судов, в котором специально предписывалось, что судьи должны были руководствоваться законодательством Англии, но в то же время они могли учитывать французские законы и обычаи применительно к правоотношениям между жителями провинции Квебек, которые возникли до 1 октября 1764 года. Однако жители Квебека продолжали игнорировать английские законы, и англичане были вынуждены пойти на уступки. В июле 1766 года был установлен новый порядок отправления правосудия, который предусмотрел, что «жюри состоит из граждан британского происхождения субъектов только в случаях, когда рассматриваются споры между ними, жюри должно состоять из граждан французского происхождения только в случаях, когда они являются сторонами спора, и жюри должны состоять из равного числа лиц разного происхождения, если одна из сторон просит об этом в тех случаях, когда рассматриваются споры между гражданами британского и французского происхождения»<sup>5</sup>. Такой компромисс также не устроил франкофонов, и в 1774 году под давлением французских переселенцев английский парламент принимает Квебекский акт, получивший название «Великой хартии канадских французов». Он гарантировал франкоканадцам сохранение собст-

<sup>1</sup> См.: Шендрик А.И. Теория культуры. М., 2002. С. 519; Маркарян Э.С. Теория культуры и современная наука (лого-методологический анализ). М., 1983.

<sup>2</sup> Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 19, с. 19.

<sup>3</sup> Соколов Н.Я. Профессиональная культура юристов и законность. М., 2011. С. 40.

<sup>4</sup> The Royal Proclamation, 1763. URL: [http://www.canadiana.ca/citm/themes/aboriginals/aboriginals3\\_e.html](http://www.canadiana.ca/citm/themes/aboriginals/aboriginals3_e.html) (дата обращения: 01.07.2015 г.).

<sup>5</sup> Brunet M., Frégault G. and Trudel M. Histoire du Canada par les textes. Montreal, 1952. P. 112—113.



венных законов и обычаев, свободное вероисповедание, право занимать независимо от вероисповедания общественные должности и пользоваться своим языком<sup>1</sup>.

В 1867 году английским парламентом был принят Акт о Британской Северной Америке, который разрешил использовать французский язык в парламенте и судах Канады. Официальным же языком был английский, он доминировал во всех сферах канадского общества. Англоговорящее население распределилось фактически по всей Канаде, франкоговорящее же сосредоточилось в провинциях Квебек, Нью-Брансуик, Онтарио и Манитоба. Тем не менее, политика ограничения лингвистических прав франкофонов продолжалась.

Так, в 1889 году в провинции Манитоба был принят закон, который сделал английский единственным официальным языком провинции даже в начальных школах. Это вызвало волну недовольства франкофонов, проживающих на данной территории, поскольку ограничение могло привести вообще к исчезновению французских традиций.

Было найдено компромиссное решение, вошедшее в историю как «Лорье-Гринуэй компромисс», по имени премьер-министра Канады Уилфрида Лорье и премьера провинции Манитоба Томаса Гринуэя.

В указанный закон была внесена норма, разрешающая обучение на французском языке в школах, где 10 или более учеников в сельских районах и 25 или более в городских центрах говорили на этом языке<sup>2</sup>.

Данный закон стал отправной точкой формирования особой канадской политической культуры компромисса (диалога). Термин «компромисс» происходит от латинского слова «compromissum», означающего «соглашение спорящих, достигнутое путем взаимных уступок»<sup>3</sup>. Но культура компромисса у канадцев не сводится только к функции разрешения обострившихся противоречий. В первую очередь это сотрудничество, взаимодействие сторон, объединение для достижения общей цели.

Один из самых авторитетных канадских исследователей в сфере сравнительного права профессор университета Макгилла (г. Монреаль, Канада) Г. Патрик Гленн считал, что любой закон является продуктом интенсивного диалога между всеми существующими в стране правовыми традициями. Закон как официальный акт государства выступает средством для примирения различных национальностей<sup>4</sup>.

Надо отметить, что переселенцы не очень считались с обычаями и традициями коренного населения Канады. Если в отдельных провинциях и организовывалось обучение их детей на родных языках, то согласования норм аборигенного права с законодательством не было. Более того, устанавливалось, что у федерального законодателя есть полномочия по изъятию и ограничению существующих аборигенных прав.

Это яркий пример правовой аккультурации — привития элементов правовой цивилизации традиционным обществам или обществам, уступающим в правовом развитии<sup>5</sup>.

Только с введением в действие в 1982 года Хартии прав и свобод Канады было провозглашено, что существующие «аборигенные» (принадлежащие коренным народам в силу их проживания на территории Канады до ее колонизации европейцами) и «договорные» права (вытекающие из соглашений, заключенных ими с канадским правительством) коренных народов признаются и защищаются.

В 1996 году в решении Верховного Суда Канады, принятом по делу *R. v. Van der Peet*, была выработана правовая позиция, которая по своему содержанию и значению должна быть определяющей для всей правовой системы Канады: «для признания аборигенным правом, та или иная практика, обычай или традиция должны быть неотъемлемой частью культуры конкретной аборигенной группы. Чтобы быть квалифицированным как аборигенное право, соответствующая деятельность должна быть связана с практикой, обычаем или традицией, существовавшими у этой группы до контактов с европейскими переселенцами. При этом законы должны быть признаны неприменимыми к коренному населению, когда они вступают в противоречие с правами коренных народов»<sup>6</sup>, но, к сожалению, работает она неэффективно.

С 1918 года в Канаде проходят ежегодные конференции по унификации права<sup>7</sup>, в которых участвуют представители федерального и провинциальных правительств и легислатур, обсуждаются недостатки и пробелы действующего федерального уголовного законодательства и делаются предложения по его изменениям, разрабатываются модельные проекты законов, рекомендуемые затем всем провинциям, чтобы преодолеть различия в их законодательстве<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Brierley J.E.C. The Co-existence of Legal Systems in Quebec: Free and Common Soccage in Canada's 'pays de droit civil'. 1979. 20 C. de D. 277.

<sup>2</sup> Complete Text Manitoba School Question. Terms of Agreement between the Government of Canada and the Government of Manitoba for the Settlement of the School Question. November 16, 1896. URL: [http://www.slmc.uottawa.ca/?q=leg\\_laurier-greenway\\_compromise](http://www.slmc.uottawa.ca/?q=leg_laurier-greenway_compromise) (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>3</sup> Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 242.

<sup>4</sup> Glenn H. Patrick. Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law, 5<sup>th</sup> ed. Oxford, 2014. 456 P.

<sup>5</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2000. С. 13.

<sup>6</sup> R. v. Van der Peet. 1996. 2 S. C. R. 507.

<sup>7</sup> URL: <http://www.ulcc.ca/en/> (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>8</sup> Current Uniform Acts Legislation on Abuse of Process 2009. URL: <http://www.ulcc.ca/en/uniform-acts-new-order/current-uniform-acts/641-abuse-of-process-prevention/1416-legislation-on-abuse-of-process-2009> (дата обращения: 01.07.2015).

Модельное законодательство в Канаде является одним из средств унификации законодательства. Особенность таких актов — то, что они являются результатом компромиссного решения разработчиков, представляющих федеральные, провинциальные и территориальные органы власти. Модельные акты определяют направления развития и параметры правового регулирования, которое будет воплощено в законодательстве<sup>1</sup>.

Ставшее классическим разделение Рене Давидом англосаксонской или континентальной правовой систем по стилю юридического мышления на соответственно прецедентный и доктринальный, в канадском случае приобретает особое звучание.

Специалисты в сфере законопроектирования (Draftsman) во всем мире особо отмечают роль канадца Элмера Дриджера в формировании особого законодательного стиля мышления, который считал разработку законопроекта не рутинной, а искусством. Его даже сравнивали с великим композитором Георгом Фридрихом Генделем, творчество которого явилось кульминацией в развитии музыкальной культуры первой половины XVIII века. Их объединяет то, что оба синтезировали опыт различных национальных школ, их творчество — это своеобразное подведение итогов в развитии многовековых традиций<sup>2</sup>.

Элмер Дриджер родился в 1913 году в провинции Саскачеван в немецкоговорящей семье меннонитов. После окончания университета в Саскачеване он уехал в Германию, где учился в университетах Марбурга и Килия. В 1941 году в возрасте 28 лет он стал сотрудником Министерства юстиции Канады, где проработал 26 лет, став руководителем управления разработчиков законов и заместителем министра. Уже в 1949 году вышла его первая работа «Законопроектирование»<sup>3</sup> и далее практически каждый год стали выходить работы, посвященные законотворчеству<sup>4</sup>.

Подход Элмера Дриджера к законопроектированию основывался на немецкой юридической школе позитивизма, известной со времен Рудольфа фон Йеринга своими работами в сфере юридической техники. В немалой степени этому способствовало блестящее знание немецкого языка и учеба в Германии, а также строгое религиозное воспитание в семье.

Необходимость обеспечения *bijuralism* в Канаде привела Элмера Дриджера к созданию «золотого правила» законопроектирования: «Важно учитывать все факторы, которые могут повлиять на качество закона. Законы должны быть понятны всем, кому они адресованы. Здесь и языковые особенности, и конкуренция с религиозным и обычным правом, разные экономические и социальные условия и др... Должно быть такое соотношение между правовыми традициями, при которых соблюдаются конституционные принципы и учитывается контекст, в котором применяется правовая норма... Важны все точки зрения, как при создании и формулировке законодательных норм, так и при их толковании»<sup>5</sup>.

Работы Элмера Дриджера, которые он публиковал как практические и учебные пособия, оказали влияние на научные работы его современников в других странах.

Так, Стен Гагнер, шведский юрист, преподававший в Мюнхенском университете, ссылаясь на Э. Дриджера, сформулировал концепцию филологических особенностей законопроектной работы<sup>6</sup>. Швейцарский юрист Питер Нолл, обращая внимание на успешный практический опыт Э.А. Дриджера, заявил о необходимости комплексного подхода к законопроектированию, который не должен ограничиваться определенными странами, поскольку в каждой стране можно найти то ценное, что может улучшить качество закона. Кроме того, комплексный подход предполагает использование методологии множества наук, а не только юриспруденции. При этом необходимо опираться на практический опыт и быть прежде всего прагматиком, а не теоретиком, витающим в облаках<sup>7</sup>.

Бельгийский юрист Люк Ж. Винтгенс развил эти идеи и предложил термин «*legisprudence*» (легиспруденция), выражающий новый всеобъемлющий подход к исследованию законопроектирования, сочетающего в себе элементы науки, искусства и мастерства<sup>8</sup>.

Следует обратить внимание на роль языка в развитии мышления, что может объяснить прогресс канадцев в этой сфере. В Канаде проводились теоретические и экспериментальные исследования, в

<sup>1</sup> О модельном законодательстве в России см.: Кабышев С.В., Бондарь Н.С., Козюк М.Н. Модельные нормативные акты муниципальных образований. М., 2003; Модельные законы субъектов Российской Федерации / С.В. Кабышев, В.В. Лазарев [и др.]. М., 2004.

<sup>2</sup> Dickerson R. Salute to a Great Legislative Draftsman: Elmer A. Driedger, Q. C. // Articles by Maurer Faculty. 1986. P. 1536. URL.: <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1536> (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>3</sup> Driedger E. Legislative Drafting. 1949.

<sup>4</sup> Memorandum on the Drafting of Acts of Parliament and Subordinate Legislation. 1951; A New Approach to Statutory Interpretation. 1951. The composition of legislation. 1957; Subordinate Legislation. 1959; Constitutional Amendment in Canada. 1962; Legislative forms and precedents. 1963; The Canadian Bill of Rights. 1968; The composition of legislation: legislative forms and precedents. 1976; The Meaning and Effect of the Canadian Bill of Rights: A Draftsman's Viewpoint. 1977; Statutes: Retroactive Reflections. 1978. и др.

<sup>5</sup> Driedger E. The Preparation of Legislation. 1953. P. 13—34.

<sup>6</sup> Sten Gagner. Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung. Stockholm; Uppsala; Gцtтеborg, 1960.

<sup>7</sup> Noll P. Gesetzgebunglehre. Hamburg, 1973.

<sup>8</sup> Wintgens L. Creation d'une banque de donnees en «*legisprudence*». In: Gesetzgebung heute. 1992. Vol. 3. P. 91.

результате которых были сделаны выводы о положительном влиянии программ двуязычного обучения на детей. Как выяснилось, билингвизм развивает гибкость мышления, успеваемость, интеллектуальную активность<sup>1</sup>.

Э. Дриджер писал: «Тот, кто пишет законодательство, должен быть свободен, как художник, при использовании всего спектра языковых возможностей; его не должны сковывать искусственные правила и формы; более того, законы должны быть написаны современным языком и не содержать древних, архаичных и редкоупотребляемых терминов. Не существует особого языка законотворчества. Конечно, каждый вид искусства и науки предполагает использование своих технических терминов для описания некоторых явлений с более высокой степенью точности. Никто не утверждает, что разработчик должен избегать подобных терминов при создании законов в конкретной области научных знаний. Такие слова являются частью хорошего английского или французского языка. В сфере права также есть специальные термины, которые следует использовать при необходимости. Например, *право собственности* и *неприкосновенность личности* — технические юридические термины, но они несут смысл, и при надлежащем использовании способствуют исключению двусмысленности и неопределенности. Главное и самое надежное правило разработчика — использовать, по мере возможности, наиболее короткие и простые слова и предложения. В то же время, существует одно значительное различие между законодательством и обычной прозой. Положения, используемые в законопроектах, в большинстве своем являются одним из двух типов предложений. Во-первых, это предложения, возлагающие на определенных лиц обязательства или запреты, передающие им разрешения или полномочия, или ограничивающие разрешения и полномочия. Во-вторых, это предложения, устанавливающие нормативные правила без ссылки на какого-либо человека. В законодательстве, основанном на континентальной системе права, обычно существуют только статьи, подстатьи не используются, и одна статья может состоять из двух или более отдельных предложений или даже двух и более параграфов, в каждом из которых два или более отдельных предложений. Что касается собственно норм права, в этой системе нет ничего плохого, но в системе общего права так не делается. Там каждое предложение помещается в отдельную нумерованную статью или подстатью, и для облегчения восприятия статьи или подстатьи в свою очередь могут быть разбиты на элементы, имеющие буквенное обозначение. Конечно, оба метода можно довести до крайности. Если единая статья содержит два или более параграфа, каждый из которых включает в себя два и более предложения, содержание статьи может быть труднодоступным, а ссылка на часть статьи будет невозможна. В системе общего права разделение статей на слишком большое количество элементов часто ведет к сложностям, потому что там пытаются слишком многое поместить в единое грамматическое предложение, разбитое на множество пронумерованных или обозначенных буквами параграфов (так они называются), подпараграфов, пунктов, подпунктов. Лучше использовать отдельные статьи и подстатьи. При этом принципиальным является то обстоятельство, что закон не пишется статья за статьей, он делится на статьи»<sup>2</sup>.

Особое внимание Э. Дриджер уделял таким требованиям к стилю законопроекта, как удобочитаемость и достоверность. Удобочитаемость, по его мнению, состоит в том, что фраза, предназначенная для изложения, является более эффективной, если она включает в себя не больше 15 слов; а достоверность — в том, чтобы в законопроекте «не скрывать свою мысль, не говорить заведомо ложных вещей»<sup>3</sup>.

Выйдя в отставку, Элмер Дриджер с 1970 года преподает в Оттавском университете разработанный им специальный курс по разработке законов<sup>4</sup>, который финансируется федеральным правительством, и его обязаны посещать все государственные служащие, занимающиеся законопроектированием, в порядке повышения квалификации.

Элмер Дриджер является самым цитируемым юристом в решениях Верховного Суда Канады<sup>5</sup>. Сформулированный им принцип юридического мышления, при котором законодатели для достижения желаемых результатов должны учитывать особенности мышления тех, кто будет интерпретировать закон и применять его, не потерял своей актуальности. Особенностью мышления разработчика законов, в отличие от судьи, является не только разрешение конкретной проблемы, а стратегическое конструирование «идеального» социального порядка на основе конституционных канадских ценностей, иными словами, поиск некоего идеала, общего блага для всех канадцев<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Roadmap for Canada's Official Languages 2013-2018: Education, Immigration, Communities. Department of Justice Canada. URL: <http://www.pch.gc.ca/eng/1363882822690/1363882992325> (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>2</sup> Driedger E. Statutes: The Mischievous Literal Golden Rules. 1981. P. 31, 37—39, 127—131.

<sup>3</sup> Driedger E. A manual of instructions for legislative and legal writing. Ottawa, 1982. P. 76.

<sup>4</sup> Driedger E. The Construction of Statutes. Toronto, 1974.

<sup>5</sup> Fodden S. What is the Supreme Court Reading? URL.: <http://www.thecourt.ca/2007/03/07/what-is-the-supreme-court-reading/> (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>6</sup> Beaulac S. and Сфй P.-A. Driedger's Modern Principle at the Supreme Court of Canada: Interpretation, Justification, Legitimization // Revue Juridique Тһймис, Forthcoming. Available at SSRN. URL: <http://ssrn.com/abstract=987199> (дата обращения: 01.07.2015).

Элмер Дриджер был вдохновителем и одним из разработчиков специальной директивы Правительства Канады 1981 года «О законодательстве», где были соединены мировые достижения по подготовке законов, что обеспечило появление уникального «сплава» технологий подготовки законопроектов. На его основе в 1995 году Министерством юстиции Канады было принято руководство по разработке законодательных актов, основная цель которого — обеспечение максимально полного отражения в каждой языковой версии закона и подзаконного акта обеих систем права<sup>1</sup>. Элмер А. Дриджер также участвовал в подготовке Хартии прав и свобод Канады.

Канада стала первым государством, которое утвердило мультикультурализм в качестве основы конституционного строя общества. Статья 27 Хартии установила, что толковаться и применяться законодательство Канады должно в соответствии с сохранением и укреплением мультикультурного наследия канадцев. Мультикультурализм (то есть постоянная практика компромисса и толерантности) является основой канадской самобытности и даже общеканадской «идентичности», так как концепция культурной мозаики объединяет канадские сообщества в единую нацию. Поскольку люди видят мир через призму собственной культуры, несправедливо пытаться навязать им иную точку зрения. На этом основывается канадская система конституционной защиты прав человека<sup>2</sup>.

В Хартии было конституировано, что английский и французский языки являются официальными языками Канады, имеют одинаковый статус и равные права в парламентских и правительственных органах Канады. Каждый имеет право использовать английский или французский язык во время дебатов и в деятельности Парламента.

В 1985 году были приняты Законы о ревизии и консолидации действующего канадского законодательства и правилах его толкования<sup>3</sup>. В 1988 году принят Закон об официальных языках Канады<sup>4</sup>, и федеральное правительство начало разработку своих законопроектов одновременно двумя разработчиками — франкоязычным юристом (обычно специалистом по континентальному праву) и англоязычным юристом (специалистом по общему праву), чтобы конечный результат учитывал обе системы права.

Именно билингвизм (двуязычие), по мнению канадских ученых, сыграл значительную роль в становлении *bijuralisme* в Канаде, выражающего сущность правовой системы Канады, основанной на взаимном признании и постоянном диалоге между французской и английской правовыми традициями<sup>5</sup>.

В 2001 году в Канаде был принят первый федеральный закон «О гармонизации гражданского законодательства», в 2004 году — второй и в 2011 году — третий<sup>6</sup>.

Закон о толковании (*Interpretation Act*) установил в статье 8.1, что «французское гражданское право и английское общее право имеют одинаковую силу и оба являются источником для установления прав собственности и гражданских прав в Канаде. Поэтому, если в целях применения какого-либо закона на территории провинции имеется необходимость прибегнуть к какой-либо норме, принципам или понятиям, относящимся к сфере собственности или гражданских прав, следует апеллировать к нормам, принципам и понятиям, действующим в данной провинции на момент применения вышеупомянутого закона, при условии, что никакая другая правовая норма этому не противоречит».

В статье 8.2 данного Закона подчеркивалось, что «закон в котором одновременно используются термины, характерные как для гражданского права провинции Квебек, так и для общего права, действующего в других провинциях, или в котором содержатся термины, имеющие различное значение с точки зрения этих правовых систем, толкуется в смысле, принятом юридической системой, действующей в провинции, в которой применяется данный закон, при условии, что никакая иная правовая норма этому не противоречит»<sup>7</sup>.

В процессе гармонизации в основном выявились три основных типа проблемных ситуаций, для решения которых были выработаны соответствующие методы.

Кратко их можно охарактеризовать следующим образом.

1. Ситуации, когда правовая норма закона основано на термине, соответствующем только одной правовой традиции в обеих языковых версиях.

Так, в пункте 3 статьи 31 Закона о судопроизводстве Канады речь идет о фактических убытках, определяемых особыми обстоятельствами дела. Английский термин «special damages» и его французский аналог «dommages-intérêts spéciaux» соответствуют общему праву. А во французском гражданском праве нет такого понятия и соответственно термина, его обозначающего, но есть близкое

<sup>1</sup> URL: <http://www.pco-bcp.g.ca> (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>2</sup> Oklopčic Z. The Migrating Spirit of the Secession Reference in Southeastern Europe // Canadian Journal of Law and Jurisprudence. 2011. № 2. Vol. 24. P. 12—17.

<sup>3</sup> Legislation Revision and Consolidation Act. 1985.; Interpretation Act. 1985. URL: <http://www.canlii.org> (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>4</sup> Official Languages Act. 1988. URL: <http://www.canlii.org> (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>5</sup> Leckey R. Harmoniser le Droit Dans un Espace Multilingue et Pluri-Juridique: Un Point de Vue Canadien (Legal Harmonization in a Multilingual and Poly-Jural Space: A Canadian View) // Uniform Law Review. 2008. Vol. 13. P. 39—58.

<sup>6</sup> Federal Law — Civil Law Harmonization Act. URL: <http://www.canlii.org> (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>7</sup> См.: Interpretation Act. 1985. URL: <http://www.canlii.org> (дата обращения: 01.07.2015).

понятие предварительного материального ущерба «pre-trial pecuniary loss» and «pertes pécuniaires antérieures au procès».

Для решения проблемы применяется метод использования двух терминов с указанием применения правовой нормы в Квебеке и других провинциях Канады:

«Когда финансовое требование, указанное в той или иной статье закона включает в себя, в провинции Квебек, сумму предварительного материального ущерба или, в любой другой провинции, фактических убытков, определяемых особыми обстоятельствами дела».

2. Ситуации, когда правовая норма в английской версии основана на терминологии, характерной для общего права, а во французской версии — на терминологии, характерной для континентального права.

Так, в статье 20 Федерального Закона о недвижимом имуществе в разных его языковых версиях используются термины «real property»/«immeuble», где английский термин «real property» соответствует общему праву, а французский термин «immeuble» — континентальному.

Для решения этой проблемы во французскую версию добавили термин «biens réels», характерный для французской терминологии общего права, а в английскую версию добавили термин «immovable» для отражения английской терминологии континентальной системы права. Это достигается путем простого перечисления двух терминов в тексте правовой нормы.

3. Ситуации, когда правовая норма содержит термины континентальной системы права, не соответствующие контексту по одной из следующих причин:

а) устаревшая терминология.

Примерами устаревшей терминологии служат термины «délit civil», «délit», and «quasi-délit» (гражданский деликт, деликт, квазиделикт), в статье 2 Закона о судопроизводстве.

Эти термины существовали в гражданском праве Квебека. Понятия, которые они обозначают, остались в новом Гражданском Кодексе Квебека, но теперь на них указывает термин «responsabilité civile extracontractuelle» (внедоговорная ответственность).

Используя методы определения, нейтральной терминологии и применения двух терминов в разных абзацах, проблема устаревшей терминологии может быть решена путем признания, что термин «ответственность» означает в провинции Квебек — внедоговорную гражданскую ответственность, а в любой другой провинции — ответственность вследствие правонарушения;

б) несоответствующая терминология.

Примером несоответствующей терминологии могут послужить термины «surrender»/«rétrocession» (отказ от права/переуступка), в пункте 1(d) статьи 16 Федерального закона о недвижимом имуществе.

Хотя термин «rétrocession» (переуступка) существует в гражданском праве, в данном контексте он не отражает намерения законодателя и создает несоответствие в содержании. Подходящим гражданско-правовым термином следует считать «résiliation» (аннулирование), а французским термином общего права — «résignation» (отказ).

в) несовместимость с новым принципом гражданского права.

Примером такого несоответствия служит французский термин «privilège» (право кредитора на предпочтительное удовлетворение) в статье 20 Закона о производстве военной продукции. В новом Гражданском Кодексе Квебека понятие «privilège» было устранено и заменено понятием «priorités et hypothèques» (привилегированные требования и ипотека). В то время как французский термин «privilège» был сохранен для франкоязычных жителей других провинций Канады, было принято согласованное решение, что термины «priorités et hypothèques» должны быть добавлены для Квебека.

Очевидно, что гармонизация законодательства в Канаде — это большая и кропотливая работа, которая не сводится к изданию специальных словарей юридических терминов<sup>1</sup>, что само по себе очень важно. Работа Draftsman требует высокого уровня профессионализма<sup>2</sup>, что предполагает соответствующие уровни организации работы, обучения и совершенствования.

Работа по составлению законодательных текстов в Канаде с 1962 года была централизована в целях повышения ее эффективности.

Все инициативы, которые исходят от исполнительной власти любого уровня, оформляются в виде текста законопроекта сотрудниками министерства юстиции Канады. В Министерстве юстиции создан отдел разработчиков законопроектов (около 100 человек), которые вместе с юристами, работающими в отраслевых министерствах, осуществляют подготовку законопроектов. Было установлено, что процесс подготовки проектов законов и подзаконных актов происходит одновременно.

Это позволило:

— повысить качество и своевременность работ в области законопроектирования;

<sup>1</sup> Ormeaux Anne Des, Lessard Jean-Marie. Legal Dualism and Bilingual Bismystemism: Principles and Applications. URL: [http://dualjuridik.org/DUALJURIDIK\\_WEB/UK/faq\\_ENG.html](http://dualjuridik.org/DUALJURIDIK_WEB/UK/faq_ENG.html) (дата обращения: 01.07.2015).

<sup>2</sup> Grenon Al. Canadian Bijuralism at a Crossroad? Impact of Section 8.1 of the Interpretation Act. 2014. Osgoode Legal Studies Research Paper Series. P. 69. URL: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/olsrps/69> (дата обращения: 01.07.2015).

- обеспечить объективность и независимость (юристы принимаются на работу министром юстиции и не находятся в служебной зависимости от отраслевых министров, к которым они прикомандированы);
- создать возможности карьерного роста для юристов (предоставить более интересную многоплановую работу, более высокую заработную плату);
- ослабить тенденцию к выдаче заключений, носивших излишне академический характер, поскольку постоянная ротация обеспечивала знание реальным положением дел (как правило, юрист работает в отраслевом министерстве не более трех лет);
- добиться лучшей координации, последовательности и согласованности действий всех различных государственных органов в сфере нормотворчества;
- оптимизировать затраты<sup>1</sup>.

Министерство юстиции Канады продолжило начинание Э. Дриджера и организовало внутреннюю базовую программу подготовки по составлению законопроектов для своих сотрудников. Она ориентирована на развитие профессиональных навыков разработчиков законопроектов. Также Атабаскский университет осуществляет программу подготовки специалистов с выдачей дипломов по нормотворчеству<sup>2</sup>.

Визитной карточкой канадской политической культуры являются переговоры и консультации.

В сфере законотворческого процесса это нашло отражение в договоре «О социальном союзе», подписанном премьер-министром Канады и премьерами провинций в 1999 году. В этом договоре стороны взяли на себя обязательства «обеспечить равные возможности для канадцев в вопросах государственной политики, реального участия в обсуждении законопроектов, чтобы иметь значимый вклад в социальные приоритеты»<sup>3</sup>.

В структуре Министерства юстиции четко определены исполнители, которые ответственны за планирование, проведение и оценку общественных консультаций. Они также отвечают за обеспечение сотрудничества в этой области, как в рамках Министерства и, при необходимости, между федеральными министерствами и ведомствами и другими уровнями власти.

Существует специальный правительственный интернет-портал<sup>4</sup>, посвященный консультациям, в котором обеспечивается доступ по принципу «одного окна» к перечням проводимых консультаций по всем министерствам и ведомствам. Кроме того, дополнительно можно опубликовать свои пожелания на интернет-сайте Министерства юстиции Канады, ответственного за координацию всего процесса нормотворчества в Канаде. В Министерстве юстиции есть специальный отдел, который проводит оценку качества участия общественности в процессе консультаций. Степень удовлетворенности общественности учетом их мнения при окончательной редакции проекта нормативного акта, является одним из параметров служебной аттестации соответствующих сотрудников министерств.

Самым первым и обязательным элементом процесса разработки нормативного акта в Канаде является оценка его основных положений на соответствие Хартии прав и свобод, являющейся составной частью канадской конституции. Каждый участник нормотворческого процесса заполняет специальную анкету, в которой отмечает свое мнение по вопросам законопроекта. Если есть несоответствие Хартии, все другие позиции таблицы могут не заполняться, пока не снимутся конституционные противоречия. Иными словами, формируется и утверждается конституционная традиция создания «правовых» актов. Обращение к конституционным актам является необходимым условием «эмоциональной настройки» на конституционный порядок.

По мнению канадских исследователей, консультационный процесс, став обязательным, создал особую культуру конституционного процесса принятия решений<sup>5</sup>.

Законопроект должен пройти через ряд парламентских стадий перед тем, как стать законом. После внесения законопроект изучается, обсуждается и принимается в трех чтениях палатой общин. Представители оппозиционной и иных партий в парламенте могут предложить палате разработать законопроект по тому или иному вопросу. Если палата соглашается, то к работе приступают парламентские юристы — разработчики законопроектов. Следует отметить, что доля таких законопроектов незначительна. Законами становятся около 95% правительственных законопроектов. Для канадцев важно, чтобы законопроект готовили только профессионалы, поскольку это является залогом защищенности интересов граждан, гарантирующей их права от всяких случайностей.

Таким образом, культура законотворческого процесса в Канаде характеризуется высокой степенью организации и профессионализма его участников и состоит в особом стиле мышления, ориентированном на создание актов, имеющих правовое содержание, и действиях, основанных на конституционных ценностях и гармонизации французской и англосаксонской правовых традиций.

<sup>1</sup> Кабышев С.В. Министерство юстиции Канады: позитивный опыт для России // Юридический мир. 2014. № 5. С. 54—57.

<sup>2</sup> См.: URL: <http://pbdl.athabascau.ca/> (дата обращения: 01.10.2015).

<sup>3</sup> URL: [www.unionssociale.gc.ca](http://www.unionssociale.gc.ca) (дата обращения: 17.10.2015).

<sup>4</sup> URL: [www.consultingcanadians.gc.ca](http://www.consultingcanadians.gc.ca) (дата обращения: 17.10.2015).

<sup>5</sup> Peter O'Malley. Public Consultation and The Government of Canada: A Brief History and Some Related Issues. URL: [www.omalco.com/history.htm](http://www.omalco.com/history.htm) (дата обращения: 17.10.2015).

**Н.А. Колоколов**

*Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти, судья Верховного Суда Российской Федерации (в отставке)*

Национальный научно-исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»

## **Юридическая техника судебного решения как явление правовой культуры**

Гениальный Огейн Эрлих, начиная свои рассуждения о социологии права, счел нужным заявить, что центр тяжести его развития во все времена лежал не в законодательстве, не в правоприменении, а в самом обществе<sup>1</sup>. Бесспорно и то, что именно культура является визитной карточкой любого общества. Применительно к избранной нами теме, речь пойдет о культуре судебного решения.

Правосудие — уникальный социально-правовой феномен. Уяснение его сути невозможно без одновременного анализа таких сложнейших категорий, как правосознание (правовая идеология + правовая психология) и государство, со свойственной ему в конкретный исторический период юридической техникой, как правотворчества, так и правоприменения. При этом следует подчеркнуть, что все вышеперечисленные категории существуют лишь в динамике, параметры которой непрерывно задаются множеством факторов. Важнейший из них — место государства и права конкретной нации в глобальном мире.

Если история государства и права российского народа насчитывают более тысячи лет, то возраст аналогичных цивилизационных проявлений человечества приближается уже к пяти тысячам лет. К тому моменту, когда на карте Восточной Европы появилась Древняя Русь, по соседству успело возникнуть и умереть не одно некогда могучее государство. Каждому из этих государств была свойственна определенная модель правосудия. Однако в природе ничто не исчезает бесследно, памятники права, созданные нашими бывшими ближними и дальними соседями, став бесценным достоянием земной цивилизации, обязательно переходят по наследству ко многим, пусть далеко не всегда благодарным потомкам.

Российская государственность зародилась в VI—VII веках на путях «из варяг в греки» и «из варяг в персы». Именно тогда славянские народы впервые впитали в себя азы европейской правовой культуры, опирающейся на «бастион» права римского. Более тысячи лет минуло с момента крещения Руси. Распространение ортодоксального христианства на ее народы в значительной мере предопределило ход дальнейшего развития государственности, ее институтов.

Наряду с православием, Древняя Русь, затем государство Московское, ныне Российское, в свои правовые системы инкорпорировали многие нормы уникального права Византии, в первую очередь, права публичного.

К сожалению, ход нашего поступательного развития в лоне европейской правовой культуры на три столетия был прерван татаро-монгольским нашествием. Фактическая утрата Русью независимости (XIII—XV века), не только способствовала консервации устаревших правовых идей, но и в определенной мере способствовала трансформации режима государственного правления по образцу эффективных в военном отношении восточных деспотий, препятствовала восприятию обществом новейших достижений в области правового строительства, получивших самое широкое распространение в Европе.

Лишь только к концу XVI века наметился возврат нашего общества в лоно европейской, в том числе и правовой, культуры. Данный процесс в силу множества причин происходил крайне медленно, а порой и болезненно, война между западниками и славянофилами продолжается до сих пор. Более того, из этого процесса фактически была исключена большая часть населения государства, ибо до 1861 года в России существовало крепостное право. Наличие данного средневекового института предельно минимизировало число граждан, нуждающихся в справедливом несословном суде. К этому моменту в большинстве стран Европы уже сложились современные государственно-правовые системы.

Сама история поставила перед Россией в XIX веке цель — как можно скорее воспринять все лучшее, что к этому моменту было создано человечеством в сфере государственно-правового строительства.

Многие задачи, стоявшие тогда перед нашим народом, удалось решить в рамках великой Судебно-правовой реформы 1864 года. Россия получила: действительно передовую, по тем временам, су-

---

<sup>1</sup> Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 64.

дебную систему, а также соответствующее лучшим мировым образцам процессуальное законодательство. Начал свой отчет «золотой век» российской адвокатуры.

Искусственная консервация самодержавия в его практически абсолютистском варианте не позволила завершить многое из намеченного. Россия, в частности, вошла в XX век без отвечающего требованиям времени гражданского права. Главное, не удалось к этому времени сформировать и сколько-нибудь значимую социальную прослойку — класс, группу классов, которые были ли бы заинтересованы в эволюционном поступательном развитии общества.

В 1917 году возобладали привнесенные извне революционные идеи квазикоммунизма. На 70 лет Россия в очередной раз была вырвана из общеевропейского цивилизационного процесса. Коммунистическая идеология расценивала государство и право как орудия угнетения трудящихся классов, дни которых были сочтены. Суд в классическом его варианте правящей элитой отвергался.

Естественно, что жизнь «за железным занавесом» не могла продолжаться вечно, новые информационные технологии XX века быстро «смахнули в корзину истории» концепцию утопического коммунизма, Россия в очередной раз вернулась в лоно европейской цивилизации.

В конце века XX на повестку дня опять стал вопрос о проведении тотальной государственно-правовой реформы. Поскольку развитие права само по себе немыслимо, речь уже шла о реформировании 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 юридино-техническая составляющая, не достигнута. Как и в конце века позапрошлого, крепнут головы тех, кто считает, что европейская культура россиянам ни к чему.

Есть ли перспективы отыскания здравого смысла в проявлениях культуры судебного решения в современной России? Скорее всего, их нет.

История. В мемуарах авиаконструктора А.С. Яковлева «Цель жизни» есть такой эпизод. В годы войны конструктор занимал еще и должность заместителя наркома авиастроения. Однажды в кабинете И.В. Сталина он случайно встретился с заместителем наркома НКВД и тихонько попросил последнего по возможности пересмотреть дело в отношении одного из инженеров его КБ. Сталин, у которого, как известно, был очень острый слух, бросил только одно слово: «Посмотрите...». Вскоре инженер вышел на работу.

Опять история. Уверен, составители книги «Верховный Суд России» не случайно привели текст стенограммы заседания Президиума ЦК КПСС от 17 июня 1961 года, на котором лидер СССР Н.С. Хрущев в отсутствие нормы уголовного закона требовал расстрела валютчиков, угрожая в противном случае Председателю Верховного Суда СССР т. Горкину увольнением<sup>1</sup>.

Как известно: презумпция «обратной силы» волевым решением была легко преодолена, валютчики — расстреляны. Это был один из «черных дней» российского уголовного права.

Наши дни. Органами предварительного расследования Фарбер обвинялся в том, что в июле-августе 2011 года получил от подрядчика, выполнявшего ремонт ДК, взятку — 300 тыс. рублей за возможность продолжения работ, в сентябре того же года уже под контролем спецслужб Фарбер «взял» еще одну взятку — 132 тыс. рублей за подписание акта выполненных работ. Обвиняя Фарбера по статье 285 УК РФ, следствие утверждало, что ремонтные работы не были выполнены, ущерб бюджету — 941 тыс. рублей.

Позиция Фарбера — деньги в стройку вкладывал свои, подрядчик лишь ему их вернул, ДК он реконструировал в рамках своих представлений о прекрасном.

С учетом данных о личности Фарбера общество склонно было верить ему, а не обвинению.

Дело рассматривал Тверской областной суд с участием присяжных. Защита преждевременно поверила в безоговорочное оправдание Фарбера, однако прокурор убедил присяжных в доказанности его вины по всем пунктам.

10 августа 2012 года Тверской областной суд признал Фарбера виновным, по пункту «а» части 5 статьи 290, части 3 статьи 290 и части 1 статьи 285 УК РФ. Правда, с применением статей 62 и 64 УК РФ, но все равно больше, чем рядовому убийце, судья назначил ему 8 лет лишения свободы со штрафом 3,2 млн рублей.

Кассационным определением Верховного Суда РФ от 28 ноября 2012 года приговор отменен<sup>2</sup>, с учетом изменения подсудности дело попало в Осташковский городской суд. 1 августа 2014 года Фарбер был осужден, ему назначено наказание 7 лет и 1 месяц лишения свободы.

Президент РФ В.В. Путин в интервью «Первому каналу» и агентству АР назвал наказание, назначенное Фарберу, «вопиющим», посчитав это «ошибкой».

Данных слов оказалось достаточно, чтобы прокуратура уже за пределами сроков на апелляционное обжалование внесла представление, в котором просила сократить наказание до 5 лет лишения свободы.

<sup>1</sup> Лебедев В.М., Корчагин А.Ю., Свечникова Л.Г. Верховный Суд России: монография. Пятигорск, 2012. С. 320—323.

<sup>2</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28 ноября 2012 г. Электронный архив Верховного Суда РФ за 2012 год.



Апелляционная инстанция Тверского областного суда благоразумно пошла еще дальше, сократила Фарберу наказание до 3 лет лишения свободы, то есть до фактически им отбытого срока.

По части 1 статьи 285 УК РФ прокуратура вообще отказалась от обвинения, приговор в этой части отменен, за Фарбером по этому эпизоду признано право на реабилитацию.

Осужденный вышел на свободу. Общество восприняло это благосклонно.

Вот вам и юридическая техника судебного решения. Аналогичные примеры можно приводить весьма долго.

Попробуем проанализировать культуру судебного решения на базе анализа применения норм УК РФ, регламентирующих ответственность за контрабанду.

Контрабанда — преступление древнейшее. Состав преступления предельно прост: умышленное незаконное перемещение товара через границу. Кажется, что чем проще закон, тем проще его применение. Однако в анализируемом примере все не так просто, ибо культура правоприменения зависит от множества фактов.

В таможенном деле — главное: четко границы обозначить да выработать непротиворечивые правила перевозки товаров. В основной массе, товар — потенциальный предмет контрабанды — категория нейтральная, обладание им по любую сторону от границы состава преступления не образует. Говорить о зарождении состава преступления контрабанда можно только лишь в момент противоправного перемещения товара через границу — условную черту.

Содержание таможенных правил — прерогатива каждого отдельного суверенного государства. Запретить к перемещению через границу могут буквально все. На провоз одних товаров по непонятным причинам вдруг введут жесткие квоты. За перемещение через границу других — взимают грабительские пошлины.

Зачастую логики в запретах да ограничениях немного. Например: вывезти за границу 10 тыс. долларов США и «пропить» там, обогатив «чужого» производителя, можно совершенно беспрепятственно. В тоже время, если мы ограничимся покупкой на эти деньги предметов туалета для себя лично, то при их ввозе в Россию с нас потребуют пошлину. Если же мы отважимся на эти 10 тыс. долларов купить опять же лично для себя некие лекарства, то медикаменты и вовсе отберут.

Цели у контрабандистов могут быть как «негативные» (уклонение от уплаты таможенных пошлин); так и, в принципе, позитивные (опасение быть ограбленным сообщниками таможенников, после честного декларирования сведений о ценностях).

Как на основании судебного решения остановить контрабандиста, и чего он больше всего боится? В первую очередь, конфискации товара, в который потенциальный преступник, как правило, вкладывает свои немалые деньги. Из страхов на следующем месте для контрабандиста — утрата права на пересечение границы. Наконец, только в третьих, контрабандист, как и все мы, боится лишения свободы.

Конфискуя предмет контрабанды, государство только обогащается, помести контрабандиста в места лишения свободы оно вынуждено нести одни безвозвратные расходы.

Единую некогда норму, регламентирующую наступление уголовной ответственности за «иное государственное преступление» — контрабанду (СССР — ст. 78 УК РСФСР, аналогичные составы преступлений в других союзных республиках), активно принялись модернизировать еще в 90-х годах прошлого века.

Так, наряду со все еще «иным государственным преступлением» (ст. 78 УК РСФСР), регламентирующим уголовную ответственность, только за контрабанду имущества, выведенного из свободного гражданского оборота», сразу за незаконной порубкой деревьев (ст. 169 УК РСФСР) появилась статья 169.1 УК РСФСР, которой устанавливалась уголовная ответственность за прочую контрабанду.

В УК РФ уголовная ответственность за контрабанду сначала регламентировалась статьей 188 УК РФ, ныне ее сменили:

— статья 200.1. УК РФ «Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов» (введена 28 июня 2013 г. Федеральным законом № 134-ФЗ);

— статья 226.1 УК РФ «Контрабанда сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия или его основных частей, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей либо особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов» (введена 7 декабря 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ).

— статья 229.1. «Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ» (введена 7 декабря 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ).

В остальных случаях, по мнению законодателя, контрабанда на полновесный состав преступления не тянет, это так называемое административное правонарушение (см. гл. 16 КоАП РФ). Впрочем, санкции за отдельные из них предусматривают самое страшное для контрабандиста наказание — конфискацию товара, прямо названного предметом правонарушения (например, ст. 16.2, 16.3, 16.5, 16.7 КоАП РФ и др).

Такое же наказание существовало и в уголовном праве до 8 декабря 2003 года. Утрата статьи 52 УК РФ своей силы породила проблему: что делать с предметом контрабанды? Впрочем, и санкция части 1 статьи 188 УК РФ в отличие от ранее действовавшего закона (ст. 78, 169.1 УК РСФСР) конфискации предмета контрабанды тоже не предусматривала.

Буквальное прочтение нового уголовного закона могло быть истолковано только так: вернуть весь товар (его разновидность — деньги) контрабандисту.

Практики «новый» закон всерьез не восприняли, да и общество бы их неправильно поняло, поэтому правоприменитель начал активные поиски обходных путей для обоснования конфискации предмета контрабанды. Таковые сразу же были обнаружены в статье 81 УПК РФ, которая позволяет суду конфисковать вещественные доказательства, являющиеся орудием преступления.

Из теории уголовного права и процесса следует, что деньги в сейфе — предмет преступного посягательства, а вот отмычка для его вскрытия — орудие преступления. Применительно к контрабанде: незаконно ввозимые деньги — ее предмет, а тайник, в котором они должны были быть противоправно перемещены через границу, декларации, содержащие ложные сведения — орудие преступления. Очевидно, что речь идет о двух совершенно разных институтах: уголовном наказании и уголовно-процессуальном принуждении.

Разобраться в их сути пытались Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ). Возврат предмета контрабанды законному владельцу оказался явно за рамками правосознания некоторых российских судей. В условиях исключения из УК РФ положений о его обязательной конфискации в виде уголовного наказания предмет контрабанды стали конфисковывать на основании положений сначала УПК РСФСР, а с 1 июля 2002 года — по правилам УПК РФ.

Поскольку статья 81 УПК РФ предусматривает только конфискацию орудий преступления, то не удивительно, что Уполномоченный по правам человека в РФ, просто граждане обратились в Конституционный Суд РФ с жалобами, в которых указали на несовершенство нормы УПК РФ, позволяющей вольное толкование понятия «орудие преступления».

Конституционный Суд РФ в принятии жалоб отказал, приведя следующие рассуждения. Статьей 1 Конвенции об отмыкании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (заключена в городе Страсбурге 8 ноября 1990 г., ратифицирована Федеральным законом от 28 мая 2001 г. № 62-ФЗ и вступила в силу для России 1 декабря 2001 г.) установлено, что термин «конфискация» означает не только наказание, но и «меру, назначенную судом в результате судопроизводства по уголовному делу или уголовным делам и состоящую в лишении имущества» (п. «d»); при этом под имуществом понимается имущество любого рода, вещественное и невещественное (п. «в») и «орудия», означающие любое имущество, использованное или предназначенное для использования любым способом, целиком или частично, для совершения преступления или преступлений (п. «с»).

В соответствии со статьей 12 Конвенции против транснациональной организованной преступности (принята 15 ноября 2000 г. Генеральной Ассамблеей ООН и ратифицирована Федеральным законом от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ) государства — участники данной Конвенции принимают в максимальной степени, возможной в рамках их внутренних правовых систем, такие меры, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации как доходов от преступлений, так и имущества, оборудования или других средств, использовавшихся или предназначавшихся для использования при совершении преступлений (п. 1).

Следовательно, само по себе исключение конфискации имущества как вида наказания из УК РФ не может расцениваться как препятствие для сохранения в УПК РФ конфискации имущества, признанного вещественным доказательством по уголовному делу, и, следовательно, для применения этого института судом.

Норма, содержащаяся в пункте 1 части 3 статьи 81 УПК РФ (п. 1 ст. 86 УПК РСФСР), будучи по своей природе и сущности нормой уголовно-процессуального законодательства как самостоятельной отрасли в системе законодательства России, имеет собственный предмет правового регулирования — институт вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве. Как таковая данная норма, обеспечивая выполнение Россией принятых на себя международно-правовых обязательств применительно к сфере уголовно-процессуального законодательства, не подменяет и не может подменять собой нормы уголовного закона, которыми и только которыми конфискация устанавливается в качестве уголовного наказания, и соответственно не исключает урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства с учетом предписаний названных конвенций.

Таким образом, данная норма, как корреспондирующая предписаниям международных договоров России, сама по себе не допускает произвольного ограничения права собственности.

Определение же того, что в уголовно-процессуальном смысле представляет собой незаконно перемещавшееся через таможенную границу России имущество и подпадает ли оно под признаки вещественного доказательства, подлежащего уголовно-процессуальной конфискации, находится в ведении суда общей юрисдикции, осуществляющего на основе установления и исследования фактических обстоятельств правосудие по рассматриваемому им уголовному делу. Законность и обоснованность судебного решения по вопросу о конфискации вещественных доказательств проверяется в уголовном судопроизводстве вышестоящими судами общей юрисдикции<sup>1</sup>.

Как видим, мнение, высказанное высшим органом конституционного надзора России, весьма обтекаемо. «Преступные» деньги — конфискуются бесспорно, на то дано добро в Конвенции ГА от 15 ноября 2000 года. В остальных случаях: конфискация вещественных доказательств передана на рассмотрение судов общей юрисдикции.

В соответствии со статьей 1 Протокола № 1 от 20 марта 1952 года к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», который ратифицирован Россией, каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

По делу «Исмаилов против России» (от 6 ноября 2008 г., жалоба № 30352/3). Запутался и Суд Европы, в результате чего он, не отрицая у государства права на конфискацию контрабандных денег (наличие у государства такого права никто и не отрицал, главное что выразить в законе), он был вынужден констатировать: персонально для Исмаилова достаточно одного вида наказания — лишения свободы. При этом как-то было упущено из виду, что на момент рассмотрения уголовного дела в суде такого наказания, как конфискация, в уголовном праве России не существовало в принципе.

Наш национальный судья — профессор А.И. Ковлер — в своем особом мнении также не счел нужным искать разницу между конфискацией предмета контрабанды и орудия, используемого для совершения этого преступления.

С некоторых пор такое, бесспорно, эффективное уголовное наказание как «конфискация имущества», в России все же потихонечку реанимируется (ст. 104.1 УК РФ). В текущий момент, в частности, конфискуются (принудительно и безвозмездно изымаются и обращаются в собственность государства) на основании обвинительного приговора деньги, ценности, иное имущество, являющееся предметом незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза (ТС) в рамках ЕврАзЭС либо через Государственную границу РФ с государствами — членами ТС в рамках ЕврАзЭС, ответственность за которое установлена статьями 200.1, 226.1 и 229.1 УК РФ (п. «а» ч. 1).

Правда, из данного правила предусмотрено крайне трудно истолковываемое исключение: законному владельцу возвращаются и имущество, и доходы от него.

На основе судебной практики проанализируем уголовный закон на предмет его ясности и непротиворечивости, а заодно дадим оценку уровню правовой культуры современного правоприменителя.

### **Пример 1.**

Судом установлено, что гражданину РФ и ФРГ П., постоянно проживающему в Евросоюзе, на праве собственности принадлежит картина К. Брюллова «Христос во гробе» (далее — картина), являющаяся культурной ценностью, которую П. в рамках нотариально удостоверенной сделки совершенно законно приобрел в Брюсселе.

18 марта 2003 года П. данную картину стоимостью 9 416 160 рублей по предварительному сговору с таможенниками контрабандным путем (без надлежащего декларирования и оплаты пошлин) ввез в Россию через пост «Светлогорск» Выборгской таможни.

Содеянное П. органами предварительного расследования было квалифицировано по части 2 статьи 188 УК РФ, которая 7 декабря 2011 года утратила законную силу.

Однако содеянное П. не декриминализовано, ибо на текущий момент его действия с определенными изъятиями могут квалифицироваться по статье 226.1 УК РФ.

Сторона защиты с такой квалификацией полностью согласна. В этой связи ею было заявлено ходатайство о прекращении уголовного дела в отношении Певзнера за истечением сроков давности.

Государственный обвинитель с необходимостью удовлетворения ходатайства согласился, однако потребовал конфискации картины, что, по его мнению, прямо предусмотрено статьей 104.1 УК РФ.

Постановлением Выборгского городского суда Ленинградской области от 27 ноября 2013 года уголовное дело в отношении Певзнера, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 188 УК РФ, прекращено за истечением сроков давности привлечения виновного к уголовной ответственности.

<sup>1</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека РФ на нарушение конституционных прав гр. Яковенко А.Ф. п. 1 ст. 86 УПК РСФСР и гр. Исмаилова А.Ю.-О п. 1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, а также жалоб гр. Кузьмина В.К. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 81 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 251-О.

Одновременно суд постановил: вещественное доказательство — картину, хранившуюся в Государственном русском музее — конфисковать, оставив ее на хранении в данном музее.

Принимая решение о судьбе вещественного доказательства — картины, суд в своем решении привел такие рассуждения.

Применение положений статьи 104.1 УК РФ к Певзнеру невозможно в силу статьи 10 УК РФ, поскольку норма, на которую сослался прокурор, введена в действие в 2006 году.

Ниже суд сослался на статью 1 вышеприведенной Конвенции от 8 ноября 1990 года и заявил, что статья 81 УПК РФ, действовавшая и на момент рассматриваемых событий, устанавливает, что вещественными доказательствами признаются любые предметы:

- 1) которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;
- 2) на которые были направлены преступные действия;
- 3) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

При вынесении постановления о прекращении уголовного дела должен быть решен вопрос о вещественных доказательствах. При этом орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации, передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости конфискации принадлежащей обвиняемому П. картины, являющейся вещественным доказательством<sup>1</sup>.

В апелляционной жалобе заявлено, что спорная картина не создана в России, следовательно, на нее не могут распространяться правила ввоза и вывоза культурных ценностей.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Ленинградского областного суда от 24 июня 2014 года судьба данной картины был решена иначе. В обоснование своей позиции суд второй инстанции привел следующие доводы.

Объект контрабанды — порядок перемещение товаров, в том числе и культурных ценностей через границу государства (РФ, ЕврАзЭС). Умысел П. был направлен не на незаконное завладение картиной, и без того находившейся в его полном и законном распоряжении, а на нарушение порядка ее перемещения через таможенную границу России. Следовательно, картина является не орудием преступления (контрабанды), не предметом, запрещенным к обращению либо полученным преступным путем, а только предметом этого уголовно наказуемого деяния.

При таких обстоятельствах судьба картины не может быть разрешена каким-либо из способов, указанных в пунктах 1—5 части 3 статьи 81 УПК РФ, вопрос о картине как вещественном доказательстве по делу подлежит разрешению в порядке, предусмотренном пунктом 6 части 3 статьи 81 УПК РФ, то есть картина подлежит передаче ее законному владельцу (П), право собственности которого на нее не оспаривается.

Ссылки суда на Конвенцию от 8 ноября 1990 года не основаны на законе, поскольку область ее применения — отношения, связанные с имуществом, полученным от преступной деятельности.

При таких обстоятельствах лишение законных владельцев их имущества принято с нарушением статьи 1 Протокола 1 к Конвенции от 20 марта 1952 года. Применение данной нормы находит свое подтверждение в решениях ЕСПЧ (дело «Исмаилов против РФ» — постановление от 6 ноября 2008 года, дело «Аджигович против РФ» — постановление от 8 октября 2009 г.).

Постановление суда первой инстанции в части определения судьбы вещественных доказательств было отменено.

Определено:

— картину вернуть законным владельцам супругам П-рам после ее надлежащего таможенного оформления;

— вернуть изъятые у П. документы<sup>2</sup>.

Во исполнение апелляционного определения документы, принадлежащие Певзнеру, постановлением судьи Выборгского городского суда Ленинградской области от 18 июля 2014 года возвращены стороне защиты<sup>3</sup>.

Заместитель прокурора Ленинградской области на решение суда второй инстанции принес кассационное представление, в котором указал: «Суд апелляционной инстанции пришел к необоснованному выводу, что картина не является орудием контрабанды, а только ее предметом».

«По смыслу пункта 1 части 3 статьи 81 УПК РФ конфискации подлежат как предметы, использованные при совершении преступления, так и предметы на которые непосредственно было направ-

<sup>1</sup> Постановление Выборгского городского суда о прекращении уголовного дела от 27 ноября 2013 г. № 1-451/2013. Архив Выборгского городского суда Ленинградской области за 2013 год.

<sup>2</sup> Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Ленинградского областного суда от 24 июня 2014 г. №22-1012/2014. Электронный архив Ленинградского областного суда за 2014 год.

<sup>3</sup> Постановление судьи Выборгского городского суда Ленинградской области от 18 июля 2014 г. № 1-451/2013. Архив Выборгского городского суда Ленинградской области за 2013 год.

лено посягательство, при этом отнесение предмета контрабанды к орудию совершения преступления относится к компетенции суда с учетом фактических обстоятельств дела».

«Картина правильно признана судом первой инстанции орудием совершения преступления, поскольку согласно диспозиции статьи 188 УК РФ предмет контрабанды является обязательным признаком данного состава преступления».

«К П. применить Конвенцию от 8 ноября 1990 года, поскольку виновный совершил преступление (контрабанда) из корыстных побуждений с целью извлечения доходов от ее продажи».

«Ссылка апелляционной инстанции на решения ЕСПЧ некорректна, ибо там предмет контрабанды не товар, а только деньги».

Постановлением судьи Ленинградского областного суда от 23 сентября 2014 года в передаче представления на рассмотрение в судебное заседание заместителю прокурора региона отказано<sup>1</sup>.

Инициатором следующего этапа кассационного производства явился заместитель Генерального прокурора РФ Кехлеров С.Г. В своем представлении, адресованном в Верховный Суд РФ, он указал следующее.

Ссылка суда второй инстанции на практику ЕСПЧ недопустима, ибо контрабанда, совершенная Певзнером, имеет свои особенности. Субъекты уголовного преследования, о которых говорится в постановлениях ЕСПЧ, понесли уголовное наказание, конфискация в таких случаях имеет чрезмерный характер, а вот Певзнер наказания не понес совсем.

ЕСПЧ не исключает саму возможность конфискации, главное, чтобы наказание не было чрезмерным, Певзнер же перемещал контрабандным путем культурную ценность, «высокая оценка которой состоит не только в денежном эквиваленте».

Судья Верховного Суда РФ, отказывая автору кассационного представления в передаче его документа на рассмотрение в судебном заседании, привел следующие доводы.

Сам по себе ввоз картины не являлся незаконным, ее принадлежность обвиняемому не оспаривается. Ничто не позволяет предположить, что конфискация картины предупредит иную противоправную деятельность. Под таковой судья Верховного Суда РФ подразумевает: отмывание доходов, полученных преступным путем, наркоторговлю, финансирование терроризма.

Для признания государственного вмешательства соразмерным, оно должно соответствовать тяжести нарушения. Вред, который мог быть причинен государству, был незначителен: Певзнер не уклонился от уплаты таможенных пошлин или иных сборов (а если и уклонился, они могут быть взысканы), а также не причинил никакого имущественного ущерба государству. Таким образом, конфискация может являться в данном случае не компенсационной, а сдерживающей и карательной мерой. Однако Певзнер не может быть наказан за контрабанду в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности. При таких обстоятельствах конфискация, примененная в качестве дополнительного наказания, была бы несоразмерной, поскольку возлагала на обвиняемого «индивидуальное чрезмерное бремя»<sup>2</sup>.

Естественно, что Певзнер попытался реализовать решение, принятое судом апелляционной инстанции в уголовном процессе, и заполучить картину, хранящуюся в музее, для чего обратился в соответствующие органы культуры. Исполняющий обязанности руководителя управления Министерства культуры РФ по Северо-Западному федеральному округу 23 октября 2014 года ему ответил, что исполнить решение суда невозможно в принципе, поскольку вопрос о перемещении культурных ценностей через границы регламентируется специальным законодательством<sup>3</sup>.

17 декабря 2014 года этот же руководитель указал, что «в соответствии с действующим законодательством для обратного вывоза временно ввезенных культурных ценностей разрешения не требуется»<sup>4</sup>.

5 марта 2015 года заместитель Генерального прокурора РФ Кехлеров С.Г. инициировал следующий, третий этап кассационного производства. К ранее приведенным доводам автор кассационного представления добавил следующее.

Общий принцип права состоит в том, что равные общественные отношения должны регулироваться равным образом. Из этого следует, что если предмет контрабанды подлежит конфискации при деянии, содержащее всего лишь признаки административного правонарушения, тем более возможна его конфискация в случае совершения лицом аналогичных по своей направленности действий, но носящих повышенную общественную опасность и преследуемых в уголовном порядке.

<sup>1</sup> Постановление судьи Ленинградского областного суда об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 23 сентября 2014 г. № 4у-664/2014. Электронный архив Ленинградского областного суда за 2014 год.

<sup>2</sup> Постановление судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 18 декабря 2014 г. № 33-УКС14-327. Электронный архив Верховного Суда РФ за 2014 год.

<sup>3</sup> Письмо и.о. руководителя управления Министерства культуры РФ по Северо-Западному федеральному округу от 23 октября 2014 г. № 4-18-1212/14-0-1.

<sup>4</sup> Письмо и.о. руководителя управления Министерства культуры РФ по Северо-Западному федеральному округу от 17 декабря 2014 г. № 4-18-1212/14-1-1.

При этом заместитель Генерального прокурора ссылается на правонарушения, составы которых описаны в статьях 16.2, 16.7, 16.19 КоАП РФ и др.

Далее, С.Г. Кехлеров, ссылаясь на постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10 июня 1998 года по делу Петренко, приводит цитату: «Орудия преступления — это все предметы, которые использовались преступником для достижения общественно опасной цели, независимо от основного назначения предмета». Таким образом, пишет автор, понятие «орудие преступления» включает в себя «предмет» преступления. В этой связи ЕСПЧ отметил, что «после принятия Президиумом Верховного Суда РФ постановления по делу Петренко в российском праве установилось толкование понятия «орудие преступления» как включающего также «предметы преступления», и нашел конфискацию мерой, основанной на «национальном праве, применение которого было достаточно предсказуемым»<sup>1</sup>.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ, ставя вопрос об отмене апелляционного определения от 24 июня 2014 года, привел следующие доводы.

В соответствии с частью 1 статьи 401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

По данному уголовному делу судом апелляционной инстанции допущены существенные нарушения требований уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Преступление, в котором обвинялся П., совершено 18 марта 2003 года. В соответствии со статьей 4 УПК РФ применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения. Вопрос о судьбе незаконно перемещенной через таможенную границу РФ и признанной вещественным доказательством по делу картины подлежал разрешению судами первой и апелляционной инстанции в соответствии с уголовно-процессуальным законом, действовавшим во время принятия ими соответствующего процессуального решения. Однако и уголовно-процессуальный закон, действовавший на момент совершения преступления, с учетом разъяснений, содержащихся в ряде постановлений Верховного Суда СССР, Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, не исключал возможность конфискации предметов контрабанды, признанных вещественными доказательствами.

Так, в пункте 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 февраля 1978 года № 2 (ред. от 6 декабря 1979 г.) «О судебной практике по делам о контрабанде» судам разъяснялось, что «в соответствии с действующим законодательством предметы контрабанды как вещественные доказательства подлежат конфискации в доход государства». Данное постановление утратило силу на территории России лишь в связи с изданием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 2008 года № 6, в котором данная правовая позиция по существу была сохранена. Согласно пунктам 3, 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 2008 года № 6 (в ред. от 28 сентября 2010 г. № 23), «предметом преступления, предусмотренного частью 1 статьи 188 УК РФ, является любое перемещаемое через таможенную границу движимое имущество, признаваемое товаром. В соответствии с частью 3 статьи 81 УПК РФ при вынесении приговора, а также определения или постановления о прекращении уголовного дела суд должен разрешить вопрос о признанных вещественными доказательствами предметах контрабанды и транспортных средствах, использованных для незаконного перемещения товаров или иных предметов через таможенную границу Российской Федерации».

Президиум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 июня 1998 года № 446п98пр по делу Петренко, удовлетворяя протест заместителя Генерального прокурора РФ на приговор суда, по которому он осужден за контрабанду иностранной валюты, но денежные средства были ему возвращены на том основании, что статья 188 УК не предусматривает их конфискации, указал, что «конфискацию как вид наказания следует отличать от конфискации предметов контрабанды, признанных вещественным доказательством. Эти вопросы должны быть разрешены при вынесении приговора». Далее Президиум указал, что по смыслу действующего уголовно-процессуального закона «орудия преступления — это все предметы, которые использовались преступником для достижения общественно опасной цели, независимо от основного назначения предмета. Таким образом, понятие «орудие преступления» включает в себя предмет преступления. Согласно диспозиции статьи 188 УК РФ обязательным признаком данного состава преступления является предмет контрабанды, который незаконно перемещается через таможенную границу. Суд признал Петренко виновным в покушении на контрабанду, указав, что доллары США являлись предметом преступления, поэтому должен был решить вопрос о судьбе вещественного доказательства в соответствии с пунктом 1 статьи 86 УПК РСФСР, то есть применительно к орудиям преступления, однако этого не сделал».

Конституционный Суд РФ в определении от 8 июля 2004 года № 251-0 указал, что возможность конфискации предметов, признанных вещественными доказательствами по уголовному делу, включая орудия преступления и доход от них, не противоречит международным обязательствам России.

<sup>1</sup> Кассационное представление заместителя Генерального прокурора РФ от 5 марта 2015 г. № 12/11643-14.

Ссылку судебной коллегии по уголовным делам Ленинградского областного суда на ряд постановлений ЕСПЧ нельзя признать обоснованной, поскольку в них сформулирован общий подход, который не исключает, а предполагает возможность конфискации имущества, перемещенного через таможенную границу путем контрабанды. В частности, в постановлении от 6 ноября 2008 года по делу «Исмаилов против РФ» ЕСПЧ, проанализировав вышеприведенные разъяснения Пленума Верховного Суда СССР, решения Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ по вопросу о том, должны ли рассматриваться денежные средства, не внесенные в декларацию, орудием или предметом контрабанды, отметил, что, «по крайней мере, после принятия Президиумом Верховного Суда постановления по делу Петренко в российском праве установилось толкование понятия «орудие преступления» как включающего также предметы преступления. Соответственно, ЕСПЧ находит, что принятая в отношении рассматриваемого лица в виде конфискации предмета контрабанды мера была основана на национальном праве, применение которого было достаточно предсказуемым», и конфискация отвечала общему интересу борьбы с преступностью. Поэтому в части применения самой конфискации предмета контрабанды как меры уголовно-правового характера, не являющейся наказанием, ЕСПЧ не усмотрел какого-либо нарушения Конвенции от 20 марта 1952 года. Что касается примененной ЕСПЧ по указанному делу оценки того, имелась ли разумная соразмерность между средствами, использованными властями для обеспечения общего интереса, и защитой права заявителя на уважение собственности, или, иными словами, не было ли возложено на заявителя индивидуальное чрезмерное бремя, то «Дело «Исмаилов против РФ» содержит иные обстоятельства и не может служить прецедентом применительно к рассматриваемому делу П.

С учетом того, что П. освобожден от уголовной ответственности за истечением срока давности и не понес какого-либо наказания за содеянное, возвращение ему незаконно перемещенной картины, представляющей собой не только культурную ценность, но и историческое и художественное наследие России, с учетом всех обстоятельств дела и сведений о его личности, нельзя признать разумно соразмерной и достаточной мерой, а решение суда о конфискации предмета контрабанды — возлагающим на него индивидуальное чрезмерное бремя.

Выводы ЕСПЧ по делу «Аджигович против РФ» обусловлены только тем, что российские суды руководствовались статьей 81 УПК РФ без указания ее пункта и части, то есть не конкретизировали основание конфискации из числа предусмотренных этой статьей.

Законность и обоснованность сложившейся в России правоприменительной практики по конфискации предметов контрабанды подтверждена и принятыми в последующем нормативными правовыми актами, действовавшими на момент рассмотрения судом уголовного дела в отношении П.

Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 280-ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты России в связи с ратификацией Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» статья 104.1 УК РФ, предусматривающая конфискацию имущества, то есть его принудительное безвозмездное обращение по решению суда в собственность государства, в качестве иной меры уголовно-правового характера, дополнена в пункте «а» части 1 указанием на то, что конфискации подлежат деньги, ценности и иное имущество, являющиеся предметом незаконного перемещения через таможенную границу Российской Федерации, ответственность за которое установлена статьей 188 УК РФ. Исходя из положений статей 43 и 44 УК РФ данная мера не является уголовным наказанием и направлена на изъятие предмета преступления у лица, его совершившего.

Согласно пунктам 4 и 41 части 3 статьи 81 УПК РФ изъятые по уголовному делу в качестве вещественных доказательств деньги, ценности и иное имущество, указанные в пунктах «а»—«в» части 1 статьи 104.1 УК РФ, подлежат конфискации в порядке, установленном Правительством РФ, за исключением случаев, когда они подлежат возвращению законному владельцу.

Вещественное доказательство по данному делу — картина — не может быть возвращена **законному владельцу** (выделено нами. — **Н.К.**) — П., поскольку он привлечен в качестве обвиняемого за совершение преступления — контрабанды этой картины.

Президиуму Ленинградского областного суда следует учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в постановлении от 11 мая 2005 года № 5-П, согласно которой устанавливаемый законом годичный срок на поворот к худшему при пересмотре судебных решений распространяется лишь на такие решения, которыми уголовно-правовой статус лица как виновного (или невиновного) в совершении преступления и подлежащего (или не подлежащего) уголовной ответственности и наказанию определяется судом. Постановлениями по результатам рассмотрения жалоб на принятые в ходе досудебного производства решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении уголовно-правовой статус лиц, в отношении которых эти решения вынесены, судом не определяется. В них дается лишь оценка законности и обоснованности решения органа дознания, дознавателя, следователя или прокурора, и либо жалоба оставляется без удовлетворения, либо соответствующее должностное лицо обязывается устранить допущенные нарушения. Сам по себе пере-

смотр таких судебных постановлений не может расцениваться как ухудшающий или улучшающий положение лиц, по делам которых они вынесены.

Данные обстоятельства не были учтены судьей Верховного Суда РФ при рассмотрении кассационного представления заместителя Генерального прокурора РФ Кехлерова С.Г., в связи с чем постановление судьи Верховного Суда РФ от 18 декабря 2014 года подлежит отмене, а кассационное представление заместителя Генерального прокурора РФ Кехлерова С.Г. — передаче с уголовным делом для рассмотрения в президиум Ленинградского областного суда<sup>1</sup>.

П. обратился с заявлением в Октябрьский районный суд г. Санкт-Петербурга, в котором просил обязать органы Министерства культуры РФ выполнить решение уголовного суда второй инстанции. Названный выше районный суд своим решением от 25 февраля 2015 года в удовлетворении заявления П. отказал. Окончательного решения по заявлению Певзнера пока нет.

Впрочем, нас интересует не судьба конкретной картины, а уровень правосознания современных российских юристов (в основном, это молодые люди), которые, судя по приведенным нами выдержкам из процессуальных документов, качественной правовой подготовки не получили.

Совершенно очевидно и бесспорно, что П. совершил преступление, ранее просто именуемое «Контрабанда». Сторона защиты этого не отрицает. Очевидно также и то, что срок давности привлечения П. к уголовной ответственности истек, в таком случае, будь П. осужденным, он все равно был бы освобожден от всех видов наказания. Дискуссия по данному вопросу, которую продолжают вести правоприменители, равносильна рассуждениям Н.С. Хрущева, когда он в отсутствие уголовного закона настаивал на расстреле «валютчиков» Рокотова и Фойбышенко.

Другое дело, конфискация орудий преступления. В данном случае истечение сроков давности не помеха, «отмычку» необходимо изъять и после истечения сроков давности привлечения «медвежатника» к уголовной ответственности. Именно «отмычку», а не все остальное, на чем стоит клеймо — «вещественные доказательства».

С сожалением приходится констатировать, что противоречив в толковании базовых категорий не только законодатель и рядовой правоприменитель, но и Президиум Верховного Суда РФ. По уже упоминавшемуся делу Петренко, действительно, предмет контрабанды высшим судом отнесен к орудиям преступления. При этом утверждалось, что деньги использовались для достижения общественно-опасной цели<sup>2</sup>.

Ссылаясь на «дело Петренко», авторы документов, в которых содержатся требования конфискации картины, умалчивают об иных вариантах толкования термина «орудие преступления», озвученных Президиумом Верховного Суда РФ.

Так, по делу Ф. указывается, что поскольку изъятые деньги для совершения преступления не предназначались, то «их включение в понятие «орудие преступления» является ошибочным»<sup>3</sup>.

Аналогичная позиция высказана Президиумом Верховного Суда РФ по делу Ч. и З., суть ее: товар (деньги), перемещаемый через границу, — предмет контрабанды, а не орудие преступления<sup>4</sup>.

Что касается рассуждений: деньги — не товар, картина — наше культурное наследие, тем более, призыв: применить уголовный закон по аналогии с КоАП РФ, то уровень их настолько низок, что образованному читателю комментарии по этому поводу не нужны.

### Пример 2.

20 октября 2013 года гражданин Республики Узбекистан Х., прилетев в Екатеринбург из г. Ош Республики Кыргызстан, в международном аэропорту «Кольцово» без оформления декларации попытался контрабандным путем ввезти в Россию 2 965 000 долларов США, якобы принадлежащих «второй иностранной компании».

По приговору Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга от 28 июля 2014 года Х. за совершение данных действий осужден по пункту «а» части 2 статьи 200.1 УК РФ к штрафу в размере 105 000 рублей.

Одновременно постановлено:

— 2 965 000 долларов США вернуть законному владельцу — «второй иностранной компании»;

— личные деньги Х.: 900 долларов США, 3 700 дирхам ОАЭ конфисковать.

В обоснование своего вывода суд привел следующие рассуждения.

Согласно пункту «а» части 1 статьи 104.1 УК РФ конфискуются деньги, незаконно перемещенные через таможенную границу, в случае совершения виновными преступления, предусмотренного статьей 201.1 УК РФ, за исключением имущества, подлежащего возвращению законному владельцу.

<sup>1</sup> Постановление заместителя председателя Верховного Суда РФ Давыдова В.А. об отмене постановления судьи и передаче кассационного представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 3 июля 2015 г. №33-УДП15-2. Электронный архив Верховного Суда РФ за 2015 год.

<sup>2</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10 июня 1998 г. № 446п98пр. Электронный архив Верховного Суда РФ за 1998 год.

<sup>3</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2007 г. № 58-п07. Электронный архив Верховного Суда РФ за 2007 год.

<sup>4</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2008 г. № 359п08пр. Электронный архив Верховного Суда РФ за 2008 год.



Согласно пункту 35 статьи 4 ТК РФ товар — любое движимое имущество, перемещенное через таможенную границу.

2 965 000 долларов США — собственность «второй иностранной компании», следовательно, данная сумма должна быть ей и возвращена<sup>1</sup>.

Государственный обвинитель на решение суда в части возврата денег «второй иностранной компании» принес апелляционное представление.

Суд апелляционной инстанции его удовлетворил, отменив приговор в части определения путей движения денежных средств, конфисковал все деньги за исключением суммы, эквивалентной 10 000 долларов США, которые можно ввозить на территорию России без оформления таможенной декларации.

Мотив: у суда первой инстанции не было необходимости ссылаться на нормы международного права, постановления ЕСПЧ, ибо с 28 июля 2013 года действуют нормы национального права, напрямую предусматривающие конфискацию всех денег, перемещаемых через границу контрабандным путем.

Просим решение суда апелляционной инстанции отменить, так как Х. — трансферный пассажир, для которого Екатеринбург — пересадочный хаб, в котором он должен был дожидаться рейса в ОАЭ, выход за пределы трансферной (транзитной) зоны с пересечением границы России не планировался. Изъятые у Х. деньги — собственность «второй иностранной компании».

Постановлением судьи Свердловского областного суда в удовлетворении кассационной жалобы отказано.

Судьей Верховного Суда вынесено постановление о передаче уголовного дела на рассмотрение его президиумом Свердловского областного суда. При этом приведены следующие доводы.

В соответствии со статьей 1 Протокола № 1 от 20 марта 1952 года к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», который ратифицирован Россией, каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Согласно правовой позиции ЕСПЧ, выраженной в постановлении от 6 ноября 2008 года «Исмаилов против РФ», любое вмешательство публичных властей в право на уважение собственности должно быть законным, при этом для признания вмешательства соразмерным оно должно соответствовать тяжести нарушения, а именно неисполнению требования о декларировании, а не тяжести какого-либо предполагаемого нарушения, которое, однако, не было в действительности установлено, такого, как отмыывание незаконных доходов или уклонение от налогов. Судом было установлено, что конфискация являлась не компенсационной, а сдерживающей и карательной мерой, поскольку государство не понесло каких-либо убытков в результате недекларирования заявителем денежных средств. Однако в настоящем деле заявитель уже был наказан за контрабанду условным лишением свободы с испытательным сроком. Властями России не было убедительно доказано и даже не утверждалось, что одной этой меры не было достаточно для достижения желаемого сдерживающего и карательного воздействия и предотвращения нарушений требования о декларировании. При таких обстоятельствах примененная конфискация была несоразмерной, поскольку возлагала на заявителя индивидуальное чрезмерное бремя, что свидетельствует о нарушении статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод».

В силу пункта «а» части 1 статьи 104.1 УК РФ конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений, указанных в данной статье, или являющихся предметом незаконного перемещения через таможенную границу ТС в рамках ЕврАзЭС либо через Государственную границу РФ с государствами — членами ТС в рамках ЕврАзЭС, ответственность за которое установлена статьями 200.1, 200.2, 226.1, 229.1 УК РФ, и любых доходов от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возврату законному владельцу.

В соответствии с пунктом 4.1 части 3 статьи 81 УПК РФ при вынесении приговора должен быть решен вопрос о вещественных доказательствах, при этом деньги, ценности и иное имущество, указанные в пунктах «а»—«в» части 1 статьи 104.1 УК РФ, подлежат конфискации в порядке, установленном Правительством РФ, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 части 3 статьи 81 УПК РФ, согласно которому деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества подлежат возврату законному владельцу.

Данные положения норм международного права, являющиеся составной частью правовой системы России согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ, и требования закона не учтены судом апелляционной инстанции по настоящему делу.

Суд, принимая решение о возврате денежных средств в сумме 2 965 000 долларов США «второй иностранно компании», исходил из названных выше положений закона, согласно которым

<sup>1</sup> Приговор Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга Свердловской области от 28 июля 2014 г. № 1-269/2014 (13). Архив Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга Свердловской области за 2014 год.

конфискация является разновидностью иных мер уголовно-правового характера, которые в силу общих принципов уголовного закона устанавливаются только за совершение преступления и применяются именно к лицу его совершившему, при этом пункт «а» части 1 статьи 104.1 УК РФ прямо предписывает необходимость возвращения денежных средств, являющихся предметом незаконного перемещения через таможенную границу ТС в рамках ЕврАзЭС, законному владельцу.

Как установлено судом, Х. получил в г. Ош (Кыргызстан) от «первой иностранной компании» наличные денежные средства для их перевозки в ОАЭ «второй иностранной компании» в счет погашения задолженности по контракту, при этом он, находясь в международном аэропорту «Кольцово», пересек таможенную границу ТС в рамках ЕврАзЭС, проследовав через зону таможенного контроля «зеленого коридора», предназначенного для контроля за ввозом физическими лицами товаров, не подлежащих обязательному письменному декларированию, тем самым заявив об отсутствии у него товаров и предметов, подлежащих декларированию, при этом Х. не заполнил таможенную декларацию на всю сумму имеющихся у него при себе денежных средств.

Оценив эти обстоятельства, суд пришел к выводу о том, что именно «вторая иностранная компания» является законным владельцем денежных средств, то есть юридическим лицом, в чьем владении, пользовании и (или) распоряжении правомерно находится имущество, а не Х., выполнявший функции перевозчика и являвшийся работником «второй иностранной компании». Денежные средства, которые перевозил осужденный, были им получены законно, какие-либо данные о том, что Х. получил указанные деньги в результате преступных действий либо нажил их преступным путем, в материалах дела не имеется и стороной обвинения не представлено. Ввоз указанных денежных средств через таможенную границу ТС в рамках ЕврАзЭС допускался при условии их надлежащего декларирования таможенному органу, то есть фактически своими противоправными действиями Х. причинил вред «второй иностранной компании».

Свердловский областной суд при пересмотре приговора от 28 июля 2014 года в апелляционном порядке принял решение о его отмене в части передачи вещественных доказательств — денежных средств, постановив конфисковать их и обратить в доход государства за исключением суммы эквивалентной 10 тыс. долларов США. Принимая такое решение, суд второй инстанции не привел в апелляционном постановлении мотивы, опровергающие выводы суда первой инстанции о принадлежности денежных средств «второй иностранной компании», являющейся их законным владельцем.

Кроме того, Свердловский областной суд при пересмотре приговора, указав на отсутствие у суда первой инстанции оснований для учета при принятии решения правовой позиции ЕСПЧ, выраженной в постановлении от 6 ноября 2008 года «Исмаилов против РФ», сослался лишь на то, что это решение состоялось ранее, чем вопрос о конфискации предметов контрабанды был урегулирован в УК РФ. Между тем согласно статье 46 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», статье 1 Федерального закона от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции и Протоколов к ней» правовые позиции ЕСПЧ, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении России, являются обязательными для судов.

Таким образом, как нормами международного права, так и национальным законодательством — положениями пункта «а» части 1 статьи 104.1 УК РФ, пункта 4.1 части 3 статьи 81 УПК РФ предусмотрена обязанность возвращения имущества законному владельцу, в чьем правомерном владении оно находилось и которое вследствие совершения преступления третьим лицом выбыло из его владения, пользования и (или) распоряжения, при этом каких-либо противоправных действий, связанных с получением либо перемещением денежных средств преступным путем, вторая «зарубежная компания» не совершила, в связи с чем правовые основания для применения мер уголовно-правового характера в отношении указанной компании отсутствовали<sup>1</sup>.

Автором изучена практика применения статей 200.1 и 104.1 УК РФ за 2014—2015 годы. Как правило, все утаенные от таможенного осмотра деньги конфискуются. Редчайшее исключение: сторона защиты доказала, что виновный вез «чужие деньги». Скажем больше, есть примеры перекладывания бремени доказывания в части принадлежности денег на сторону защиты, что прямо противоречит закону (ч. 2 ст. 14 УПК РФ).

Удивляют предложения уголовно-судебных инстанций о переносе спора о принадлежности денег, конфискуемых в рамках уголовного наказания, из сферы уголовного судопроизводства в судопроизводство гражданское.

Применительно к анализируемому делу суд первой инстанции признал, что деньги принадлежат не осужденному, а «второй иностранной компании». Суд апелляционной инстанции данный вопрос вниманием обошел.

<sup>1</sup> Постановление о передаче кассационной жалобы с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 26 июня 2015 г. №45-УД15-7. Электронный архив Верховного Суда РФ за 2015 год

По уже упомянутому делу Ч. и З. Президиум Верховного Суда РФ указал, что факт принадлежности денег, перемещаемых через границу, конкретному лицу входит в предмет доказывания<sup>1</sup>. Если не доказано, что они нажиты преступным путем, то суд вынужден принять во внимание данные, представленные стороной защиты.

Новая конструкция статьи 104.1 УК РФ конфискацию предмета контрабанды разрешает фактически без приведения мотивировки. В таких условиях стороне обвинения следует обойти лишь исключение из общего правила. Приведенный пример показал, что органы предварительного расследования оказались к этому не готовы, утверждение «второй иностранной компании» о принадлежности ей денег опровергать даже и не пытались, «нет у них методов работы с зарубежьем»<sup>2</sup>.

### Форма нормы победила ее содержание

О богатстве русского языка написано предостаточно. «Нам дан во владение самый богатый, меткий, могучий и поистине волшебный русский язык» (К.Г. Паустовский.); «Язык Тургенева, Толстого, Добролюбова, Чернышевского — велик и могуч» (В.И. Ленин.); «Русский язык неисчерпаемо богат и все обогащается с быстротой поражающей» (М. Горький); «Русский язык достаточно богат, он обладает всеми средствами для выражения самых тонких ощущений и оттенков мысли» (В.Г. Короленко); «Русский язык необычайно богат многогранностью и тонкостью оттенков» (П. Мериме).

Общеизвестно, также и то, что длинный ряд синонимов как раз и обеспечивает это богатство, чем умело пользуются российские литераторы. Сразу скажем, что, в отличие от них, наши юристы набору синонимов, раскрывающих «дух» закона, предпочитают сухую «букву» последнего.

Посмотрим, как это выглядит на практике.

В. осужден по пунктам «а», «д», «ж» части 2 статьи 105; части 3 статьи 33, части 2 статьи 223; части 2 статьи 222 УК РФ. В надзорных жалобах сторона защиты заявила, что при назначении наказания суд необоснованно признал обстоятельством, отягчающим наказание, «наиболее активную роль в совершении преступления».

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила из описательно-мотивировочной части приговора ссылку на наличие обстоятельства, отягчающего наказание осужденного, «**наиболее активную роль в совершении убийства**» со следующей мотивировкой.

Статья 63 УК РФ содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих наказание, в котором такое обстоятельство, как «наиболее активная роль в совершении преступления», не предусмотрено. Согласно пункту «г» части 1 статьи 63 УК РФ обстоятельством, отягчающим наказание, признается «**особо активная роль в совершении преступления**», которая должна определяться судом с учетом роли в преступлении других соучастников. Понятия «наиболее активная роль» и «особо активная роль» по своему смыслу и содержанию не являются тождественными, тем более что в приговоре не указано, в каких именно действиях и в сравнении с кем суд усмотрел это обстоятельство. Таким образом, указанное обстоятельство учитывалось при назначении наказания в нарушение закона<sup>3</sup>.

Термину «особо» ученые-лингвисты дают следующее толкование. Особо — наречие к слову «особый», например, «профессор делал особо сложные операции». Особый — не похожий на других, не такой как все, необычный особенный. Особый — свидетельство наличия у лица качеств, присущих только ему одному. Особый — это еще больший, значительный, отдельный, не общий, имеющий специальное назначение<sup>4</sup>.

Общеизвестно, что приставка «наи» — употребляется при образовании превосходной степени прилагательных и наречий. Термин «наиболее» (наречие) ученые-лингвисты толкуют как «более всего, более других, особенно». Ниже читаем «наибольший» — самый большой<sup>5</sup>.

Как видим, в лингвистике речь идет о синонимах. Юристы с этим категорически не согласны. Правы они или нет, судить читателю.

О том, как писать приговоры, написано множество пособий. Автору встречались самые разные приговоры: и недопустимо краткие, и излишне пространные, точные и противоречивые. Встречались оригиналы, излагавшие некоторые судебные решения в стихах.

По общему правилу приговор должен быть составлен в ясных и понятных выражениях. Исходя из этого, в приговоре недопустимо употребление неточных формулировок, использование непринятых сокращений и слов, неприемлемых в официальных документах, а также загромождение приговора

<sup>1</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2008 г. № 359п08пр. Электронный архив Верховного Суда РФ за 2008 год.

<sup>2</sup> Постановлением президиума Свердловского областного суда от 19 августа 2015 г. № 44-у-130/2015 решение суда второй инстанции отменено, дело возвращено в суд апелляционной инстанции. Архив Свердловского областного суда за 2015 год.

<sup>3</sup> Определение № 78-АПУ14-48. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

<sup>4</sup> Словарь русского языка: в 4 т. М., 1986. Т. 2. С. 652.

<sup>5</sup> Словарь русского языка: в 4 т. М., 1986. Т. 2. С. 355.

описанием обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому делу. Приводимые в приговоре технические и иные специальные термины, а также выражения местного диалекта должны быть разъяснены (п. 22. постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре»)<sup>1</sup>.

Впрочем, есть в нашей науке и иная точка зрения: технические ошибки в приговоре влекут за собой его отмену<sup>2</sup>.

Невнимательность суда, допускающего в приговоре ошибки технического характера, нередко влечет за собой отмену либо изменение приговора. При назначении В. наказания суд, признав наличиеотягчающего обстоятельства, вместо «особо активной роли в совершении преступления» в приговоре назвал его, как «наиболее активная роль в совершении преступления».

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила, исключив из его описательно-мотивировочной части ссылку на наличие обстоятельства, отягчающего наказание осужденного В. При этом суд указал, что статья 63 УК РФ содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих наказание. Такое обстоятельство, как «наиболее активная роль в совершении преступления», этой нормой не предусмотрено.

Понятия «наиболее активная роль» и «особо активная роль» по своему смыслу и содержанию не являются тождественными, тем более что в приговоре не указано, в каких именно действиях и в сравнении с кем суд усмотрел это обстоятельство<sup>3</sup>.

Скорее всего, судья имел в виду именно «особо активную роль в совершении преступления», не вкладывая в понятие «наиболее активная роль в совершении преступления» иного смысла. Однако произошедшая подмена понятий исказила смысл и повлекла изменение приговора.

Забывчивость судьи также может повлечь за собой отмену приговора.

В приговоре, вынесенным Серпуховским городским судом в отношении В., в резолютивной части приговора суд не указал часть статьи 228.1 УК РФ, по которой В. был признан виновным. Хотя в описательно-мотивировочной части приговора было указано, что В. признан виновным в совершении инкриминированных органами следствия преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 228.1, частью 3 статьи 30, частью 1 статьи 228.1 УК РФ.

Отменив приговор Серпуховского городского суда, судебная коллегия по уголовным делам Московского областного суда вынесла новый приговор, которым признала В. виновным в совершении преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 228.1, частью 3 статьи 30, частью 1 статьи 228.1 УК РФ<sup>4</sup>.

### **Основные научно-практические выводы:**

1. Прежде чем говорить о юридической технике судебного решения, следует глубоко задуматься, о культуре какого общества идет речь.

2. Выделение юридической техники судебного решения в особый вид правовой культуры целесообразно только в том случае, если в обществе уже сложились четкие правила разрешения споров.

3. Юридическая техника судебного решения призвана в рамках конкретной правовой культуры обеспечить разрешение политических, социальных, экономических и прочих видов конфликтов. Юридическая культура судебного решения обладает рядом существенных характеристик: она должна быть понятной большинству населения, она реальна, обладает всеми видовыми, родовыми признаками и чертами, свойственными любой иной правовой культуре; как любое иное социальное явление культура судебного решения существует только в динамике.

4. Для успешного функционирования норм закона, регламентирующих требования, предъявляемые к судебным решениям, необходимы следующие условия: в каждой отдельно взятой стране должно быть ясное, четкое и единообразное понимание природы судебного решения, роли суда в приведении правовых норм в действие; за судом должны быть закреплены полномочия на творческое применение права, в том числе и международного; у населения страны должно существовать доверие к судейскому корпусу; деятельность судов должна отличаться ясностью и прозрачностью.

5. Суд в споре — инстанция последняя, как в правоприменении, так и в рождении нового смысла закона. Общеизвестно то, что право — это не то, что задумал автор закона. Это не то, что записал в закон законодатель. Право — это то, что прочитал конкретный судья! Автору этих строк лично знакомы практически все судьи, подготовившие приведенные выше решения. Известны и особенности их профессионального правосознания, правовой культуры. Цели и задачи, поставленные в каждом конкретном деле. Как они справились со своей задачей, судить читателю, тем более, что итогового решения по Питеру пока нет. Очевидно пока только одно: меньше бы суетился законодатель, было бы больше определенности в судебных актах, выше была бы их культура, лаконичнее юридическая техника.

<sup>1</sup> Колоколов Н.А. Форма победила содержание // ЭЖ-Юрист. 2015. № 43. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Качалова О.В. Технические ошибки в приговоре могут повлечь за собой его отмену // Уголовный процесс. 2015. № 11. С. 10.

<sup>3</sup> Определение № 78-АПУ14-48. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

<sup>4</sup> Бюллетень судебной практики Московского областного суда за третий квартал 2014 г. URL: <http://mosoblproc.ru/mosoblsud/ss148151/>

**А.Н. Конев**

*Конев Андрей Николаевич — доктор технических наук,  
кандидат юридических наук, доцент, академик Российской ака-  
демии юридических наук, начальник  
Нижегородская академия МВД России*

## **Истоки развития культурно-информационных средств формирования идеологии уголовного правосудия**

Сегодня уголовный процесс представляет собой социально-правовую технологию, состоящую из закрепленных в законе последовательных процедур, призванных качественно реализовать положения уголовного закона.

Уголовное преследование и уголовное правосудие являются исключительной компетенцией государственной власти, ее уголовной и уголовно-процессуальной политикой. От эффективности реализации этих направлений зависит в конечном счете, доверие общества к власти и государственным структурам управления. В правовом и демократическом государстве граждане через общественные институты в установленном законом порядке могут выражать согласие или несогласие с политическим курсом управления страной.

Сформированные социально-правовые технологии в современном мире становятся средством государственного противостояния. Некоторые страны «...стремятся использовать данное обстоятельство в интересах своей культурной и политической «экспансии», ...реформы уголовной юстиции давно уже стали «фактором геополитики», а между самими уголовно-процессуальными моделями идет ожесточенная геополитическая борьба»<sup>1</sup>.

Все это осуществляется через действия «...не в лоб, не штурмуя базис общества, а через надстройку — силами интеллигентов, совершая «молекулярную агрессию» в сознании и разрушая «культурное ядро» общества, ослабляя психологическую защиту человека от критического восприятия информации»<sup>2</sup>. Тем более, что эта задача максимально облегчена в современном информационном обществе, где созданы неограниченные возможности для обмена информацией по разнообразным и многочисленным каналам.

Следы такой экспансии мы можем видеть в странах Восточной Европы, государствах постсоветского пространства, странах Балтии, везде, где на официальных документах этих суверенных государств стоят отметки, что происходящие реформы финансируются либо их действия координируются международными организациями (Немецкий Фонд Международного правового сотрудничества (IRZ), Американская ассоциация юристов и др.).

В современном мире ослабление даже одного государственного института, тем более в сфере уголовной юстиции, влечет за собой крах всей правовой и управленческой системы власти в стране. За этим следует анархия и хаос с полной потерей государственности и суверенитета. Примеры тому — «цветочные» и «цветные» революции.

Поэтому так важно понимать свою правовую идентичность. Знать, как зарождалась отечественная правовая мысль, формировавшая на протяжении столетий идеологию уголовного судопроизводства со времен бесправия крепостной России, через дуновение свободы эпохи судебных реформ второй половины XIX века, кровь революции и сталинских репрессий, презрение к правам и свободам личности в XX веке к современному пониманию идеи права XXI века.

Россия имеет свои богатые культурно-информационные традиции формирования в обществе идеологических представлений об уголовном правосудии и справедливости, а в итоге — о силе государственной власти и желании защищать интересы граждан.

Начало осмысления всего этого пришлось на середину XVIII века. По мнению ученых, либерально-политические идеи, в том числе и об уголовном правосудии как правовом порядке, а не как о государственной расправе, появились во второй половине XVIII века. Анализ политической и правовой мысли России этого периода позволяет выделить три основных течения: официальную правительственную идеологию, дворянское аристократическое и дворянское либеральное течения<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Головки Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2.

<sup>2</sup> Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием. М., 2002. С. 301—302.

<sup>3</sup> См., например: Грацианский П.С. Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. М., 1984.

Как официально правительственные, пусть и утопические, идеи либерального преобразования институтов государственной власти, в том числе и уголовного процесса, были высказаны императрицей Екатериной II<sup>1</sup>.

Очевидно, что либерально-правовой пафос екатерининских идей относительно уголовного правосудия, в основном заимствованных из работ французских философов, воззрения которых в то время увлекали императрицу<sup>2</sup>, противоречил, да и был не совместим с реалиями общественно-политической жизни и уголовного правосудия того периода времени.

Такой политический ход императрицы позволил получить ответную реакцию из провинции от различных слоев российского общества. Так, например, В.О. Ключевский, раскрывая содержание городских и дворянских депутатских наказов в Комиссию для сочинения проекта нового Уложения (Манифест Екатерины II от (14) 25 декабря 1766 г.), писал, что особенно горьки были жалобы на состояние правосудия: это — едва ли не самое больное место наказов без различия сословий. Депутаты жаловались на множество подсудностей и просили уменьшить их количество и штрафовать судей; указывали на повсеместное взяточничество судей, судебную волокиту и ябеду; на нежелание обращаться в коронные суды.

К середине XVIII века в России, причем не только в Москве и Санкт-Петербурге, но и в провинциальных городах общественность стала понимать не только значение властных институтов, но и обозначилось желание общества как-то влиять на их неудовлетворительную организацию и работу.

Историк отмечал, что депутаты не только жаловались, но и предлагали свое видение решения этих проблем. Это свидетельствовало об их правовой информированности и о проработанности некоторых вопросов, пусть и на житейском (мировоззренческом) уровне. Вместе с тем, анализ этих депутатских предложений еще раз продемонстрировал глубокий, в том числе и правовой, разлом между сословиями в русском обществе.

Так, например, вместо дорогих (формальных) судов с затяжным письменным делопроизводством и дворяне, и горожане, и крестьяне просили для дел маловажных (первой инстанции) близкого, скорого и дешевого словесного суда с выбранными из их среды судьями. Дворяне предлагали учредить мировых судей по примеру Англии и Голландии. Однодворцы и хлебопашцы ходатайствовали о выборе судей «всем обществом всего уезда» и из их же среды, только бы не из дворян, которые поступают по своим обычаям<sup>3</sup>.

Все это свидетельствует о том, что идея поиска наиболее оптимальных форм отправления правосудия в России при учете интересов населения «получила путевку в жизнь».

Однако все эти правительственные либерально-политические и просто житейские представления о справедливом правосудии касались только 10% разносословного населения России. Остальные 90% населения относилось к крестьянам, которые находились либо в крепостной, либо в государственной зависимости и были совершенно бесправны перед произволом помещиков и дворян. Потребовалось еще сто лет, когда в 1861 году позорная страница рабства в России была закрыта, что позволило создать действенные правовые институты справедливой юстиции.

Описание бесправного положения крестьян и отсутствие любой возможности требовать справедливого правосудия перед государственной властью стало основной политико-просветительской темой русской литературы. Проникновение в сознание населения гуманистических идей построения справедливого суда в России вплоть до середины XIX века осуществлялось через литературу, которая была больше, чем просто изложенная в тексте книги художественная словесность. Литературные образы, столкновение судеб в смоделированных авторами жизненных ситуациях, конструирование невероятных аллегорий, связанных с людскими трагедиями — все это позволяло преодолевать цензурные барьеры власти.

Яркий след в литературе оставил А.Н. Радищев, описав в 1870 году в произведении «Путешествие из Петербурга в Москву» чудовищность крепостничества и бесправие крестьян, отсутствие всякой надежды на справедливое правосудие. Это была смелая и справедливая критика власти, лишившей человека свободы, всех прав и возможности просить о справедливости.

Однако истоки культурно-информационного формирования идеологии справедливого уголовного правосудия и появления прообраза научных знаний, посредством которых авторы описывали объективную судебную реальность, принадлежит зарождающейся в то время периодической юридической печати, хотя термин «периодический» для той эпохи носит скорее условный, чем сущностный характер.

В 1783—1784 годах в журнале «Собеседник» были напечатаны вопросы Д.И. Фонвизина к Екатерине II. Один из этих вопросов имел отношение к правосудию: «Отчего у нас тяжущиеся не печатают

<sup>1</sup> См.: Наказ Ея Императорского Величества Екатерины Второй Самодержицы Всероссийской данный Комиссии о сочинении Проекта нового Уложения. СПб., 1770.

<sup>2</sup> Зарудный С. «Беккария о преступлениях и наказаниях в сравнении с главой X Наказа Екатерины II и с современными русскими законами». СПб., 1879.

<sup>3</sup> См.: Ключевский В.О. Сочинения: в 9 т. М., 1989. Т. 5. Курс русской истории. Ч. 5. С. 94—95.

тяжеб своих и решений правительства?». Здесь же, продолжая мысль, заложенную в вопросе, Фонвизин говорит о пользе открытой информации для правосудия, о судебной гласности: «Способом печатания тяжб и решений глас обвиненного достигнет во все концы отечества. Многие постыдятся делать то, чего делать не страшатся. Всякое дело, содержащее в себе судьбу имения, чести и жизни гражданина, купно с решением судебным, может быть известно всей беспристрастной публике; воздастся достойная похвала праведным судиям, возгнушаются честные сердца неправдою судей бесовестных и алчных»<sup>1</sup>.

В ответ на призыв, а может, и параллельно с ним, была предпринята неудачная и скоротечная попытка реализации этой мысли Василием Новиковым в произведении «Театр судоведения, или Чтение для судей»<sup>2</sup>. Однако сам характер повествования и тяжелая стилистика изложения идеи имели очень низкий политико-просветительский уровень, повторяя истины, которые присутствовали в официальной государственной доктрине правосудия, свойственной для середины XVIII века. Этот литературный цикл В. Новикова не получил поддержки читателей.

По сути, это и многие другие первые юридические издания в России были выполнены по условным лекалам западноевропейских изданий, однако их издатели попытались, и иногда вполне успешно, раскрыть в них имеющуюся в избытке эмпирику российской правовой действительности.

Далее следует упомянуть выступавший против людских пороков, взяточничества, злоупотребления помещиками своей властью, неправосудия журнал «Трутень», издававшийся с мая 1762 по апрель 1770 года Н.И. Новиковым.

К этому времени следует отнести и первые попытки издания информационно-юридических сборников в Московском университете. Начало этой деятельности ученые связывают с именем С.Е. Десницкого<sup>3</sup>. Созданные впоследствии в этом учебном заведении первые ученые общества в качестве главной своей задачи объявили распространение просвещения путем издания учебной, «ученой» и художественно-нравственной литературы<sup>4</sup>.

Бедность юридической литературы в ту эпоху объясняется, с одной стороны, недостатком образованных юристов среди практиков, с другой — неудовлетворительной постановкой преподавания уголовного права в университетах, где до устава 1863 года профессорам предписывалось преподавать не «правоведение», а «законоведение»<sup>5</sup>.

Однако и в это время находились люди, которые, проявив огромное трудолюбие и интерес к юриспруденции, в том числе и к уголовному судопроизводству, оставили нам произведения, позволяющие в той или иной мере составить представление о воззрении мыслителей на современное состояние и дальнейшее развитие уголовной юстиции.

Среди таких мыслителей следует упомянуть Захария Горюшкина и его работу «Описание судебных действий, или Легкий путь к получению в короткое время надлежащих познаний к отправлению должности в судебных местах, особливо теми, которые, не имея возможности упражняться в отечественных законах, употреблены будут в гражданскую службу», изданную в типографии Московского университета в 1805 году.

Проходя службу в Сыском приказе, где, по его словам, работавшие здесь судьи хвастались друг перед другом об изобретении новых способов истязания обвиняемых. «Случилось мне, — рассказывал он, — зайти в пыталную палату или застенок по окончании присутствия; на полу я увидел кучку лоскутков окроавленной кожи; спрашиваю у палача: Что это такое? — Как что! Выкройка из спины»<sup>6</sup>, этот человек сумел заняться самообразованием, изучить философские и юридические произведения и впоследствии преподавать в Московском университете.

Очевидно, что такие впечатления от существующей реальности уголовного правосудия заставляли мыслящих людей той эпохи пытаться как-то иначе, насколько это было возможно, подойти к осмыслению отношения к человеческой жизни и справедливости власти. Такими же самоучками в юриспруденции были и «отцы» Судебной реформы 1864 года С.И. Зарудный (получил звание кандидата математических наук в Харьковском университете в 1842 году) и Н.А. Буцковский (в 1833 году окончил полный курс инженерного училища (офицерские классы) и до перехода на юридическое поприще преподавал математику).

<sup>1</sup> Фонвизин Д.И. Собрание сочинений: в 2 т. М.; Л., 1959. С. Т. 2. С. 277.

<sup>2</sup> Новиков В. Театр судоведения, или Чтение для судей и всех любителей юриспруденции, содержащее достопримечательныя и любопытныя судебныя дела, юридическия изследования знаменитых проивоискусников и прочия сего рода произшества, удобныя просвещать, трогать, возбуждать к добродетели и составлять полезное и приятное времяпровождение: в 6 ч. М., 1791—1792.

<sup>3</sup> Покровский С.А. Политические и правовые взгляды С.Е. Десницкого. М., 1955. С. 159.

<sup>4</sup> Горобец А.Ф. Отечественные юридические журналы XIX века: эволюция и характерные особенности: автореф. дис. ... канд. филол. наук. Краснодар, 2012.

<sup>5</sup> Россия: энциклопедический словарь. Л., 1991. С. 413.

<sup>6</sup> Цит. по: Томсинов В.А. Русский правоискусник Захар Аникеевич Горюшкин (1748—1821). URL: <http://tomsinov.com/Articles/Misc/gor.pdf> (дата обращения: 12.12.2015).

Первая половина XIX века была ознаменована появлением на свет юридических изданий, которые впоследствии стали прообразом российской научной периодической литературы: «Журнал правоведения», издававшийся бароном Ив. Беллинсгаузеном, «Юридические записки» П.Г. Редкина, к середине XIX века появляются «Журнал Министерства юстиции», «Народный законовед», «Юридический вестник» Н.В. Калачова и другие.

В 1841—1842 годах журнал «Юридические записки» стал первым изданием, открывшим путь развитию научно-правовой периодики. П.Г. Редкин видел в этом журнале «...такой внешний орган совокупной деятельности русских юристов, в котором это возникшее сословие нашло точку соединения и посредством которого оно могло бы общими силами содействовать благим видам Правительства в деле отечественной юриспруденции, в распространении юридических познаний в нашем отечестве и в укоренении сознательного чувства закона и долга»<sup>1</sup>.

Как отмечает А.Ф. Горобец: «Анализ «Юридических записок» — одного из самых ярких и характерных юридических изданий первой половины XIX века — позволяет утверждать, что в этот период сложилась особенная для той эпохи структура юридического журнала, с особой тематикой, рубрикой, способом изложения материала, системой жанров: большая научная/научно-популярная статья, статья-рецензия, обзоры-заметки юридической литературы и другие. С течением времени именно такая структура станет основным ориентиром для создания новых юридических журналов...»<sup>2</sup>.

Вместе с тем, живой и перспективной правовой тематики в бюрократической России этой эпохи, а тем более той, которую можно было опубликовать открыто, было немного. Это, в первую очередь, связано с решением задачи наведения политического порядка в Империи после восстания декабристов, в том числе и через институты цензуры. Ни государственная, ни общественно-политическая жизнь в России не могли дать импульса разработке новых социально-правовых теорий и концепций, развивавшихся в то время в ведущих университетах Европы.

Судебная практика была в удручающем состоянии. Описывая попытки Николая II осмыслить доставшуюся ему в наследство систему государственного управления, В.О. Ключевский пишет, что «в судебных местах император нашел два миллиона дел, по которым в тюрьмах сидело 127 тыс. человек»<sup>3</sup>.

Все судебные должности поручались дворянам в награду за военную службу. Занимавшие высшие места в судебной иерархии, эти судебные чиновники, «...обладавшие лишь малым опытом и не интересовавшиеся отправлением правосудия, перепоручали действительную работу по судопроизводству армии канцелярских служителей, прекрасно умевших подогнать закон к желаниям и велениям богатых и влиятельных персон»<sup>4</sup>.

Понимая всю безнадежность и убогость российской правовой и судебной жизни того периода времени, издатели обращались к темам, посвященным исследованию истории русского уголовного и уголовно-процессуального права, анализу уголовных дел и расследований минувших эпох.

Однако не только исторические мотивы формировали идеологию уголовно-процессуальной мысли первой половины XIX века. Читатели юридических изданий знакомились с судебными системами как европейских стран Англии, Франции, Пруссии, Италии, Швейцарии, так и с уголовно-судебными системами Соединенных Штатов Америки, Индии, Мексики и других стран. Авторы обращались к зарубежному опыту и в основном все описанные в журналах уголовно-процессуальные процедуры представляли как образцовые и полезные для практического внедрения в России.

Несмотря на то, что в общественно-политической периодической печати и в художественных произведениях тема несправедливости и несовершенства уголовной юстиции являлась актуальной и получала должный интерес и реакцию со стороны государства и населения, тем не менее, научная составляющая этой проблемы не была затронута. Исследователи ограничивались лишь поверхностным описанием реальности, дозволенной рамками цензуры, практически не предпринимали никаких попыток систематизации эмпирических данных и не формулировали объективных выводов.

По сути, научная разработка уголовно-процессуальных отношений и законодательства началась только в конце 50-х годов XIX века. Исследования социально-правовой природы уголовного процесса значительно продвинулись вперед и были обусловлены исключительно началом работ по подготовке к Судебной реформе<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Юридические записки. М., 1841. Т. 1. С. 3.

<sup>2</sup> Горобец А.Ф. Отечественные юридические журналы XIX века: эволюция и характерные особенности: автореф. дис. ... канд. филол. наук. Краснодар, 2012.

<sup>3</sup> Ключевский В.О. Сочинения: в 9 т. М., 1989. Т. 5: Курс русской истории. Ч. 5. С. 241.

<sup>4</sup> Уортман Р.С. Властители и судии: развитие правового сознания в императорской России. М., 2004. С. 122.

<sup>5</sup> Василевский А.В. Отзывы русских газет и журналов о судебной реформе // Журнал Министерства Юстиции. 1863. № 1. С. 138—139.



Между тем следует отметить, что в России к началу проведения Судебной реформы 1864 года был достигнут существенный интеллектуальный уровень для того, что бы способствовать развитию идей уголовно-процессуального просвещения не только в начинающей свое становление системе юридических учебных заведений и науке, но и в сфере популяризации идей уголовной юстиции, с ее началами состязательности, гласности, непосредственности и устности. Более того, культурно-информационные средства формирования идеологии уголовного правосудия позволили вырастить новое поколение юристов, которое по своим мировоззренческим установкам было готово поддержать и продолжить начавшиеся реформы.

В дальнейшем сама Судебная реформа 1864 года произвела эффект «большого взрыва» в уголовно-процессуальной науке и способствовала ее стремительному развитию. Труды ученых, преподавателей «законоведения» и «права», практических работников судебной системы той эпохи сформировали основу уголовно-процессуальной идеологии, заложили интеллектуальную базу отечественной уголовно-процессуальной науки.

**А.А. Коомбаев**

*Коомбаев Абдыш Абазович — доктор юридических наук, инспектор, представитель (постоянный наблюдатель) Научно-консультационного Совета министров внутренних дел государств – участников СНГ*

*Представительство МВД Кыргызской Республики в Российской Федерации*

## **Правосознание и правомерное поведение личности как культурный базис правового государства (на примере Кыргызской Республики)**

Одной из актуальных задач нынешней государственности Кыргызской Республики является организация и правовое закрепление системного механизма обеспечения правомерного поведения личности и правопорядка в обществе. Соответственно такая системность должна отображать многоуровневый, многофункциональный характер правопорядка и его организацию, как в отдельных регионах, так и в целом на всей территории Республики, соблюдение законности как отдельными институтами, в пределах их компетенции, так и отдельными гражданами, в пределах дозволенного или тех ограничений, которые выставлены в нормах закона.

Кроме того, правопорядок призван содействовать организации благоприятных условий для конструктивной деятельности общества и его всестороннего формирования. В свою очередь, обеспечение такого порядка в значительной степени зависит от того, в какой мере требования норм закона воплотятся в жизнь в правомерном поведении личности. Правомерное поведение личности является одной из основ взаимодействия, сцепления всех элементов правопорядка.

В.К. Бабаев пишет, что правомерное поведение личности — это поведение, соответствующее предписаниям юридических норм<sup>1</sup>. Правомерное поведение — поведение субъектов права, которое отвечает требованиям юридических норм, гарантируется и охраняется государством. Таким образом, государство должно не только устанавливать равные правила, но соблюдать их. В этой связи можно говорить о правопорядке как самоорганизующейся системе. В то же время правомерное поведение субъектов публично-правовых отношений придает необходимую соподчиненность, и здесь, то есть в этих отношениях, на государство в лице его правоохранительных органов возложена задача обеспечения правового порядка.

Поэтому роль правопорядка рассматривается, прежде всего, с точки зрения соотношения интересов государства и личности. При этом государство применяет разнообразные методы и средства: экономические, политические, организационные, а в иных правоотношениях, возникающих например, в связи с совершением общественно опасного преступного деяния, применяет меры процессуального принуждения и наказания. Итак, правовой порядок находит свое выражение в фактическом поведении субъектов общественных отношений, в результате, которого реализуются надлежащие правовые нормы и упорядочиваются общественные отношения. Вместе с тем, поддержание правопорядка считается исключительной прерогативой государства, и особая роль государства при этом заключается в том, что оно издает правовые нормы и должно обеспечивать их всеобщее соблюдение и исполнение. От соблюдения и реализации соответствующих норм закона зависит правопорядок, стабильность стержневых сфер деятельности общества в целом. Таким образом, прослеживается взаимодействие двух взаимосвязанных процессов: с одной стороны — утверждение новых правил и стандартов; с другой — повышение требовательности к обеспечению правопорядка и правомерного поведения каждого члена общества.

Одна из главных функций правовой системы как института — деятельность правоохранительных органов и судебной системы, по охране устойчивости общества и государства. Именно в исполнении этой функции заключается роль правоохранительных и судебных органов в поддержке системы баланса, то есть «сдержек и противовесов», между законодательной и исполнительной властью, между правоприменителями и гражданами. Именно эту функцию они обязаны выполнять в разрешении споров между гражданами, между гражданами и государством, между политическими, экономическими и социальными объединениями граждан, между ними и государством и т. д. Разрешать все эти споры, не доводя их до конфликтов с использованием неправовых средств, обеспечивая социальную, политическую, экономическую государственную устойчивость, это и есть главное содержание правового государства<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Бабаев В.К. Теория современного советского права. Горький, 1991. С. 113.

<sup>2</sup> См.: Зорькин В. Россия: движение к праву или хаосу? // Российская газета. 2012. 26 января.

Однако обеспечить идеальный правопорядок, то есть полностью подчинить деятельность всех субъектов общим правилам и нормам законов, в реальной жизни не всегда и не везде получается.

При социальной напряженности, усложнении криминогенной обстановки, юридическом (правовом) нигилизме, трудности вхождения в рыночные отношения, противоборстве различных структур власти, коррупции и других аномалиях эта проблема приобретает особенно острый характер. Поэтому построение социально-правового государства — это важнейшая и актуальная практическая задача современного этапа развития Кыргызстана, реализация которой возможна лишь на базе прочного правового порядка, при повышении правосознания граждан и при соблюдении каждым членом общества установленных правил поведения.

«Задача государственной власти — пишет В.Д. Зорькин, — обеспечить прочное государственное строительство, преодолевая правовой нигилизм и обеспечивая формирование правосознания профессионалов и всего народа, реально способного действовать на основе принципов права и конституционной законности, умеющего жить по праву»<sup>1</sup>.

Действительно, правомерное поведение личности определяется уровнем правосознания, которое означает отношение лица к действующему и вновь принимаемым правовым актам. Оно тесно связано с уровнем правового и нравственного сознания граждан. Взгляды, представления о праве передаются из поколения в поколение, воспитываются в семье и в процессе обучения.

Применительно к Кыргызстану можно утверждать, что право не может существовать само по себе, в отрыве от народной жизни и ее идеалов, представлений о справедливости, чести и совести. Право должно воспитывать, опираясь на то лучшее, что есть в обществе, в традициях, обычаях, устоявшейся морали.

В настоящее же время молодое поколение выбирает не только «лучшую жизнь», но у значительной части молодых людей главный жизненный приоритет — заработать как можно быстрее, как можно больше.

Недавно в России проводился социологический опрос граждан, в ходе которого, разделив людей на старшее и молодое поколения, спрашивали ответ только на один вопрос у обеих групп: можно ли нарушить нормы права или поступиться моралью ради того, чтобы разбогатеть? Среди пенсионеров около 70% убежденно ответили: пусть их дети будут бедными, но честными и чтобы они соблюдали нормы права, не нарушали нормы морали. И совершенно противоположная картина получилась среди молодых (это люди в возрасте 20—25 лет). Свыше 60% их представителей готовы поступиться моралью, если этого требует защита собственного интереса даже за счет попрания прав, свобод, интересов другого человека, это в первую очередь касается вопросов обогащения<sup>2</sup>. Действительно, эти цифры заставляют задуматься. Ведь за ними целые поколения, готовые на все ради того, чтобы нечестным путем, в том числе путем нарушения норм морали и устоев общества, «выбиться в люди», войти во власть, неограниченно позволив себе нарушать все установленные законом порядки, в том числе грубо нарушив права, свободы и интересы другой личности.

Некоторые итоги исследования, проведенного в Кыргызстане, в том числе путем социологических опросов как практических работников правоохранительных органов, так и граждан, вовлеченных в уголовный процесс в качестве участников уголовного судопроизводства, подтверждают, что уважение прав, свобод и достоинства личности и соблюдения других этических требований для современной практики производства по уголовному делу стали менее актуальными (22,8% опрошенных). В то же время значительная часть опрошенных отметили, что проблемы этики «затерялись» в массовом нарушении прав и свобод личности (14,6%). По их мнению, к обстоятельствам и наиболее важным факторам, которые снижают актуальность проблемы соблюдения как прав и свобод личности, так и этических требований в ходе производства по уголовному делу, являются: нестабильность экономического и правового порядка (39,0% опрошенных), падение общего уровня морали в обществе (32,5%), безразличие общественного мнения к проблемам соблюдения установленных правил поведения и норм морали (28,5%). Вместе с тем, необходимо отметить, что среди лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство в качестве обвиняемых (подозреваемого) или потерпевших, на вопрос: «Какими нормами Вы в повседневной жизни руководствуетесь, в том числе при производстве следствия по уголовному делу, к участию в котором Вы привлечены?», ответили следующим образом<sup>3</sup>: «Нравственными нормами, основанными на справедливости, уважении чести и достоинство личности» — 100% (120 лиц), правовыми нормами (Конституцией, нормами УК, УПК и другими законами и подзаконными актами КР) — 33,3% (40 лиц).

Итак, приведенные итоги социологических опросов подтверждают, что нормы морали и законов взаимосвязаны и взаимообусловлены. Когда нормы нравственности не в состоянии справиться с си-

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Кризис доверия и государство // Российская газета. 2009. 10 апреля.

<sup>2</sup> Звягинцев А. Правосознание и духовность как основа государственности // Законность. 2008. № 2. С. 42—44.

<sup>3</sup> В рамках проведенного нами исследования подвергнуто социологическому опросу: 369 следователей и руководителей следственных подразделений МВД КР, 165 прокуроров, 80 судей, 40 адвокатов и 120 граждан, вовлеченных в уголовный процесс в качестве обвиняемого (подозреваемого) или потерпевшего.

туацией, начинает работать право. И чем ниже в обществе нравственный порог, тем выше правовой нигилизм, тем больше беззакония, тем сложнее законоприменение. Поэтому великие мыслители прошлого не верили в успешность внешних реформ без душевного и духовного совершенствования человека, отмечая при этом, что «если внутри смутно, нечисто, злобно, жадно, скверно, то не поможет никакая внешняя форма, никакой запрет, никакая угроза, никакое «избирательное право» (И.А. Ильин). Таким образом, можно представить следующую аксиому правосознания: чувство собственного достоинства; способность самообязыванию и самоуправлению; взаимное уважение и доверие людей друг другу.

Если задаться вопросом, кто же в настоящее время формирует у граждан правосознание, придется дать ответ, что сами же граждане и формируют. Действительно, нравственный фундамент, на котором формируются основы правосознания, в ребенке закладывают родители и близкие. И тут задумаешься: а много ли родителей, уделяющих внимание воспитанию сильной и живой правовой психологии, способных раскрыть две стороны права. С одной стороны, осознание собственного права, которое воспитывает у ребенка личное достоинство. С другой — раскрытие того, что и другие наделены такими же правами, которые надо уважать и нельзя игнорировать. Думается, ответ очевиден. Таких родителей явно недостаточно. В результате у ребенка, воспитанного вне понятий основ нравственности и права, формируется, с одной стороны, рабская душа, лишенная чувства собственного достоинства, с другой — он склонен не к уважению другой личности, а к агрессии. Поэтому даже те наши граждане, которые живут в благополучных семьях, которые в какой-то мере в ладах с законом, часто не способны вложить в сознание детей то, что необходимо и детям, и социуму.

Помимо названных причин, важная причина подобного положения дел — беспорядочное и хаотичное нормотворчество и правоприменение в Кыргызстане. Во-первых, за эти годы несколько раз меняли различными способами в угоду своих интересов отдельные группы лиц, принятый в 1993 году Основной закон, а затем уже третий раз принята новая Конституция КР. Проявление нигилизма со стороны законодателя как нельзя более остро ощущается в уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политике государства. Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы КР на сегодняшний день, так же как и УПК РФ, претерпели массу изменений, обусловленных принятием около 40 законов КР и целого ряда соответствующих постановлений и определений Конституционного Суда КР. Положение усугубляется тем, что основным методом преобразования процедуры уголовного судопроизводства становится «экспериментальное» правотворчество. Законодательные новшества, как правило, минуя стадию доктринальной апробации, не обсуждаются правоприменителями, а сразу обретают вид готовых процессуальных норм и предлагаются для немедленной практической реализации<sup>1</sup>. Здесь же следует отметить, что в законотворчестве (правотворчестве) явно учитываются только концептуальный подход и идет заимствование (имплементация) отдельных норм и институтов из другой правовой системы. Но необходимо, на наш взгляд, учесть и то обстоятельство, что при разработке законопроектов или же при внесении хотя бы незначительных изменений и дополнений в нормы действующего законодательства, рассматривать их с позиции функциональной и юридической техники. Сколько же мертворожденных норм существует в уголовно-процессуальном законе Кыргызстана: попытка законодателя внедрить в разрешение уголовно-правового конфликта посредством медиатора (п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК); попытка расширить диспозитивное (частные) начало, путем расширения количества дел, как правило, преследуемых в частном и частно-публичном порядке (ч. 2, 3 ст. 26 УПК КР); попытка внедрить не вписываемую «чужую ткань» (имеется в виду другая система права и без учета национальных традиций и менталитета) суд присяжных (гл. 37-прим УПК КР). Подобные явления негативно сказываются и на развитии научной мысли. Кыргызстан скоро станет экспериментальным полем, где можно экспериментировать с новшествами как экономического, так и правового порядка.

Во-вторых, люди, которые видели, как законодатели обращались с законами в ту пору (имеются в виду последние 10 лет), вряд ли это уже забудут. У многих от такого поступка так называемых «элитных групп», призванных соблюдать нормы морали и право, обеспечивать права, свободы и интересы личности, произошло так называемое перерождение правосознания. Вернуть их к вере в справедливость закона, как правило, очень трудно.

Что же делать дальше? Надо ли нам, живущим сегодня, стрелять в прошлое? Ответ должен быть однозначный — нет! Из ошибок прошлого нужно делать только выводы, дабы не превратиться опять в манкуртов, не помнящих своего имени и родства. В то же время не погрязнуть бы нам в противостояниях и междоусобицах, ибо при согласии и малые дела множатся, а при отсутствии и большие гибнут.

Кыргызстан не раз начинал историю с чистого листа, не раз видел политиков, которые, ублажая собственные амбиции, взваливали на свои слабые плечи непосильное бремя власти. Надежду на улуч-

<sup>1</sup> Комментарий последних изменений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерально-го закона «О прокуратуре Российской Федерации» / В.Т. Томин, М.П. Поляков, А.С. Александров, Г.Н. Королев // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.07.2013).

шение ситуации в стране вселяют в нас такие оптимистические достижения и предположения: с момента провозглашения независимым государством в Кыргызстане власть переходит мирным путем от одного к другому руководителю, в связи с этим устои государства, думается, укрепятся; травмированные хаосом и былым беззаконием души молодого поколения могут быть восстановлены, поскольку молодежь в возрасте 20—30 лет значительно легче впитывает новую правовую информацию, быстрее реформируется; воинствующий атеизм остался в прошлом, и люди сегодня могут мыслить открыто и свободно. И мы должны воспользоваться всеми этими благоприятными обстоятельствами.

В связи с вышеизложенным, на наш взгляд, повышение правосознания граждан, то есть правовое воспитание личности, может быть только воспитанием нравственно-правовым. Именно в этом направлении государству сегодня в срочном порядке необходимо принять на себя обязанность и ответственность. Первым делом, на наш взгляд, должна быть разработана концепция духовно-нравственного развития и совершенствования правосознания граждан. В рамках данной концепции должны быть следующие разделы: общее положение; национальный воспитательный идеал; цель и задачи духовно-нравственного воспитания и развития; духовно-нравственное воспитание и развитие правосознания; базовые национальные ценности; основные принципы организации духовно-нравственного развития и воспитания. К такой концепции в качестве приложения в обязательном порядке должна быть разработана программа, в которой излагаются согласно возрастной группе лиц основы изучаемых литератур и их краткое содержание.

Если взять отраслевые юридические науки, то они все почти также предполагают изучение проблем законности и соблюдения гражданами установленного порядка. Так, например, если взять уголовное и уголовно-процессуальное право, то в первом государство, определяя то или иное деяние противоправное, общественно-опасное и наказуемое в порядке уголовного судопроизводства, в Кодексе конкретно указав состав уголовно-наказуемых деяний. Уголовным законом также определяются условия, основания применения ее нормы, квалификация и санкция. А поскольку указанные в уголовном законе преступные деяния представляют большую общественную опасность, могут быть совершены неустановленными (неизвестными заявителю) лицами, в том числе группой лиц и организованными преступными группами, то реализация и разрешение конфликта, возникшего в связи с совершением таких, возможны только в специально урегулированной законом процессуальной процедуре, в связи с чем и был придуман уголовно-процессуальный закон, нормы которого подлежат применению в ходе производства по уголовному делу в точном соответствии с их прямым назначением. Нормы УПК КР обладают совокупностью связанных между собой элементов, вместе взятые они обеспечивают законность, обоснованность и порядок всего производства по делу, принимаемых процессуальных решений и производимых процессуальных действий. Таких элементов три: гипотеза, то есть условия (основания) применения норм УПК; диспозиция, то есть порядок осуществления гипотезы; санкция, то есть последствия, которые могут наступить при реализации гипотезы и диспозиции нормы УПК. Так, например, условием наступления очной ставки является то, что она проводится между двумя ранее допрошенными лицами, и если в их показаниях имеются существенные противоречия. Порядок проведения очной ставки и, следовательно, его диспозиция, заключается в определенной процедуре и последовательности действий следователя. Нарушение условий и диспозиций очной ставки влечет признание протокола очной ставки не имеющим силу источника доказательств по делу (санкция), или привлечение лица в качестве обвиняемого может иметь место только при наличии достаточных доказательств, дающих основания для предъявления обвинения в совершении преступления (гипотеза). Предъявление обвинения, то есть вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого и его объявления обвиняемому, подробно регламентируется УПК (диспозиция). В качестве санкции могут наступить дисциплинарная или уголовная ответственность следователя за заведомо незаконное привлечение лица к уголовной ответственности и прекращение производства по делу.

Нарушение уголовно-процессуального законодательства при проведении процессуальных действий, не связанных непосредственно с собиранием и исследованием доказательств (применение меры пресечения, ознакомления с материалами дела и т. п.), а также при принятии тех или иных уголовно-процессуальных решений ведет к признанию юридически ничтожными порождаемых этими действиями и решениями последствий. Кроме того, решения органов расследования, прокуратуры и суда должны содержать обоснование сформулированных в них выводов ссылками на положения закона и конкретные исследования соответственно в ходе досудебного и судебного производства по делу. В любом случае решение должно быть мотивированным, то есть должно носить конкретный характер, поэтому недопустимым является его ограничение формальным воспроизведением предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований и условий применения тех или иных мер или совершения тех или иных действий<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: По делу о нарушении конституционных прав и свобод положениями ст. 7 и 123, ч. 3 ст. 124, ст. 125, 388 и 408 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

Установление правовых запретов и возложение на граждан юридических обязанностей дает представление о границах конкретных прав личности, тем самым обеспечивает их правомерное поведение. Так, правомерное поведение участника уголовного судопроизводства может быть обеспечено такими мерами, как принудительный привод, наложение денежного взыскания и другими мерами процессуального принуждения.

Поэтому, рассматривая субъективные права и процессуальные обязанности субъектов уголовно-процессуальных отношений, в качестве средств, гарантирующих реализацию интересов личности в рамках уголовно-процессуального статуса субъекта процесса, считаем необходимым правильно устанавливать не только пределы прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, но и гарантии исполнения их обязанностей, включая и ответственность каждого субъекта правоотношений (уголовная, административная, уголовно-процессуальная) за правомерное использование, исполнение прав, обязанностей и соблюдение установленных правил поведения в обществе.

**В.В. Лазарев**

*Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук,  
заведующий отделом*

*Институт законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации*

### **Мониторинг судебных решений в современном культурном пространстве России**

В профильном правительственном Институте законодательства и сравнительного правоведения приняли решение о создании специального научного отдела «Имплементация решений судебных органов в законодательство Российской Федерации». Состоявшееся решение имеет под собой ряд основополагающих теоретических и практических позиций, которые не столь бесспорны и потому нуждаются в серьезном осмыслении.

Решение бесспорно инновационно. При общем признании роли судебной практики в совершенствовании законодательства специально ее изучение в русле профиля Института ни на кого ранее не возлагалось. К тому же, последовательные сторонники теории разделения властей изначально могут усомниться в принятом решении, усмотрев некое посягательство судебной власти на прерогативы власти законодательной, а приверженцы теорий народоправства увидят в нем умаление роли представительного органа. Принципиальные демократы могут усмотреть отрицание демократических принципов реформирования законодательства, отклонение от демократического политического режима. Привычная (господствующая) парадигма правового сознания скорее допустит подзаконное правотворчество правительства, правотворчество министерств и ведомств, чем правотворчество судебных органов. В порядке дискуссии вопрос может быть поставлен и так: правовая культура в рамках германо-романской правовой системы видит в судах сугубо правоприменяющие органы, подчиненные закону и не уполномоченные на создание новых норм<sup>1</sup>. С практической точки зрения также резонно возникает вопрос, о каких решениях идет речь, если ставится задача имплементировать их в законодательство. Более того, встает вопрос о возможности, целесообразности и необходимости имплементации решений не только национальных судов, но и судов международных. Все это актуализирует проблему обозначения культурного пространства России и мониторинга судебных решений, занимающих в этом пространстве свою особую роль.

Культурное пространство не сводится к современным реалиям и не замыкается географическими границами или, тем более, территориальными границами государства. В Законе РФ «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» говорится, что культурное пространство России состоит из двух крупных составляющих. Одна часть — это культурное наследие народов РФ, то есть материальные и духовные ценности, созданные в прошлом и представляющие ценность с эстетической, социально-культурной, исторической, археологической или архитектурной точек зрения. Другая составляющая культурного пространства — активная, находящаяся в социально-экономическом обороте часть культуры, которая потребляется населением в виде культурных благ, товаров и услуг, являющихся результатом духовного производства. Представляется, что культурное пространство формируется в результате взаимодействия территориальных, временных и коммуникативных составляющих, придающих соответствующим ценностям смыслообразующую сущность и многообразие форм. Правовая культура занимает в этом пространстве особое место по той причине, что в ней опосредованы многие другие культурные ценности духовного, экономического и политического порядка.

Уровень культуры имеет довлеющее по отношению к законодательству значение. Его, как известно, закону не подчинишь. Именно культура во всех ее проявлениях питает законотворческую деятельность. Вопрос об источниках законодательной деятельности в этом аспекте никогда не утрачивает своего значения. Здесь просматривается потребность в некоем интегративном (интегральном) подходе, вбирающем в себя поиск самого разного содержания, оправдывающего сосуществование многообразных факторов, питающих как содержание закона, так и волю его создателя. Законодательство в идеале охватывает все многообразие фактических реалий, «процеженных через сито» психических процессов, осмысленных в свете общих законов мироздания. Однако постановка вопроса в настоя-

---

<sup>1</sup> Вместе с тем, нельзя игнорировать то обстоятельство, что в теории Кельзена понятие права охватывает не только установленные законодателем общеобязательные нормы, но и процесс их реализации на практике. У него применение права есть также и создание права в форме индивидуальных норм, создаваемых судебными и административными органами при решении конкретных дел. По Кельзену, право является замкнутой системой, где каждая норма приобретает обязательность благодаря тому, что она соответствует норме более высокой ступени.

щей статье понуждает обратить внимание именно на деятельность суда, в которой как нигде более обнажаются конфликтные отношения людей, которые как раз и нуждаются в законодательном регулировании.

В культуре континентальной правовой системы привычно положение, согласно которому суд следует воле законодателя, и совершенно недопустимо обратное. Поэтому в предложениях о необходимости имплементировать судебные решения в законодательство **не идет речь об обязанности** законодателя закрепить судебную позицию нормой закона<sup>1</sup>, как не идет речь и о том, чтобы судебная «норма» действовала наряду или вместе или вопреки закону. Избирается компромиссный вариант: законодатель делает позицию суда своей. Это отвечает и строгому социологическому подходу, согласно которому большинство законодательных норм вышли из содержания «норм решения», сформулированных конкретным юристом применительно к конкретному спору, содержащим вербализованный смысл, претендующий на общезначимость<sup>2</sup>.

Вместе с тем, постклассические правовые реалии, признающие конституционное правосудие, переформатировали привычные убеждения, и в случае признания действующих норм неконституционными, законодатель безоговорочно обязывается следовать судебной воле. В системах общего права для этого нет необходимости предпринимать какие-то дополнительные усилия. В романо-германских — законодатель обязан отреагировать на решение конституционного суда и одной из форм такой реакции будет закрепление судебной правовой позиции в законодательной норме. Это позволяет отдельным авторам характеризовать Конституционный Суд РФ в качестве «квазиправотворческого органа»<sup>3</sup>.

С некоторыми оговорками ситуацию, складывающуюся в связи с рядом решений конституционных судов, можно уподобить ситуации с определенными решениями Европейского суда по правам человека. Нюансов много, но общие (пилотные) позиции ЕСПЧ требуют введения их в национальное законодательство. В то же время приходится учитывать особенности межкультурной коммуникации.

Межкультурная коммуникация есть совокупность разнообразных форм отношений и общения между индивидами и группами, принадлежащими к разным культурам. Она основана на передаче информации, на связи между индивидами и их общностями, характеризующимися взаимопониманием или противостоянием, компромиссами или враждой. В Основах законодательства Российской Федерации о культуре выражается стремление к межнациональному культурному сотрудничеству и интеграции отечественной культуры в мировую культуру. Вместе с тем, практика показывает, что процессы межкультурного сотрудничества не столь просты. Совет Европы провел не один форум юристов с повесткой имплементации решений ЕСПЧ в национальную правовую систему и на каждом из них выяснялось, что механизмы решения этой задачи в разных государствах разные. В России пришлось вносить изменения в Конституционный закон о Конституционном Суде РФ с тем, чтобы цивилизованно решать возможные конфликты в толковании Конвенции о правах применительно к особенностям российского законодательства.

Одним из средств предотвращения конфликтных решений межнациональных и национальных судов являлся бы тщательный анализ национального культурного пространства и теми, и другими. Необходимость такого мониторинга наглядно демонстрирует, например, разное отношение к некоторым институтам брака и семьи со стороны разных народов в разных регионах мира.

В новейшей литературе подчеркивают участие судов РФ в выработке и осуществлении правовой политики и, соответственно, признают роль судебной политики в коррекции политики законодательных органов, но только по отношению к ЕСПЧ делают вывод о беспрецедентном (по степени) воздействии его решений на законодательство и соответствующие институты правовой системы<sup>4</sup>. Между тем такой подход оправдан и по отношению к российским судам, которые в отдельных случаях выносят столь же принципиальные решения. В ходе судебных разбирательств рождается иногда не менее, а даже более абстрактное правило, чем правило, созданное законодателем<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Даже в американской правовой системе, несмотря на признание принципа *stare decisis*, общее право занимает самую нижнюю ступеньку в иерархии источников права, и законодатель может по своему усмотрению отменять или изменять созданные на его основе (или даже на основе толкования статутных норм) прецеденты (см.: *Бернам У.* Правовая система США. М., 2006. 3-й выпуск. С. 106, 108).

<sup>2</sup> Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 212—213.

<sup>3</sup> «Конституционный Суд, получая институционное оформление как правоприменительный юрисдикционный орган, объективно. По самой природе своей деятельности и особенностям юридической силы принимаемых решений, все в большей степени приближается в своих итогово-правовых характеристиках к нормативно-установительной юридической практике, к правотворчеству» (*Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011, с. 96).

<sup>4</sup> См. Суд как субъект правовой политики / под ред. А.В. Малько. М., 2014. С. 9, 15, 19 и др.

<sup>5</sup> *Хайек Ф.А. фон.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 105.



Проблема не исчерпывается имплементацией норм, создаваемых конституционными судами и судами межгосударственными. Общие суды также причастны к нормотворчеству. Не случайно в Государственную Думу РФ внесен законопроект обязывающий судью входить с предложениями о законодательной инициативе в Верховный Суд РФ. Это теоретически и практически обосновано там, где в качестве источника права признается судебный и административный прецедент. Но там проблема имплементации судебных решений в законодательство может и не вставать — прецеденты действуют самостоятельно. Во весь рост вопрос об имплементации решений судебных органов встает там, где прецедент подвергается сомнению в качестве самостоятельного источника, где всякое нормативное регулирование связывается с изданием в установленном порядке общего правила поведения. И тогда может показаться логичным всякую общую позицию судов проводить через законодательную процедуру. Но нам представляется, что более логично и, что немаловажно, экономично, проводить такое решение через специальную процедуру имплементации решений судебных органов в действующее законодательство.

Именно в процессе обобщения судебной практики выкристаллизовываются нормы, которые часто находят в последующем воплощение в законе. Сформулированные высшими инстанциями общих судов позиции формально не обязательны для законодателя, но в действительности последний черпает в них содержательный материал для своих актов. И было бы правильным процедурными (регламентными) нормами закрепить обязательность вовлечения судебных позиций в законодательный процесс<sup>1</sup>.

В отечественной литературе обращается внимание на рождение правовых норм именно в ходе обобщения и анализа сложившейся практики. При этом решения отдельных судов по отдельным (знаковым) делам чаще всего остаются без внимания. Между тем, особенно при пробелах в законодательстве, именно в них формулируется прямо или системно просматривается новое нормативное положение, заслуживающее стать полноценной нормой через особую процедуру восприятия законодателем. Отсюда напрашивается создание полновесной системы обратной связи законодателя и правоприменителя, отработка информационных и организационных аспектов системы мониторинга принципиальных решений.

Мониторинг самих законов, а затем и практики их реализации в судебных органах, в органах прокуратуры и органах МВД имеет первостепенное значение, хотя, разумеется, информация из министерств также важна. Трудностей в исполнении законов много. Однако в судах обнажаются те грани, которые требуют принятия мер по предотвращению неправомерного поведения. Поэтому с пониманием следует отнестись к позиции, согласно которой высшим инстанциям судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также генеральному прокурору следовало бы предоставить право законодательной инициативы без ограничения вопросами их ведения. Вместе с тем, поскольку это связано с изменением Конституции, можно идти по пути соответствующего толкования действующих норм и по пути создания всех условий того, чтобы обращения этих субъектов к Президенту или в Правительство влекло обязательное рассмотрение их предложений.

Установление мониторинга законодательных и правоприменительных актов, закрепление соответствующих обязанностей правовыми актами высокой юридической силы и возложение контрольных функций на Минюст сказывается положительно. Однако необходимо доктринальное сопровождение проводимой работы. Именно эту цель преследует создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации. Задачи перед ним ставятся узкоспециализированные, но, как представляется, «сердцевидные» во всей деятельности по мониторингу положения дел в правовой сфере.

Все органы, которые, так или иначе, прямо или косвенно, имеют отношение к проявлению законодательной инициативы, имеют структуры, на которые возлагается обязанность обобщать правоприменительную практику, практику реализации права. Но особо важное значение приобретает работа специальных отделов анализа и обобщения практики, созданных в Конституционном Суде РФ, в Верховном суде РФ и в отделе Уполномоченного РФ в Европейском суде по правам человека. Это объясняется, по меньшей мере, двумя обстоятельствами: во-первых, тем, что именно в названных органах формируются основополагающие правовые позиции, имеющие значение для совершенствования действующего законодательства и, во-вторых, тем общим обстоятельством о близости судебных органов к первичным процессам формирования (рождения) права. Столкновение жизненных интересов, судебные споры, противостояние позиций сторон — вот основа развития живого права. Это то, что неведомо законодателям, чей образ жизни связан скорее с политикой. Многие теоретические,

---

<sup>1</sup> Вовлечение их в правоприменение уже происходит. На решения высших судебных инстанций можно ссылаться при рассмотрении дел в арбитраже. Отсюда мое положительное отношение к законопроекту, в котором предлагается дополнить соответствующие нормы УПК РФ, предусмотрев возможность при вынесении оправдательного или обвинительного приговора в мотивировочной его части ссылаться на соответствующие решения Пленума и Президиума Верховного Суда.

практические, идеологические и исторические обстоятельства позволяют отдавать первенство в правотворчестве именно судебным органам, а не парламентам. Да, законодатель возводит право в закон, но это уже другая стезя, иная по сути своей работа.

Суд — один из субъектов, осуществляющих в правопорядке коммуникативную функцию. Через его властные полномочия идут правообразование, правореализация и правоохрана. Нельзя не согласиться с исследователями, которые считают правосудие причастным как к естественному, так и к позитивному праву; видят в нем критерий для всякого решения и любой инстанции; видят его присутствие в каждом законе в качестве идеи, внеюримической предпосылки для законодательной мысли; рассматривают правосудие в качестве посредника между божественными и человеческими законами, между разумом и справедливостью<sup>1</sup>. Поводырем в таком посредничестве должна выступать наука<sup>2</sup>. Она только тогда оправдывает свое название и свое назначение, когда всеми нитями прямо или косвенно связана с правовой практикой, целями этой практики и ее реалиями. Любая правовая теория всегда имеет нечто такое, что возмущает или, напротив, приветствуется судебной практикой. Тем самым она приобретает статус «настоящей». «...Настоящая теория естественного права — это попытка объективно отразить требования и идеалы практической разумности, а не идеализма»<sup>3</sup>.

Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации следует рассматривать именно в русле активизации научных исследований природы и места решений судебных органов во всем многообразии их форм, возможностей их самостоятельного и эффективного регулятивного действия и необходимости при определенных условиях обязательного закрепления в законе. Отсюда ставится задача изучения судебной практики, анализ отдельных судебных решений на предмет возможного восприятия их законодателем. Особое внимание будет уделяться правовым позициям Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, но предполагается, по возможности, также отслеживание и анализ прецедентных решений ЕСПЧ и других межгосударственных судебных органов, а также всех тех правоприменительных решений международных органов, которые по своим свойствам могут претендовать на вхождение в правовую систему Российской Федерации. К сожалению, теоретически воспринимаемая задача мониторинга судебных решений с концептуальных позиций развития законодательства, не находит достаточного ресурсного обеспечения. Перспективы просматриваются только в свете создания специальной технической системы отслеживания прецедентных решений.

Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации стратегически инновационно, поскольку учитывает реалии и особенно перспективы сближения правовых систем.

Право складывается объективно в ходе развития общественной жизни, в процессе броуновского движения элементов складывающихся правовых связей, в ходе их упорядочения самими участниками общественных отношений. В этом смысле глубоко научно то положение, согласно которому законодатель не изобретает законы, он берет то, что складывается в жизни, что рождается в жизни, что настоятельно требует жизнь. Законодатель возводит устанавливаемое судами право в закон. Это аксиома в идеальном развитии правовой культуры независимо от разновидности правовой системы.

В свете межкультурных интеграционных процессов необходима комплексная программа законодательных работ, отражающая социально-экономические потребности, политические реалии, правоприменительную практику и предусматривающая очередность издания актов, форму актов, субъектов правотворческой инициативы и субъектов правотворчества, сроки прохождения, а так же мониторинг в определенной сфере правового регулирования и возможные эксперименты. При этом нельзя не согласиться с глубоким замечанием Г.В. Мальцева: «Мы убеждены, что изучение морали и права следует начинать не с них самих, а с **предварительного исследования сущностных структурных и функциональных проблем соционормативной культуры общества** (выделено мной. — В.Л.), представленной рядом нормативно-регулятивных систем, способов регуляции социальных отношений, поведения, деятельности людей»<sup>4</sup>. Автор был убежден, что без объединяющего начала этих сис-

<sup>1</sup> См.: *Исаев И.А.* Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006. С. 175; *Ямпольский М.* Физиология символического. М., 204. Кн. 1: Возвращение Левиафана. С. 67.

<sup>2</sup> См.: *Реутов В.П.* Судебная практика и юридическая наука: взаимодействие в процессе развития законодательства // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики. Материалы VIII Международной научно-практической конференции 15—19 апреля 2013 года. М., 2014. С. 75—82.

Иногда наука непосредственно вплетается в ткань практической деятельности по формированию правовых позиций суда и в результате создается по существу готовый продукт для восприятия его законодателем (см.: *Лазарев В.В.* Диссеминация науки в Конституционном Суде РФ // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики. Материалы VIII Международной научно-практической конференции 15—19 апреля 2013 года. М., 2014; *Лазарев В.В.* Инновационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации как разновидность практики конституционализма // Судья. 2013. № 12. С. 33—38).

<sup>3</sup> *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 50—51.

<sup>4</sup> *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. 2-е изд. М., 2009.

тем идет процесс разрушения цивилизации, что для права утрата связи с моралью и религией оборачивается культом Мамоны и злого духа.

В мониторинге судебных решений как нельзя более актуален ценностный подход. И в этом отношении полезно обратиться к работам Пилирима Александровича Сорокина (1889—1968 гг.), считавшего ценность фундаментом всякой культуры. Как продукт чувственной и рациональной деятельности человека, культура представлялась ему в виде «чувственной» культурной сверхсистемы и «умозрительной» («идеациональной») суперсистемы. При условии баланса чувственных, интуитивных и рациональных стимулов формируется «идеальная» культурная сверхсистема. Она обладает свойственной ей ментальностью, собственной системой истины и знания, собственной философией и мировоззрением, своей религией и образцом «святости», собственными представлениями правого и недолжного, своими нравами, законами, кодексом поведения и т. д. Но в конкретный исторический период лидирует то одна, то другая суперсистема. В смене одной суперсистемы другой и состоит сущность социокультурных изменений. П.А. Сорокин, как признанный социолог, мог наблюдать эту смену и, в то же время абстрагироваться от жизненных наблюдений российских и американских реалий.

*С.Э. Либанова*

*Либанова Светлана Эдуардовна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права, руководитель регионального отделения МАКРО в Курганской области, адвокат-медиатор*

Уральский государственный юридический университет

## **Принципы права в культурном пространстве России и проблемы совершенствования техники их формирования и применения в межкультурной коммуникации**

Рассмотрение «кросс-культуры» как способа понимания истины и принципов, касающихся человеческого поведения, внутри глобального кросс-культурного воззрения позволяет определить требуемый государственно-правовому развитию механизм гармоничного интегрирования институциональных систем государственных органов и институтов гражданского общества по обеспечению высшей ценности всего общества — конституционных прав и свобод человека. Представляется целесообразным именно права человека рассматривать как основу межкультурной коммуникации. Для раскрытия темы статьи определимся с используемым понятийным аппаратом, выяснив, что понимается под определением «культуры», «культурное пространство», «межкультурная коммуникация».

Культура представляет собой совокупность форм человеческой деятельности, без которых она не может воспроизводиться, а значит существовать. Культура — это набор «кодов», которые предписывают человеку то или иное поведение, оказывая на него, тем самым, управленческое воздействие.

Образ пространственных ориентиров сформировал у человека разделение на «свое» и «чужое», что, впоследствии, вылилось в выделение национального, социального единства пространственного сосуществования. Человек вынужденно находится в культурном пространстве, в котором формирует как себя, так и окружающую его действительность, перерабатывая ее в культурную «вторую природу». Культура» создает «союз», позволяющий быть человеку человеком благодаря тому, что он оформляет пространство культуры»<sup>1</sup>.

Именно из культурного пространства человечество черпает готовые варианты решения множества жизненных проблем. Приспосабливаясь к меняющейся действительности, на основе готовых вариантов решения создаются новые. В этом случае можно говорить о культуре как о пространстве, в котором живет, формируется, развивается и творит человек. Пространство хранит в себе память обо всех событиях, деяниях и творениях человечества, пополняясь в результате культурной деятельности людей.

«Культурное пространство — это все многообразие моделей и идеалов человеческой деятельности и все отношения культуры»<sup>2</sup>. Оно обладает всеми качествами, которыми обладает сама культура, характеризует всю человеческую деятельность, человека, как часть социума и как личность. Интерес представляет именно деятельностный элемент культурного пространства, так оно ограничивается и регулируется правом. Ф. Бродель в своих работах рассматривает культуру как ограниченное пространство, в котором осуществляется весь процесс жизнедеятельности общества<sup>3</sup>.

С позиции деятельностного аспекта культурного пространства особое значение приобретает правовая культура, определяемая нами как правовая грамотность (знание своих прав и законов) населения страны.

Межкультурная коммуникация определяется как связь и общение между представителями различных культур, предполагая как непосредственные контакты между людьми и их общностями, так и опосредованные формы коммуникации (в том числе язык, речь, письменность, электронную коммуникацию). Иногда межкультурную коммуникацию обозначают как «кросс-культурную» (от английского «cross-cultural»). В.С. Библер, говоря о межкультурной коммуникации, отмечает, что она как бы порождает «новый всеобщий социум культуры», особую социальность, точнее форму свободного общения людей в силовом поле диалога культур<sup>4</sup>.

Таким образом, вокруг культурного пространства всегда формируется знаковое, семиотическое пространство, которое наполняет культуру едиными смыслами и обеспечивает единство всей структуры культуры.

<sup>1</sup> Соколов Б.Г. Культура и традиция // Метафизические исследования. Выпуск СПбГУ, 1997. С. 32.

<sup>2</sup> Кармин А.С. Основы культурологии. Историография культуры Спб.: Лань, 1997. С.203.

<sup>3</sup> Бродель Ф. Что такое Франция: в 2 т. М., 1994. Т. 1: Пространство и история. С. 32.

<sup>4</sup> Библер В.С. От наукоучения — к логике культуры. М., 1991.

В статье 1 Конституции РФ провозглашено, что «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Для того чтобы государство стало правовым, деятельность всех его субъектов должна быть подчинена праву. Следовательно, каждый обязан знать право, быть культурно образованным в правовой сфере. Речь идет о правовой культуре гражданского общества, которую призвано обеспечить государство.

Человек и даже юрист не может знать все законы, но понимать конституционные принципы права, определив их место и значение в культурном пространстве России, вполне возможно. Решение проблемы лежит в плоскости совершенствования техники их формирования и разработки механизма использования как в национальной, так и в межкультурной коммуникациях.

Исследование системы принципов права, в первую очередь, основополагающих конституционных принципов и корреспондирующих им конституционных гарантий сегодня требует не углубления в анализ нормативного (конституционного) закрепления, а выявления возможностей неизбежности обеспечения их реальной защиты как с позиции теории, так и правоприменительной практики. Приверженность конституционным ценностям играет стабилизирующую роль, поэтому их обеспечение должно стать неизбежным.

Представляется, что именно эти ценности являются основой для применения межкультурных коммуникаций и одновременно целью для совершенствования техники их формирования.

Стабильность возможна при наличии единообразного понимания, а главное, толкования и правоприменения базовых принципов права во всех отраслях права. Именно конституционное правоприменение призвано обеспечить межкультурные коммуникации путем охраны и защиты высших ценностей, важных для каждого человека, независимо от национальных особенностей и даже страны проживания.

Исследование категорий «культура» и «культурное пространство» позволяет определить их как готовые варианты решения множества жизненных проблем и свести в рамках данного исследования к категории «кросс-культура». Отметив наличие множественности определений «кросс-культуры», примем за основу данное Д. Мацумото, определившего ее как точку зрения при понимании истины и принципов, касающихся человеческого поведения в разных культурах. Представляется верным его утверждение о том, что кросс-культурный подход выходит далеко за рамки простых методологических изменений в изысканиях, проводимых для проверки гипотез, связанных с истиной и знанием<sup>1</sup>.

Одной из проблем воспитания в обществе правовой культуры является определение нравственности правовых норм, обеспечивающей их понимание и исполнение всеми без исключения.

Право как инструмент преобразования общественных отношений и способ защиты конституционных прав человека россиянами традиционно недооценивалось. Это связано с особенностями общественного правосознания и психологии населения евроазиатских регионов, состоящими в отсутствии сформированной привычки соблюдения правовых предписаний, уважения к правопорядку. Использование конституционных кросс-культурных подходов в правовых науках имеет особое значение для преодоления массового правового нигилизма (нигилизм от лат. *Nihil* — ничто,ничего). Его развитию в России способствовали грубые нарушения законности во времена культа личности и построения коммунистического общества, усиление командно-административного давления. Право Древнего Рима, достигшее расцвета к первому столетию от Рождества Христова, положило начало правовой культуре европейских государств. Когда в Афинах процветала древняя демократия и рождались философские школы Сократа, Платона, Аристотеля (V—IV века до н. э.) на Руси обитали полудикие племена, не знавшие ни письменности, ни бога. Первый памятник светского письменного права появится много позже крещения Руси — в XI веке в виде Правды Ярослава, но в его основе лежали не каноны римского права, а правовые обычаи того времени и княжеская судебная практика с ордалиями и поединками. Римской республике была известна система сдержек и противовесов в устройстве государственной власти. Существовал постоянный парламент (Сенат), действовал принцип выборности и подотчетности должностных лиц перед народом, парламентом и судами, обеспечивалось участие народа в решении важнейших государственных дел. Основы демократии, которую мы постигаем и в настоящее время, заложены в принципах, составляющих содержание римского публичного права более чем два тысячелетия тому назад. Представляется обоснованным для возрождения конституционного правосознания и правовой культуры обратиться к кросс-культуре Древнего Рима. Социокультурная реальность на основе базовых принципов-гарантий Конституции РФ в деятельности всех и каждого, позволит поднять правовую культуру населения России, обеспечить движение к цивилизованным общественным отношениям (внутригосударственным и межгосударственным), устойчивому правопорядку, ограничивающему возможности для коррупции, криминала и правонарушений. Конституционный кросс-культурный подход к обеспечению конституционных прав человека реально способен привести к построению правового государства и развитого гражданского общества, гармоничному их ин-

<sup>1</sup> Мацумото Д. Психология и культура. СПб., 2002. С. 10.

тегрированию на базе единой конституционной цели, являющейся одновременно принципом их деятельности и гарантией ее законности.

Неизбежность обеспечения конституционно гарантированных человеку прав включает их охрану, защиту, а главное — восстановление, путем взаимодействия государственных органов, наделенных властными функциями контроля и институтов гражданского общества, обладающих особыми качествами, позволяющими эффективно реализовать демокрирующую функцию (общественный профессионально-правовой надзор за обеспечением системой публичной власти конституционных прав человека). Особые институты гражданского общества, состоящие из юристов, профессионально знающих право, способны эффективно формировать общую и правовую культуру населения, выполняя обеспечительные, охранительные, защитные, информационные, воспитательные, медиативные функции.

Эффективное обеспечение гарантирования прав человека возможно лишь при наличии развитой системы конституционно-правовых гарантий, включающей не только деятельность государственных правоохранительных институтов, выполняющих восстановительные, охранительные и регулятивные функции, но и независимых от государства (экономически и организационно) профессионально-правовых правозащитных институтов гражданского общества. Это концептуальное положение отличается от мнения некоторых ученых, проводящих государственные исследования, полагающих, что государство (его органы) выступает единственным гарантом защиты прав и свобод личности<sup>1</sup>.

Признание государством прямой демокририи за правовластием в деятельности правоприменителей и законодателей, законодательное закрепление функций и полномочий по ее реализации за отдельными институтами гражданского общества (общественной палатой, адвокатурой, омбудсменом) явится свидетельством его заинтересованности в развитии гражданского общества.

Сорок восемь статей Конституции РФ посвящены определению основных прав и свобод человека и гражданина, принципу их нерушимости. Они закрепляют задачу государственных и муниципальных органов и должностных лиц обеспечить их защиту, особенно в условиях модернизации российского общества и глобализации современного мира. В период финансово-экономического кризиса, военно-политических конфликтов, экологических и техногенных катастроф, значительной поляризации населения по уровню доходов, правового нигилизма, недоверия к судебной власти, игнорирования выборов органов представительной власти, криминализации гражданского законодательства и многих других процессов, несущих новые угрозы и риски для развития человека, общества и государства, требуется концепция универсального правового механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека<sup>2</sup>. Правовой механизм обеспечения конституционных прав человека (далее — ПМОКПЧ) ускорит интеграцию институтов государства и гражданского общества на основе кросс-культурного подхода к общечеловеческим ценностям, сделав применение правовых норм нравственным, соответствующим конституционным презумпциям. Это позволит возродить и развить в обществе правовую культуру. Правовой механизм конституционного обеспечения прав человека рассматривается нами как потенциальная возможность исключения самих нарушений конституционных прав человека со стороны органов системы публичной власти в силу экономической нецелесообразности и эффективной профессионально-правовой демокририи, а в итоге невыгодности и неprestижности недобросовестного поведения чиновников, 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, неprestижно и экономически невыгодно».

Предлагаемый автором механизм является моделью опережающего развития, призванной обеспечить эффективное реформирование общества на рубеже веков. Он предполагает изменение правового и политико-институционального «контура», обеспечивает высокий уровень легитимации среды, позволяющей эффективно реализовать не только существующие меры правового регулирования и обеспечения законности институциональными системами общества, но и выработать новые<sup>3</sup>. Данный механизм предлагается автором как вариант конституционной модели, конституционный идеал существования гармоничных взаимоотношений государства, человека и общества. Он состоит из пяти элементов: 1) объекты защиты — права и свободы человека; 2) субъекты защиты: государственные органы, государственно-общественные органы, общественные правозащитные объединения и организации, в том числе институт адвокатуры; человек; 3) основания защиты — нормы, закрепленные в источниках отрасли конституционного права; 4) базовые принципы-гарантии Конституции РФ; 5) способы и методы обеспечения конституционных презумпций. Его сутью является обеспечение (вклю-

<sup>1</sup> Лебедев В.А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. М., 2005. С. 266.

<sup>2</sup> Используемый далее термин «конституционные права» подразумевает конституционные права и свободы не только человека (гражданина, личности, индивида), но и права и свободы самого гражданского общества.

<sup>3</sup> См.: Либанова С.Э. Конституционно-правовые основы деятельности адвокатуры в обеспечении прав и свобод человека в Российской Федерации: монография. Курган, 2010.

чающее защиту, охрану, восстановление) реализации высшего принципа предназначения государства — заботы о человеке, его конституционных правах, интегрального взаимодействия институтов, организаций и органов государства и общества по реализации конституционных приоритетов, достигаемое наличием эффективного гражданского надзора — демокурии (от лат. *kurij* — надзор и *democ* — народ, народонадзор) за обеспечением верховенства права (правовластием) и соблюдением конституционных прав человека правоприменителями и законодателями<sup>1</sup>.

Обеспечение гарантирования конституционных прав человека должно стать неизбежным в правовом и социальном аспектах, следуя лингвистическому толкованию. Охрана прав и свобод — это состояние их правомерной реализации под контролем и надзором государственных и общественных институтов, но без их вмешательства, защита — состояние препятствия в их реализации, но еще не нарушения. Охрану и защиту осуществляют правозащитные институты общества и государства, относимые к правоохранным. При нарушении прав требуется их восстановление, предполагающее действие правовосстановительных органов, обладающих властными полномочиями, реализующими их под профессионально-правовым общественным надзором институтов гражданского общества (общественного контроля не может быть, так как нет властных полномочий у субъектов гражданского общества) за обеспечением конституционных прав<sup>2</sup>.

Предлагаемый механизм, представляя систему правовых способов, методов и средств воздействия на общественные отношения, призван обеспечить реализацию конституционно-гарантированных прав человека всеми субъектами общества, объединенными единой кросс-культурной целью в понимании истины как неизбежности такого обеспечения на основе базовых принципов-гарантий Конституции РФ: правовластия — легиспотенции (ч. 2 ст. 4 ч. 1 ст. 15)<sup>3</sup>, гарантированности и защищенности государством человека как высшей ценности (ст. 2, 18) и народовластия (ч. 2 ст. 3, 32), осуществляемого непосредственно народом, через органы власти и местного самоуправления в интересах народа, как истине бытия, его «кросс-культуры».

Неэффективность правоприменения конституционных принципов и гарантий, принципов и гарантий самой Конституции РФ<sup>4</sup>, позволяет автору аргументировать необходимость введения принципиально новой понятийной категории «базовых принципов—гарантий Конституции РФ» как организационно-правовых основ интегрирования институциональных систем государства и гражданского общества, в первую очередь в сфере обеспечения неизбежности гарантирования конституционных прав.

Принятие и использование новой концептуальной категории и введение ее в существующий терминологический фонд позволит пересмотреть как процессы законотворчества, так и правоприменения без сложной и длительной ревизии всего действующего законодательства на соответствие его Конституции РФ, а главное, обеспечить реализацию конституционных ценностей в деятельности всех правоприменителей. Полагаем, что именно эти принципы и одновременно гарантии их реализации обладают основной (базальной) властью<sup>5</sup>, являются базовыми, призванными обеспечить эффективное действие ПМОКПЧ, соответствующего механизмам международно-правовой защиты прав человека, при признании их конституционным критерием гармоничного интегрирования институциональных систем общества. Базовые принципы—гарантии Конституции РФ являются базовыми принципами права, формирующими правовую культуру в общем культурном пространстве России, позволяющими решить проблемы совершенствования техники их применения в межкультурной коммуникации.

<sup>1</sup> Либанова С.Э. Глава 7 пар. 2 «Власть права, реализуемая путем общественного профессионального надзора над властью чиновников в механизме обеспечения конституционных прав» // 2000—2010 годы: эволюция и генезис структуры социально-политических отношений в России и за рубежом: Международная коллективная монография: в 3 ч. / под общ. ред. Д.П. Пискарева и И.Е. Пискаревой. М., 2010. Т. 1. С. 272.

<sup>2</sup> См.: Либанова С.Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод: монография. Курган, 2009.

<sup>3</sup> От лат. *legis* — закон, право; *potentia* — власть. Латинско-русский словарь / авт.-сост. К.А. Тананушко. Мн., 2005. С. 483, 647.

<sup>4</sup> Нами различаются принципы и гарантии, непосредственно закрепленные в Конституции РФ, от иных.

<sup>5</sup> См.: Базальная власть (от греч. *Basis* — основа). Большой энциклопедический словарь. М., 1998. С. 91.

**А.Ф. Лубин, А.Ю. Афанасьев**

*Лубин Александр Федорович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминологии  
Нижегородская академия МВД России*

*Афанасьев Алексей Юрьевич — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)  
Нижегородская академия МВД России*

## **Антикоррупционная экспертиза как культурное средство оптимизации уголовно-процессуального законодательства**

По нашим данным, каждый момент передачи доказательственных материалов — от оперуполномоченных к следователям, от следователей прокурору, от прокурора в суд — характерен резким уменьшением объема обвинительных доказательств. По тем материалам, которые передали оперативные работники, следователи возбуждают только 40—60% уголовных дел (в зависимости от статьи УК РФ). И 20—30% из оставшихся уголовных дел разваливается уже в суде. Возьмем, к примеру, одну из самых «популярных» статей — «Мошенничество» (ст. 159 УК РФ). Ежегодно по этой статье возбуждается около 200 тысяч уголовных дел, в суды передается чуть более 50 тысяч, по которым выносятся около 30 тысяч обвинительных приговоров. Вообще говоря, по «экономическим» статьям главы 22 УК РФ «команда обвинения» побеждает в суде лишь по 15% уголовных дел<sup>1</sup>.

Однако стоит оговориться, что речь идет не только о степени зараженности правоохранительных органов, не только о фактах небрежности и халатности при собирании обвинительных доказательств, не только о профессиональной деформации и отсутствии знаний, умений и навыков «добычи» улик, но и о «провокационном» характере уголовно-процессуальных норм доказательственного права (в широком смысле).

В качестве примера: в статье 91 УПК РФ указывается исчерпывающий перечень оснований для задержания. При наличии одного из них «орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления...». На наш взгляд, здесь не должно быть права на усмотрение, никакой возможности выбора. Здесь — возникновение правовой обязанности на задержание.

Обязанность провести очную ставку возникает, «если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия...». Между тем такое решение следователь может и не принять, поскольку часть 1 статьи 192 УПК РФ дает ему право на усмотрение, поскольку законодатель использует формулу «вправе». Ряд следственных действий также проводятся исключительно по усмотрению следователя. Так в ходе производства по уголовному делу следователь вправе провести следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ), проверку показаний ранее допрошенных лиц на месте (ст. 194 УПК РФ), наложение ареста на почтово-телеграфные отправления (ст. 185 УПК РФ) и другие следственные и процессуальные действия.

С такой формулой в УПК РФ более сотни норм. Получается, что каждая из них является потенциально коррупциогенной. Существуют и другие формулировки в УПК РФ, являющиеся потенциально коррупциогенными. По нашему мнению, к ним можно также отнести термины и словосочетания типа: «при наличии достаточных оснований (данных)», «может быть», «при невозможности», «обоснованно» и «необоснованно» и другие. Пожалуй, данные формулировки носят юридически-неопределенный характер и потому могут толковаться каждым правоприменителем по-разному.

Законодатель уже сам признал, что «положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции». И предложило, быть может, самое культурное средство оптимизации правового регулирования — антикоррупционную экспертизу<sup>2</sup>. Правительство РФ разработало основы методики такой экспертизы: все правовые нормы, в которых компетенция правоприменителей очерчена формулой «вправе», содержат

<sup>1</sup> См. также об этом: «Продукты» Института проблем правоприменения при Европейском университете. URL: [http://www.enforce.spb.ru/images/Nauchnie\\_raboty/MShklyaruk/LSLP\\_2015\\_33.pdf](http://www.enforce.spb.ru/images/Nauchnie_raboty/MShklyaruk/LSLP_2015_33.pdf)

<sup>2</sup> Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ // Российская газета. 2009. 22 июля.



признаки коррупциогенных факторов<sup>1</sup>. Антикоррупционная экспертиза правовых актов подразумевает собой деятельность, направленную на выявление коррупциогенных факторов, оценку коррупционного риска конкретных норм, а также изменение нормы, содержащей такие факторы, с целью их устранения и снижения степени коррупционного риска<sup>2</sup>.

Идея о возможности включения антикоррупционной экспертизы правовых актов в систему судебных экспертиз уже высказывалась. К примеру, Е.Р. Россинская считает, что «экспертиза на коррупциогенность является родом судебно-нормативных экспертиз, которые посвящены исследованию нормативных актов»<sup>3</sup>. У всех этих экспертиз «общая гносеологическая основа» а также наличие между судебной и антикоррупционной экспертизой «целого ряда общих позиций, которые выражаются в предназначении, теоретическом обосновании, систематизации целей и задач, источниках возникновения, стадиях развития, функционировании, нормативном регулировании, организации и т. д. всех экспертиз, независимо от их родов и видов»<sup>4</sup>.

Е.И. Юлегина указывает, что антикоррупционная экспертиза предназначена «выявить и устранить коррупциогенные факторы, предложить вариант нормы, освобожденной от коррупционных рисков»<sup>5</sup>.

Если отталкиваться от положений действующего законодательства, то мы можем представить наличие коррупциогенных факторов в норме как обстоятельство, смягчающее наказание. Данную позицию можно объяснить следующим образом. Как известно, наряду с общими обстоятельствами, смягчающими наказание, статья 61 УК РФ предусматривает возможность наличия иных обстоятельств, не указанных в норме. Такими обстоятельствами является наличие в законодательстве «норм-провокаций» и «норм-ловушек» для коррупционного поведения правоприменителя. Указанные обстоятельства принято именовать как коррупциогенные факторы.

Как известно, обстоятельство, смягчающее наказание, в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 73 УПК РФ подлежит доказыванию. Соответственно мы считаем, что наличие коррупциогенных факторов в нарушаемой норме, как обстоятельство, смягчающее наказание, также подлежит доказыванию. Здесь уместно говорить о возникновении процессуальной обязанности принятия мер по установлению причин и условий совершения преступления. Устанавливая такие условия, устанавливаются и обстоятельства, возможно, смягчающие наказание.

Затрагивая вопрос о процессуальной обязанности выявления причин и условий совершения преступления, необходимо остановиться на законодательном закреплении данной обязанности. В действующем законодательстве такая обязанность закреплена в части 2 статьи 73 УПК РФ, в которой говорится о подлежащих выявлению обстоятельствах, способствовавших совершению преступления. По смыслу эти обстоятельства есть те же причины и условия совершения преступления.

Важным аргументом представляется позиция Верховного суда РФ. В пункте 3 постановления Президиума Верховного суда РФ от 9 декабря 2010 года «О некоторых вопросах практики рассмотрения судами дел о преступлениях коррупционной направленности» формулируется рекомендация для судей, рассматривающих дела о преступлениях коррупционной направленности, о «необходимости принятия мер к выявлению причин и условий, способствующих совершению этих преступлений, ставить вопросы об их устранении в частных определениях (постановления) перед руководителями государственных, муниципальных организаций и учреждений».

Данное положение, несмотря на его рекомендательный характер, подчеркивает значимость выявления причин и условий коррупционных преступлений в уголовном судопроизводстве и в антикоррупционной политике России в целом. Тем самым обозначается важность антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов как культурного инструмента по выявлению коррупциогенных факторов, создающих условия для проявления коррупции.

Итак, имеются основания говорить о заключении антикоррупционной экспертизы как о доказательстве, а о выявленных коррупционных факторах — как об обстоятельствах, влияющих на ход расследования уголовного дела. Уместно говорить о постановлении следователя о проведении антикоррупционной экспертизы, о ходатайстве сторон о назначении судебной антикоррупционной экспертизы.

<sup>1</sup> Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 // Российская газета. 2010. 5 марта.

<sup>2</sup> Афанасьев А.Ю. Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов (проектов нормативно-правовых актов) как мера по профилактике коррупции // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2. С. 226.

<sup>3</sup> Россинская Е.Р. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (в аспекте современной экспертологии): учебное пособие / под ред. Е. Р. Россинской. М., 2014. С. 125.

<sup>4</sup> Россинская Е.Р. Правовые и методологические проблемы антикоррупционной экспертизы // Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов: сборник статей / сост. Е.Р. Россинская. М., 2010. С. 57—62.

<sup>5</sup> Юлегина Е.И. Антикоррупционная, правовая, криминологическая экспертиза нормативных правовых актов (сравнительный анализ) // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 3. С. 197—206.

Полагаем, что предстоит решить довольно много вопросов о предмете, методике проведения, субъектах назначения и значимости выводов судебной антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов. Но на сегодняшний день имеются достаточные основания — юридические и фактические — для признания антикоррупционной экспертизы правовых актов как судебной<sup>1</sup>.

Обращение высших законодательных и исполнительных органов к экспертизе как цивилизованному методу решения проблем оптимизации российского права и уголовного процесса — это весьма примечательный факт во всех отношениях. Случилось публичное и официальное признание того, что экспертиза является чисто научным средством познания, пользующимся только приемами научного исследования. По видам и методикам экспертных исследований можно судить об уровне культуры правовой системы страны.

В сентябре 2010 года в Риге (Литва) прошла конференция ЕС о проблемах сертификации судебных экспертов и признания равенства судебных экспертиз в различных юрисдикциях. Участниками данной конференции стали ученые Норвегии, Финляндии, Швеции, Исландии, Дании, Литвы, Эстонии и Латвии<sup>2</sup>.

В США при поддержке Правительства США в феврале 2011 прошла международная конференция Американской академии наук, где были рассмотрены проблемы профессионализма и этики судебных экспертов<sup>3</sup>.

Каждые два года в Московской государственной юридической академии при содействии АНО «СОДЭКС МГЮА» проводятся международные научно-практические конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях», на которых рассматриваются проблемы процессуальной регламентации судебной экспертизы, проблемы теории судебной экспертизы и подготовки экспертных кадров<sup>4</sup>.

На всех этих форумах отмечалось, что сама экспертиза является культурным явлением и средством «объективизации» оценок и истолкования проблемных ситуаций во всех сферах жизнедеятельности.

---

<sup>1</sup> Афанасьев А.Ю., Лубин А.Ф., Миловидова М.А. Судебная антикоррупционная экспертиза правовых актов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 3. С. 36—39.

<sup>2</sup> Официальный сайт Министерства юстиции Латвии. URL: [www.tm.gov.lv/lv/documents/zinas/Programma\\_majaslapai\\_eng.doc](http://www.tm.gov.lv/lv/documents/zinas/Programma_majaslapai_eng.doc)

<sup>3</sup> Официальный сайт Академии судебных наук США. URL: [www.aafs.org/](http://www.aafs.org/)

<sup>4</sup> Официальный сайт СОДЭКС МГЮА. URL: <http://www.sodeks.ru/info/conf09.htm>

**А.А. Малиновский**

*Малиновский Алексей Александрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики*

*Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России*

## **Юридическая техника в зарубежных правовых семьях (взгляд компаративиста)**

Зарубежные компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц обоснованно полагают, что для лучшего понимания зарубежных правовых систем необходимо изучать не только формальные источники права, но и правовую культуру, идеологию, религиозные нормы и юридическую доктрину<sup>1</sup>. Именно эти элементы и составляют правовой стиль, который является уникальным для каждой правовой системы, а, следовательно, делает ее узнаваемой среди других и доступной для сравнительного изучения.

Из общей теории права мы знаем, что источник права — это, образно выражаясь, родник (исток), из которого юрист черпает свои знания о праве, в том числе и о праве другой страны. Разумеется, в каждой правовой системе таких «родников» несколько: это — обычаи и традиции народа («народный дух» в терминологии исторической школы права); и религиозные нормы, объединенные в священные тексты; и трактаты правоведов, излагающие юридическую доктрину; и решения судей, оформленные в прецеденты; и конечно воля законодателя, возведенная в закон.

Важно понимать, что знания о праве могут быть облечены в любую форму, подобно тому как воду, зачерпнутую из родника можно налить в любой сосуд. Поэтому наряду с формальными источниками права (законами и кодексами) доскональному сравнительному изучению должны подвергаться прежде всего правовые доктрины и судебная практика, а также иные источники. В континентальной компаративистике данные источники именуются как вторичные, или производные, с учетом того, то они вторичны по отношению к первичному источнику — закону. Однако в других правовых системах иерархия источников права иная. Например, в мусульманской правовой семье важнейшим источником является религиозно-правовая доктрина, в англо-американской правовой семье прецедент (наряду со статутом) считается полноценным источником права. Более того, по мусульманскому праву кодексы вторичны по отношению к Корану и Сунне, а некоторые прецеденты в Англии и США получают свое законодательное закрепление и поэтому первичны по отношению к закону.

С технико-юридической точки зрения зарубежные источники права имеют множество особенностей. Спецификой отличается также и техника толкования этих источников, посредством которой и раскрывается «сокровенное» содержание юридических норм различных правовых семей. Все это в совокупности образует неповторимый правовой стиль определенной правовой системы, взятой в конкретно-исторический период.

Отказ от детального изучения всех элементов, характеризующих правовой стиль конкретного государства представляет собой грубейшую методологическую ошибку, которая, как минимум, приведет к неполноте проводимого сравнительно-правового исследования, а как максимум — к неправильным выводам научно-теоретического или практико-прикладного характера.

Кратко проанализируем особенности юридической техники зарубежных правовых семей.

### **РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ (КОНТИНЕНТАЛЬНАЯ) ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ**

Основным и наиболее важным источником континентальной правовой системы права является кодекс — систематизированный и четко структурированный законодательный акт, регламентирующий общественные отношения в конкретной сфере на основе общих и отраслевых принципов права<sup>2</sup>. В России, как и в большинстве европейских государств (ФРГ, Франция, Швейцария, и др.), кодексы строятся по пандектной системе, то есть состоят из Общей и Особенной частей, которые, в свою очередь, разделены на главы. В Общей части провозглашаются общие и отраслевые принципы права, устанавливаются правила действия норм во времени, в пространстве и по кругу лиц, даются дефиниции правовых понятий. В Особенной части содержится детальная регламентация отдельных правовых институтов.

---

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. М., 2000. Т. I: Основы С. 107—108.

<sup>2</sup> См: Кабриак Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. М., 2007.

Поскольку правовая система России принадлежит к романо-германской правовой семье, существенной специфики в механизме регулирования общественных отношений кодифицированными актами у нас не наблюдается. Стоит отметить лишь два отличия. Во-первых, в зарубежных странах количество кодексов больше, что свидетельствует об иной оценке законодателем степени важности некоторых общественных отношений. Так, например, во Франции приняты Кодекс о здравоохранении, Кодекс об образовании, Избирательный кодекс и др. Примечательно, что правила дорожного движения в России регулируются ПДД, утвержденными постановлением правительства (в иерархии законодательных источников — один из самых нижестоящих актов). В то время как во Франции данные отношения регулируются Дорожным кодексом.

Разумеется, есть и исключения. В частности, семейные отношения регламентируются в России Семейным кодексом. Во Франции данный кодекс отсутствует, поскольку традиционно эти отношения регулируются Французским гражданским кодексом.

Вторая особенность европейских кодексов заключается в том, что в их статьях, как правило, присутствуют все элементы структуры правовой нормы (гипотеза, диспозиция и санкция). Продолжая вышеуказанные примеры, отметим, что во Франции не только права и обязанности, но и ответственность врача регламентирована в Кодексе о здравоохранении, санкции за нарушение ПДД сгруппированы в Дорожном кодексе, а ответственность преподавателя четко прописана в Кодексе об образовании.

Для сравнения напомним, что вышеуказанные санкции в России содержатся, в Уголовном, Трудовом кодексах, а также в Кодексе об административных правонарушениях.

В целом, для законодательных актов романо-германской правовой семьи характерен абстрактный (а не казуистический) способ изложения правового материала, наличие четких дефиниций основных юридических категорий, высокий уровень системного изложения правовых норм.

Несмотря на общие черты романо-германских кодексов, Д.В. Чухвичев предлагает различать французскую и германскую методики кодификации. В соответствии с французским подходом в кодексе закрепляются конкретные предписания, содержащие строго определенные модели поведения. При этом статьи кодекса должны быть написаны простым, четким языком, понятным обывателю. При толковании кодексов используются преимущественно лингвистический и логический методы толкования, доступные всем индивидам, владеющим языком, и не требующие специальной правовой подготовки.

Германская методика кодификации имеет направленность на абстрактное доктринальное формулирование правовых предписаний. Считается, что кодекс — есть форма нормативно-правового выражения юридических концепций, поэтому доктринальное толкование статей кодекса считается приоритетным<sup>1</sup>.

Перейдем к формально-юридическому анализу судебных решений.

Решения (приговоры) суда в странах романо-германской правовой семьи имеют следующую структуру:

1. Наименование суда.
2. № дела, дата заседания.
3. Описательная часть решения (приговора).
4. Мотивировочная часть решения (приговора).
5. Резолютивная часть решения (приговора).
6. Подписи судей.

Решения (приговоры) по конкретным делам не являются прецедентами. Прецедентное значение (в англо-американском смысле данного термина) могут иметь только некоторые акты высших судебных инстанций, обобщающие судебную практику по конкретным делам и, строго говоря, не являющиеся решениями по конкретному делу. Как правило, речь идет о прецедентах толкования, которые содержат дефиниции или разъясняют законодательные понятия или квалифицируют фактические обстоятельства дела в максимально абстрактной форме.

Постановления Верховного Суда (или решения Конституционного Суда), которые, как говорят зарубежные компаративисты, могут считаться вторичным источником права, имеют следующую примерную структуру:

1. Наименование суда.
2. Название постановления, №, дата.
3. Преамбула.
4. Руководящие указания нижестоящим судам по рассмотрению конкретной категории дел.
4. Толкование законодательных терминов.
5. Подписи должностных лиц Верховного (Конституционного) Суда.

В качестве примера можно привести решение Кассационного Суда Франции (1958 г.), в котором в дополнении к УК Франции содержались (отсутствующие в кодексе) условия правомерности крайней

<sup>1</sup> См. подробнее: Чухвичев Д.В. Законодательная техника. М., 2014. С. 354—377.

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

необходимости. Таким образом, данное решение вторично по отношению в закону, поскольку не подменяет его, а лишь дополняет отдельным предписанием.

В некоторых государствах, формально принадлежащих к романо-германской правовой семье, намечается очень интересная тенденция - признания постановлений высших судебных органов полноценным источником права. Наглядным примером в данном случае является Республика Казахстан. Согласно статье 4 Конституции этого государства действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики.

Таким образом, Основной закон страны на конституционном уровне признает решения высших судов в качестве полноценного источника права наряду с законами, подзаконными актами и международными договорами. Согласно статье 1 УК Республики Казахстан *нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан являются составной частью уголовного законодательства Республики Казахстан*. В тексте каждого нормативного постановления указывается, что оно включается в состав действующего права, а также является общеобязательным. Вполне очевидно, что суд в таком случае становится не только законодателем, но и начинает играть в процессе правообразования роль более значимую, чем суды англо-американской правовой семьи.

Пример нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан приведен в таблице.

Структура разъяснения	Текст разъяснения
Наименование субъекта правотворчества	Верховный Суд Республики Казахстан
Наименование документа	Нормативное постановление
№ документа Дата принятия	№ 8 11 июля 2003 года г. (извлечения)
Цель принятия нормативного постановления	Нормативное постановление принимается в целях правильного и единообразного применения в судебной практике действующего законодательства при квалификации преступлений, связанных с посягательством на чужую собственность.
Указание Верховного Суда о том, как следует понимать термин «кража»	Кража — это тайное хищение чужого имущества. При решении вопроса, является ли хищение тайным, суды должны исходить из восприятия ситуации самим виновным. Если виновный считает, что он действует незаметно для окружающих, то хищение должно квалифицироваться как кража, даже если собственник либо иное лицо наблюдает за его действиями.
Юридическая сила нормативного постановления	Согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан настоящее нормативное постановление включается в состав действующего права, а также является общеобязательным и вступает в силу со дня его официального опубликования.
Подписи должностных лиц	Председатель Верховного Суда Республики Казахстан, судья Верховного Суда Республики Казахстан, секретарь пленарного заседания

Техника толкования правовых норм в романо-германской правовой семье не имеет сколь-нибудь принципиальных отличий от методов, применяемых российскими юристами<sup>1</sup>. Данная техника базируется на известных римских максимах: «Scribe leges non est verva tenere, sed vim ac mentem» («Знание законов заключается не только в том, чтобы понимать их слова, а в том, чтобы понимать их смысл»), «Lex specialis derogat generali» («Специальный закон отменяет общий»), «Lex posterior derogat priori» («Более поздний закон отменяет предыдущий»), «Expressum facti cerrare tacitum» («Ясно выраженное устраняет то, что подразумевается без слов»).

Таким образом, основные особенности юридической техники в романо-германской правовой семье следующие:

1. Наличие кодифицированного законодательства по наиболее важным отраслям. Постоянное стремление к дальнейшей кодификации права (разработке и принятию новых кодексов). Конституции и кодексы имеют высочайший уровень юридической техники. Правовые предписания носят абстрактный или обобщенный характер.

<sup>1</sup> См, например: Шмагин А. Основы немецкой методики толкования права // Вестник гражданского права. 2012. № 4.

2. Кодифицированность законодательства предопределяет «склонность» континентальных юристов к грамматическому, буквальному и систематическому толкованию.

3. Судебная практика, строго говоря, не имеет прецедентного характера (в англосаксонском значении этого слова), но постановления высших судов «играют роль» прецедентов толкования и рассматриваются романо-германскими юристами в качестве вторичных (производных от закона) источников права.

4. Юридическая доктрина не является источником права. Представляется, что это обусловлено возведением законодателем основных доктринальных постулатов в общеправовые и отраслевые нормы-принципы. Это приводит к тому, что конкретные юридические догмы уже де-юре присутствуют в законодательстве. Однако иногда в зарубежной литературе можно встретить мнение о том, что в ряде случаев доктрина считается дополнительным источником континентальной правовой семьи.

### АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ

Особенностью английской правовой системы, как известно, является отсутствие конституции и единых кодифицированных законодательных актов, объединяющих отраслевые нормы действующего права. Многовековая правовая традиция, отторгающая кодификацию, привела к тому, что правовые проблемы решаются здесь путем принятия специализированных статутов (законов, направленных на регламентацию конкретных вопросов). Причем, если в статуте обнаруживается пробел, то он восполняется, как правило, не изменениями и дополнениями к уже существующему статуту, а принятием нового статута. Этим и объясняется наличие множества статутов с одинаковым названием, а значит имеющих одну и ту же сферу правового регулирования, которые отличаются друг от друга только датой принятия. Например, преступность и наказуемость половых преступлений была установлена законами о сексуальных преступлениях 1956, 1967, 1976, 1985 годов. Аналогичная ситуация наблюдается и в регламентации ответственности за кражу и другие преступления<sup>1</sup>.

Безусловно, такой подход к законодательному оформлению правовых предписаний не может ни поддерживаться, ни, тем более, заимствоваться, поскольку его недостатки очевидны. Принятием множества законов по одному и тому же вопросу законодатель «размывает» сферу правового регулирования, создавая тем самым проблемы практического характера<sup>2</sup>. Правоприменитель в конкретной ситуации вынужден пользоваться несколькими законами, поскольку ранее принятый акт содержит общее положение, а более поздний акт его уточняет. Сложившаяся ситуация с технико-юридической точки зрения довольно интересна. В частности, романо-германскому юристу непонятно, как в данном случае действует общеправовой принцип — «последующий закон отменяет предыдущий». Не ясно также, каково значение судебных прецедентов, которыми успел «обрасти» старый закон до того, как был принят новый закон.

С технико-юридической точки зрения изложение законодательного материала в Англии имеет существенную специфику. Так, например, Закон о краже 1968 года предусматривает ответственность не только за кражу, но и за все другие преступления против собственности, поэтому с позиции романо-германского юриста его правильнее было бы назвать более абстрактно — Закон о хищениях. Имеются особенности и в структурировании самих статей. Для иллюстрации приведем фрагмент текста Закона.

#### **Закон о краже (1968 г.)<sup>3</sup>** (извлечения)

*«Статья 1. Основное определение кражи.*

*Лицо, виновно в краже, если оно бесчестно присваивает имущество, принадлежащее другому лицу, с намерением навсегда лишить его этого имущества.*

*Статья 2. Бесчестно.*

*Присвоение лицом собственности другого лица не должно считаться бесчестным тогда:*

*а) когда лицо присваивает чужую собственность, предполагая, что у него либо у третьего лица есть законное право лишить другое лицо этой собственности или*

*б) когда лицо присваивает собственность, предполагая, что получит согласие другого лица, если бы тот знал о присвоении и об обстоятельствах присвоения.*

*Статья 4. «Имущество».*

*Имущество включает в себя деньги и любое другое имущество, движимое или недвижимое, включая право требования и другое нематериальное имущество.*

<sup>1</sup> См. например: Criminal law statutes (Edited by M. Hirst). Waterlow Publishers, 1990.

<sup>2</sup> См. подробнее: Cremona M. Criminal law. London, 1989. P. 98—99.

<sup>3</sup> Перевод с английского — А. Малиновский.

Статья 5. «Принадлежащее другому лицу».

Имущество считается принадлежащим любому лицу, которое владеет или управляет им, или же имеет в нем какие-либо права или долю собственника.

Статья 6. «С намерением навсегда лишит другое лицо имущества».

Лицо должно считаться имевшим намерение навсегда лишит другое лицо имущества, если оно намеревается пользоваться вещью как своей, или распорядиться ею, невзирая на права другого лица.

Статья 7. Кража

Лицо, виновное в совершении кражи, приговаривается к тюремному заключению на срок, не превышающий семь лет».

Как можно заметить, после законодательной дефиниции (ст. 1) в последующих статьях раскрывается содержание конкретных признаков кражи, а санкция содержится лишь в статье 7.

Представляется вполне объяснимым тот факт, что США и Австралия, также принадлежащие к англосаксонской правовой семье, отошли, как говорят компаративисты, от традиций материнского (английского) права и, заимствовав романо-германский подход к законодательному оформлению правовых предписаний, приняли единые акты, регламентирующие наиболее важные сферы общественных отношений.

Применительно к США говорить о кодексе в том смысле, который вкладывает в это понятие юрист романо-германской правовой системы, в принципе можно, хотя это и не совсем точно. Американские законы, действующие в различных сферах, объединены в Свод законов США. Например, большинство уголовно-правовых норм сконцентрированы в Титуле (разделе) 18 Свода законов США. Титул — 28 играет роль Уголовно-процессуального кодекса. Аналогичный подход действует и на уровне штатов (к примеру, Титул 40 Свода законов штата Нью-Йорк регламентирует вопросы преступности и наказуемости деяний). Вместе с тем, гражданское законодательство (за исключением штата Луизиана) до сих пор не имеет должной кодификации.

Структурно законодательный материал в титулах расположен в порядке, аналогичном европейским кодексам. Первая часть содержит общие положения, а другие части — регламентируют отдельные правовые институты.

Изложение законодательного материала в титулах с технико-юридической точки зрения отличается от европейских кодексов излишней детализацией и отказом законодателя от абстрактных юридических категорий и родовых понятий (в пользу подробных описаний правовых явлений и длинных перечней). Разумеется, это является существенным недостатком. В частности, вместо европейского подхода, обобщенно указывающего на предметы угона, — «воздушное судно» или «транспортное средство» — в соответствующих американских нормах предписывается — «угон самолета, вертолета, дельтаплана с мотором, машины, мотоцикла, велосипеда с мотором». Получается, например, что угон скутера не является криминальным, поскольку он не указан в исчерпывающем перечне предметов угона.

Очевидные с точки зрения романо-германского правоведа недостатки английского права (отсутствие кодификации законодательства, действие, наряду со статутным правом, прецедентного права и права справедливости) детерминируют особый механизм толкования законодательства. Во-первых, в Англии принят Закон о правилах толкования (1978 г.), регламентирующий не только общие положения об интерпретации статутов, но и отдельные частные вопросы (например, «если в каком-либо законе употреблен термин в единственном числе, то он может толковаться и во множественном числе и наоборот»).

Во-вторых, английской юридической доктриной и судебной практикой детально разработаны презумпции толкования, в частности:

- 1) презумпция запрета фундаментальных изменений общего права;
- 2) презумпция против отмены естественных прав;
- 3) презумпция против отстранения суда от его юрисдикции.

В-третьих, правоприменитель при толковании статутов должен соблюдать основные каноны толкования, вот некоторые из них.

1. «Золотое правило» — такой способ толкования, который позволяет отойти от формально-догматической интерпретации закона, если это приведет к несправедливому решению (то есть речь идет о применении не буквы статутного закона, а его духа, пронизанного правом справедливости).

2. Правило «устранения зла» представляет собой разновидность исторического толкования права. Правоприменитель, основываясь на преамбуле закона или пояснительной записке к законопроекту, а также проанализировав ранее действовавший акт, решает вопрос, на устранение какого социального зла был направлен этот закон в момент его принятия.

В настоящее время некоторые презумпции и каноны толкования нашли свое формальное закрепление в Законе «О правах человека» (1998 г.)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См. подробнее: Романов А.К. Право и правовая система Великобритании. М., 2010.

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

Перейдем к технико-юридическому анализу прецедента как источника права. Прецедент в англо-американской правовой семье, как правило, имеет следующую структуру:

1. Название суда, который сформулировал прецедент.

2. Название прецедента.

В Англии — Королева против обвиняемого (к примеру, *R. v. Robinson*).

В США — Государство или Народ против обвиняемого (например, *Texas v. Johnson* или *People v. Bodely*).

3. Номер судебного дела.

4. Дата судебного решения.

5. Изложение обстоятельств дела.

6. Ссылки на действующее законодательство.

7. Ссылки на сходные прецеденты.

8. *Ratio decidendi* (мотивы решения) — решение суда по конкретному делу, которое становится правовой нормой и имеет обязательную силу для нижестоящих судов при рассмотрении аналогичных дел.

9. *Obiter dictum* (попутно сказанное) — аргументы, обосновывающие решение суда или особые мнения судей.

10. Подписи судей.

Пример известного американского прецедента о конституционности сожжения американского флага в знак политического протеста изложен в таблице.

Структура прецедента	Текст прецедента
Наименование суда	ВЕРХОВНЫЙ СУД СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ 491 U.S. 397
Название прецедента	Техас против Джонсона ИСТРЕБОВАНИЕ ДЕЛА В АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД ШТАТА ТЕХАС ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ
Номер	№ 88-155
Дата рассмотрения дела	Дата подачи апелляционного заявления: 21 марта 1989 года Дата вынесения решения: 21 июня 1989 года
Обстоятельства дела	В период проведения в 1984 году национального съезда Республиканской партии США, ответчик Джонсон принял участие в политической демонстрации с целью протеста, направленного против политики администрации Президента Рейгана. По окончании марша вдоль городских улиц Джонсон поджег американский флаг. Присутствующие были в значительной степени морально оскорблены сценой сожжения американского флага.
Квалификация преступления	Джонсон был обвинен в надругательстве над флагом как объектом всеобщего почитания. Его действия были признаны нарушением законодательства штата Техас, которое запрещает уничтожать американский флаг путем сожжения.
Ссылка на закон (Статья 1 Билля о правах)	Апелляционный суд штата Техас по уголовным делам отметил то, что сожжение Джонсоном американского флага представляло собой форму выражения собственного мнения, защищенную Первой поправкой к Конституции США.
<i>Ratio decidendi</i> (прецедентное решение суда)	Суд постановил: <i>обвинение Джонсона в сожжении американского флага признать не соответствующим Первой поправке к Конституции США.</i> (а) При данных обстоятельствах сожжение флага Джонсоном является конституционно закрепленной формой выражения собственного мнения, что позволяет Джонсону сослаться на Первую поправку к Конституции США для своей защиты.
Ссылка на сходный прецедент -США против О'Брайена 1968 г.	(б) Штат Техас, обвиняя Джонса, в данном случае хотел бы прибегнуть к применению теста, сформулированного в прецеденте США против О'Брайена (391 U.S. 367). (Призывник О'Брайен протестуя против войны во Вьетнаме публично сжег свою призывную повестку, что являлось преступлением (прим. переводчика. — <b>А.М.</b> ).



<p>Obiter dictum — попутно сказанное (аргумент, обосновывающие решения суда).</p> <p>Подписи судей</p>	<p>На основании данного теста можно определить, что поведение О'Брайена было направлено не на свободное выражение своего мнения, как у Джонсона, а против государственного интереса, который выражался в обеспечении призыва граждан на военную службу (прим. переводчика. — <b>А.М.</b>). Суд решает, что тест О'Брайена не применим в данном случае.</p> <p>(в) Правительство не может запрещать вербальное или невербальное выражение идеи только потому, что общество считает идею оскорбительной или не соглашается с ней, даже в случае, если это касается нашего государственного флага (мнение судьи Бреннан).</p> <p>BRENNAN, J., выразил мнение Суда, к которому присоединились MARSHALL, BLACKMUN, SCALIA, и KENNEDY, JJ., KENNEDY, J., выразил согласие, post, p. 420. REHNQUIST, C.J., выразили несогласие, к которому присоединились WHITE и O'CONNOR, JJ., post, p. 421. STEVENS, J., выразил отдельное несогласие, post, p. 436.</p>
--	--

Что касается примерной схемы применения прецедентов (в рамках правового регулирования общественных отношений по модели закон + прецедент), то в англо-американской правовой семье она выглядит следующим образом. Для правильной юридической квалификации судья обращается к законодательной норме, регламентирующей конкретное общественное отношение или решение спорной ситуации. В целях уяснения общего смысла нормы конкретного статута судья изучает руководящий (ведущий) прецедент, в котором содержится норма-дефиниция или норма-толкование существенных законодательных признаков анализируемого деяния либо норма-правило оценки фактических обстоятельств дела. Затем для выяснения юридических тонкостей, скрытых в расплывчатых формулировках, судья использует многочисленные уточняющие прецеденты, непосредственно относящиеся к анализируемому случаю. Например, в статье 1 английского Закона о краже (1968 г.) указывается, что лицо виновно в совершении кражи, если оно бесчестным путем присваивает имущество, принадлежащее другому лицу, с намерением навсегда лишить его данного имущества. Руководящим прецедентом, раскрывающим сущность данной дефиниции, является дело *R. v. Ghosh* (1982 г.). В соответствии с этой дефиницией «бесчестно» любое деяние, которое обычные люди (читай — присяжные заседатели), исходя из представлений о разумности и правильности, расценят как бесчестное. Данная формулировка универсальна и относится ко всем преступлениям против собственности (кража, ограбление, мошенничество и др.) а также к категории добросовестность в гражданско-правовых сделках. Английскими юристами данный прецедент именуется как «Гош-тест» (тест на честность или добросовестность).

В других (уточняющих) прецедентах дается толкование терминам, указанным в дефиниции, применительно к конкретному случаю. В частности, в деле *R. v. Morris* (1984 г.) под термином «присвоение имущества» понимается нарушение связи между вещью и собственником без его согласия. Однако кражей в соответствии с делом *R. v. Lawrence* (1972 г.) может считаться и такое присвоение имущества, которое осуществлено с согласия собственника.

Примечательно, что есть и американские прецеденты, в которых сформулированы дефиниции кражи в лучших традициях англосаксонской правовой семьи. Так, в деле *United States v. Waronek* (1978) указывается: «Под кражей, как это определено общим правом (то есть англосаксонским. — **А.М.**), следует понимать нарушающее право собственника взятие и унесение его движимого имущества, с намерением навсегда лишить собственника его имущества». Этот феномен называется «перетекание прецедента» (в рамках одной правовой семьи) из материнской правовой системы (английской) в дочернюю (американскую) правовую систему. Распространены случаи и прямой рецепции английских прецедентов американской уголовно-правовой системой (к примеру, правила невменяемости Мак-Натена широко применяются в США и Ирландии).

Юридическая доктрина также является важнейшим источником англо-американского права. Несовершенство законодательного регулирования и противоречивость прецедентов обуславливает необходимость дополнительного источника права, устанавливающего единое для всех понимание содержания правового института или смысла юридического термина. Классические труды английских правоведов Э. Кока, У. Блэкстона, И. Бентама и других имеют такое же значение для англо-американских юристов как и трактаты Гая, Папиниана и Модестина для римской юриспруденции.

С технико-юридической точки зрения многие английские трактаты более похожи на весьма предметные и обстоятельные комментарии к статутам и прецедентам, чем на абстрактные научные работы, написанные академическим языком. Безусловно, это облегчает пользование ими в качестве источника права. Для примера рассмотрим нижеследующий фрагмент, в котором английская пословица «Мой дом — моя крепость» нашла свое юридическое выражение. Примечательно, что данный трактат до сих пор считается классическим и ссылки на него содержатся в решениях судов стран общего права (Англии, Ирландии, США, Канады и Австралии).

К. Кенни  
Основы уголовного права Англии (1902 г.)  
(извлечения)

**Насильственное проникновение в чужое жилище в ночное или дневное время  
с целью совершения в нем felonии**

«Поскольку общее право рассматривало всякое жилище в качестве особо охраняемой святыни лица, виновные в совершении в ночное время насильственного посягательства на неприкосновенность жилища подвергались смертной казни.

Преступление берглэри считается совершенным, если кто-либо в ночное время 1) при помощи взлома проникает в жилой дом, принадлежащий другому лицу, с целью совершить в этом доме felonию либо 2) с помощью взлома в ы х о д т из принадлежащего другому лицу жилого дома, а) проникнув туда с целью совершить felonию или б) действительно совершив felonию в этом доме.

Рассмотрим последовательно пять элементов этого определения: место, взлом, проникновение, время и цель.

1. Место. В настоящее время таким местом должен быть жилой дом. Уважение к церковным зданиям побудило средневековых криминалистов распространить уголовную защиту, предоставлявшуюся жилым домам, также и на церкви, чему Эдвард Кок нашел обоснование, указав, что «церковь — это дом господа бога».

Множество технико-юридических осложнений возникает при определении того, какое здание следует рассматривать в качестве «дома (house)» и в каких случаях дом следует считать «жилым». Здание, хотя бы и являющееся «домом», не признается «жилищем», если в нем обычно не ночует какое-либо лицо, причем именно к а к у с е б я д о м а.

2. Взлом. Отодвинуть засов, повернуть ключ или поднять щеколду — достаточно для взлома. Если квартирный вор взбирается по водосточной трубе и открывает закрытое, но не запертое окно спальни, то поднятие оконной рамы также является «взломом».

3. Проникновение. Для наличия проникновения достаточно, если в дом проникнет какая-либо часть тела нарушителя, хотя бы самая незначительная. Признается, что для этого достаточно пальца или даже его части. Наличие проникновения в дом может быть признано даже в том случае, когда в дом не проникла никакая часть тела нарушителя, а лишь какой-либо инструмент, находящийся в его руках.

4. Время. «Ночным временем» ранее считался промежуток между заходом и восходом солнца. О «ночном времени» нельзя говорить до тех пор, пока солнечный свет дает возможность различать черты лица. Однако и от этого критерия уже отказались, и ночное время стали определять как промежуток между 9 часами вечера и 6 часами утра.

5. Цель. Для наличия состава берглэри должна быть установлена цель совершить какую-либо felonию (например, убийство, изнасилование или, что бывает чаще всего, кражу). Указанная цель должна существовать в момент взлома и проникновения, а не возникнуть лишь после того, как преступник уже находится в доме...».

Говоря о культуре правоприменения в Англии, необходимо отметить, что судьи, обосновывая свои выводы, ссылаются не только на законы и прецеденты, а также на юридическую доктрину как на полноценные источники права. В то же время постоянно растет количество прецедентов, в которых высшие суды отмечают, что хотя они и решают конкретный спорный вопрос, руководствуясь английской максимой «Суд не может отказать в рассмотрении дела, ссылаясь на отсутствие закона», все же необходимо, чтобы данное общественное отношение было урегулировано парламентом в форме закона. В качестве иллюстрации приведем решение Палаты лордов. В тексте подчеркнуты фрагменты, характеризующие особенности английской юридической техники и правовой культуры.

**«Решение Палаты лордов»<sup>1</sup>**

*Лорд Хейлшем Мерилэбони*

*Лорд Уилберфорс*

*Лорд Симон Глэсдейл*

*Лорд Эдмунд-Дэвис*

*Лорд Мост Хервич*

**КОРОЛЕВА против КЕННИНГХЕМА (АПЕЛЛЯНТ)**

**1981 г.**

**Лорд-Канцлер Хейлшем Мерилэбони**

*Милорды,*

<sup>1</sup> Перевод с английского — А. Малиновский.

14 февраля 1980 заявитель был привлечен по обвинительному акту к ответственности за тяжкое убийство персидского подданного Короша Амина (краткое имя «Ким»). 19 марта 1981 заявитель получил разрешение на обжалование приговора.

В настоящее время апелляция осуществляется перед Вашими Светлостями для принятия решения.

Смерть Кима была связана с переломом основания черепа и субдуральным кровоизлиянием. Эти телесные повреждения были вызваны несколькими ударами по голове стулом, нанесенными апеллянтом. Заявитель оспаривает тот факт, что его нападение было причиной смерти. Он утверждает, что не имел намерения убить потерпевшего, а лишь причинил ему телесные повреждения. Смерть потерпевшего наступила от того, что он был отключен от аппарата искусственного дыхания врачами как безнадежный больной.

Единственным вопросом, для Ваших Светлостей является вопрос о том, имел ли апеллент намерение убить Кима и тогда он виновен в предумышленном тяжком убийстве. Или апеллент только намеревался нанести раны, а соответственно, он виновен в непредумышленном убийстве.

Тяжкое убийство традиционно определяется как незаконное убийство со злым умыслом. (см. мою речь по делу Хайам против DPP [1975] на стр. 66). Именно заранее обдуманной злой умысел включает в себя намерение убить. Закон об Убийстве 1957 отменил «конструктивный вид умысла», но он не отменил доктрину «подразумеваемой злобы». Под «злым умыслом» применительно к рассматриваемой апелляции, необходимо понимать намерение убить или причинить опасный для жизни серьезный вред.

В трактате Стифена (Арт. 264) «заранее обдуманной злой умысел» определен следующим образом: это знание о том, что конкретные действия могут причинить смерть или тяжкие ранения, и намерение причинить смерть или тяжкие ранения.

Я преклоняюсь перед чудесами современной медицины, которые уменьшают летальность некоторых телесных повреждений, но считаю, что в любом случае умышленное причинение травмы черепа свидетельствует о намерении причинить смерть.

При принятии решения необходимо учитывать положения Закона об убийстве 1957 г., предшествующие судебные решения и нашу практику стоять на решенном.

По существу я считаю, что апелляция должна быть отклонена.

**Лорд Уилберфорс**

Господа мои,

Я имел честь заранее прочитать речь лорд-канцлера. Я полностью согласен с ним. Хочу добавить, что свое мнение я подкрепил бы ссылкой на дело Нуат против DPP [1975] в сочетании с делом Р. против Викерс [1975]. Я также сошлюсь на авторитет Стифена в этом вопросе.

**Лорд Эдмунд-Дэвис**

Господа мои,

Я с благодарностью принимаю все, что лорд-канцлер, обосновал в своем выступлении. Я рискну сделать лишь краткое добавление.

Я нахожу странным, что человек может быть признан виновным в тяжком убийстве, когда он лишь причинил телесные повреждения. И наступление смерти от этих повреждений иногда напрямую зависит от действий других лиц. (Видимо, лорд Эдмунд-Дэвис в данном случае имеет в виду врачей, оказывающих помощь потерпевшему. — А.М.). Результат от умышленного нанесения телесных повреждений может быть настолько непредсказуем, что вряд ли правильно наказывать преступника, нанесшего повреждения, также строго, как и лицо, умышленно причинившее смерть.

Лорд-канцлер наглядно напомнил нам, что насильственные преступления стали обычным делом. Однако Палата лордов не может постоянно выносить решения, признавая умышленные причинения тяжких телесных повреждений тяжким убийством. Парламент как законодательный орган должен внести ясность в этот вопрос. Именно сейчас настал для этого удобный момент.

Применительно к нашему случаю, я полностью согласен с Лордом-канцлером.

**Палата Лордов выносит решение отклонить апелляцию».**

Как можно заметить, решение Палаты лордов имеет структуру, в целом отличную от простого прецедента. Помимо обязательных атрибутов любого судебного решения (название дела, дата, №, подписи судей) оно включает в себя, во-первых, доклад лорда-канцлера о фактических обстоятельствах дела и юридическую квалификацию спорной ситуации, а, во-вторых, детальное обсуждение существа дела членами Палаты лордов с аргументированным указанием все доводов pro et contra. При этом стиль изложения аргументов варьируется от формально-юридического, до философско-правового.

В целом, технико-юридические особенности англо-американской правовой семьи следующие:

1. Отсутствие конституции как единого законодательного акта (Англия) и кодифицированных актов по многим отраслям права. Обилие разрозненных (с точки зрения романо-германских юристов) законов.

2. Казуистический способ изложения правового материала в законодательных актах («многословие законодателя»), редкое использование абстрактных категорий и родовых понятий.

3. Наличие особой техники толкования законодательства (детально разработанные презумпции и каноны толкования).

4. Прецедент является полноценным источником права. В зависимости от своего значения прецеденты подразделяются на прецеденты-нормы, прецеденты-дефиниции, прецеденты-правила. В англо-американской правовой семье допускается применение прецедентов по аналогии, а также рецепция, как правило, английских прецедентов правовыми системами США, Ирландии, Канады и Австралии.

5. Текст судебного прецедента не соответствует строгим континентальным канонам формально-юридического (догматического) изложения аргументов и квалификаций. Вполне допустимы историко-правовые и философско-правовые рассуждения.

6. Юридическая доктрина (как правило, труды английских юристов-классиков) в большинстве случаев является важнейшим источником права.

### МУСУЛЬМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ

Основными источниками мусульманской правовой семьи являются Коран, Сунна, Иджма и Кияс, а также действующее законодательство.

Коран представляет собой священную книгу мусульман, в котором содержится не только соответствующее вероучение, но и основы мусульманской правовой системы, что позволяет считать его первоисточником права. Конституции многих мусульманских государств законодательно признают верховенство Корана. Статья 4 Конституции Исламской Республики Иран (1979 г.) предписывает, что *все гражданские, уголовные, финансовые и другие законы и установления должны быть основаны на исламских нормах. Эта статья приоритетна по отношению к другим статьям Конституции, а также законам и установлениям, причем заключение по поводу соответствия законов исламским нормам выносится факихами (исламскими правоведами) Совета по охране Конституции и исламских норм.*

Согласно статье 2 Конституции Республики Ирак (2005 г.) *Ислам — официальная религия государства и основной источник законодательства. Ни один закон не может быть принят, если он противоречит установленным нормам ислама.*

Особенность действующего законодательства мусульманских государств состоит в том, что коранические нормы практически без изменений в силу конституционных предписаний закрепляются в законах и кодексах. С точки зрения юридической техники можно говорить о почти дословном дублировании положений Корана в действующем уголовном, гражданском и семейном законодательствах. Некоторые примеры соответствия статей действующего в настоящее время УК Ирана кораническим предписаниям приведены в таблице.

#### Сравнение коранических предписаний с Уголовным кодексом Ирана

Религиозно-правовой институт	Коранические предписания	Уголовный кодекс Ирана
Убийство	«Кто бы сознательно ни убил мусульманина, наказание ему — Геенна, и пребудет он там навечно. Аллах гневается на него и проклинает его. Аллах приготовил для него страшное наказание». (Сура «ан-Ниса», аят 93).	Умышленное убийство подлежит наказанию в виде возмездия (ст. 205 УК Ирана).
Прелюбодеяние	« <b>Прелюбодейку и прелюбодея — каждого из них высеките сто раз.</b>  И пусть присутствует при их наказании группа верующих» (Сура «ан-Нур», аят 2).	Прелюбодеяние, совершенное лицом, не состоящим в браке, наказывается бичеванием в размере ста ударов кнутом (ст. 88 УК).  При исполнении наказания необходимо присутствие не менее трех верующих мусульман (ст. 101 УК).
Ложное обвинение в совершении прелюбодеяния	А те, которые бросают обвинение в целомудренных, а потом не приведут четырех свидетелей, — побейте их восьмьюдесятью ударами. (Сура 24 «Свет»).	Ложное обвинение в прелюбодеянии подлежит наказанию в размере восьмидесяти ударов кнутом (ст. 140 УК).

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

Кража	<b>Вору и воровке отсекайте руки в воздаяние за то, что они совершили.</b> (сура «аль-Маида», 38).	За первую кражу отсекаются четыре пальца правой руки наказуемого, так чтобы нетронутыми остались большой палец и ладонь (ст. 201 УК).
-------	--	---

Сунна представляет собой сборник юридически значимых примеров (хадисов) из жизни порока Мухаммеда. Первоначально хадисы (хадис в переводе на русский — «рассказ») не записывались, а передавались устно, что вызывает споры относительно достоверности некоторых из них. Считается, что хадисы дополняют коранические предписания, восполняют пробелы в мусульманском праве.

Структурно хадис состоит из 2-х частей:

1) матн — непосредственно текст предания, в котором описывается решение спорного случая или анализ юридически значимой ситуации;

2) иснад — цепочка рассказчиков хадиса, с помощью которой он стал известен и может считаться достоверным, а, следовательно, является источником права.

С точки зрения юридической техники хадис представляет собой норму права и сведения о ее достоверности, а, значит — применимости к конкретным правоотношениям. Недостоверные хадисы не имеют юридической силы. Хадисы, переданные Аишей и Муслимом, априори считаются достоверными. В таблице приведен пример анализа структуры хадиса.

Мант (текст)	№ 1241 Передают, что Му'авийа, да будет доволен им Всевышний Аллах, рассказывал, <b>что Пророк, мир ему и благословение Аллаха, сказал: «Если человек выпил вино, то его надлежит высечь. Если он выпил вино во второй раз, то его также надлежит высечь. Если он выпил вино в третий раз, то его также надлежит высечь. Если же он выпил вино в четвертый раз, то ему надлежит отрубить голову».</b>
Иснад (указание на достоверность)	Этот хадис передали Ахмад, Абу Давуд, ат-Тирмизи, ан-Насаи и Ибн Маджа, причем текст хадиса принадлежит Ахмаду. Ат-Тирмизи сообщил, что этот хадис является аннулированным. То же самое передал Абу Давуд со слов аз-Зухри.

Правоприменение с учетом мусульманской правовой культуры и технико-юридических особенностей мусульманского права осуществляется следующим образом. Первоначально выявляется кораническая норма, а затем дублирующая ее статья законодательного акта. После этого данная норма уточняется посредством соответствующих хадисов. Проиллюстрируем сказанное примером квалификации кражи.

1. Кораническое предписание — *«Вору и воровке отсекайте руки в воздаяние за то, что они совершили»* (сура «аль-Маида», 38).

2. Предписание УК Ирана (1988 г.) — Определение кражи — *«Кражей (сиркат) признается тайное хищение чужого имущества»* (ст. 197 УК).

Санкция — *«За первую кражу отсекаются четыре пальца правой руки наказуемого, так чтобы нетронутыми остались большой палец и ладонь»* (ст. 201 УК).

3. Хадис 1226 уточняет стоимость похищенного имущества. «Передают, что 'Аиша, да будет доволен ею Всевышний Аллах, рассказывала, что *Посланник Аллаха, мир ему и благословение Аллаха, сказал: «Вору надлежит отрубить руку только в том случае, если он украл четверть динара или более того».* Хадис 1231 освобождает от наказания за кражу фруктов. «Передают, что Рафи' ибн Хадидж, да будет доволен им Всевышний Аллах, рассказывал, что *слышал, как Посланник Аллаха, мир ему и благословение Аллаха, сказал: «За кражу фруктов или верхушки пальмового дерева руку не отрубают».* Этот хадис передали Ахмад, Абу Давуд, ат-Тирмизи, ан-Насаи и Ибн Маджа, причем ат-Тирмизи и Ибн Хиббан назвали хадис достоверным».

В мусульманской правовой семье, которая основана на незыблемых уже много столетий догмах, закрепленных в Коране и Сунне, неизбежно возникают проблемы правоприменения, связанные с бурным развитием цивилизации, а, следовательно, с отставанием отдельных религиозно-правовых норм от современных жизненных проблем. Техника преодоления отставаний мусульманского права от изменившихся общественных отношений, многочисленных пробелов и противоречий включает в себя два основных подхода, которые составляют другие источники мусульманского права — Иджма и Кияс.

Иджма представляет собой единодушное решение авторитетных мусульманских юристов по спорному вопросу. Решение такого спорного вопроса в конкретном случае терминологически обозначается как фикх (в переводе с арабского — знание), богословы-правоведы, выносящие такое решение именуются факихами (знающими).

Ниже приведен пример одного известного решения, вынесенного факихами и являющегося полноценным источником мусульманского права.

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 58 (9/6)

#### О восстановлении органов, отсеченных во время актов наказания (хадд) и возмездия (кисас)

совет исламской академии правоповедения (фикха) при Организации Исламская Конференция в ходе своей Шестой сессии, созванной в Джидде (Королевство Саудовская Аравия) 17-23 месяца таабан 1410 года по хиджре (14—20 марта 1990 г.):

ознакомившись с результатами поступивших в Академию исследований на тему «Восстановление органов, отсеченных во время актов наказания (хадд) и возмездия (кисас)»;

руководствуясь тем, что целью шариата при исполнении акта наказания (хадд) является устрашение, удержание от преступления и примерное наказание за него, а желаемое воздействие сводится к тому, чтобы преподать урок и наставление другим людям, а также искоренить позывы к преступлению;

учитывая, что современная медицина гарантирует восстановление отсеченного органа, что приведет к принижению серьезности наказания и его действенности

постановил:

Шариатом запрещается восстановление органа, отсеченного во время исполнения акта наказания (хадд), поскольку это обернется снижением действенности и продолжительности воспитательного эффекта и войдет в противоречие с целью наказания, преследуемой шариатом, — удержанием виновного от будущих правонарушений.

*Аллах всезнающий!*

Кияс — это один из источников мусульманского права, позволяющий решить юридический вопрос по аналогии с ситуацией, описанной в Коране или Сунне, в случае отсутствия по данному вопросу ранее принятого решения авторитетных правоведов (иджмы). С точки зрения российского юриста кияс — это не нормативный источник права, который имеет четкую форму своего выражения, а, прежде всего, метод получения нового знания о праве.

В отличие от методологии светской юриспруденции, которая имеет академическую природу, кияс как метод мусульманского права находит свое отражение в Коране и Сунне. К примеру, в хадисе № 1247 указывается: «Передают, что Ибн ‘Умар, да будет Всевышний Аллах доволен им и его отцом, рассказывал, что Пророк, мир ему и благословение Аллаха, сказал: «Под вином подразумеваются любые опьяняющие напитки, и поэтому все опьяняющие напитки запрещены». Этот хадис передал Муслим.

В итоге, коранический запрет на употребление вина следует посредством кияса толковать таким образом: «Любые опьяняющие напитки считаются вином, поэтому запрещены к употреблению».

В случаях, когда основные источники мусульманского права не содержат точный ответ о содержании юридического термина, мусульманские правоведы применяют иджтихад — особую технику толкования спорной нормы руководствуясь религиозно-юридическим правосознанием. Существует известный хадис, который повествует о том, как Мухаммед, спросил судью, чем тот будет руководствоваться, если не найдет ответа на спорный вопрос в Коране и Сунне. Судья ответил, что будет руководствоваться божественным откровением.

Кодифицированное законодательство (также, как и в романо-германской правовой семье) в современных мусульманских странах играет весьма значимую роль. Однако, с точки зрения континентального правоведа, по своей структуре мусульманские кодексы не соответствуют отраслевому принципу, поскольку, как правило, объединяют в себе как нормы материального, так и процессуального права. Отчасти это можно объяснить тем, что такое разделение отсутствует в Коране. Так, Уголовный кодекс Ирана 1991 года. с точки зрения российского юриста, вообще объединяет в себе нормы трех кодексов — уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного. Например, в Кодексе подробно прописываются признаки кражи (ст. 197, 198 УК), детально устанавливается процесс доказывания данного деяния в суде (ст. 199 УК), а также порядок исполнения наказания (ст. 201—203 УК). Такой подход применяется и в отношении других преступлений.

Таким образом, основные технико-юридические особенности мусульманской правовой семьи следующие.

1. Коран является первоисточником права, верховенство которого, как правило, закреплено в конституции мусульманского государства. Коранические предписания применительно к конкретным правоотношениям в обязательном порядке дублируются в действующем законодательстве.

2. Сунна до сих пор выступает полноценным источником права, поскольку, дополняя Коран, содержит примеры решения многочисленных юридически значимых вопросов.

3. Юридическая доктрина в мусульманском праве является полноценным источником права. К ней относятся не только труды известных правоведов-богословов, комментарии к Корану, но иджма — разрешение конкретного спора юристами-факихами на основе доктринального толкования священных текстов.

4. Пробельность и противоречивость коранических предписания преодолевается посредством кияса — метода получения знаний о мусульманском праве путем аналогии, а также иджтихада.

В качестве итога подчеркнем, что особенности юридической техники зарубежных правовых семей детерминированы конкретным правовым стилем, в основе которого лежат, прежде всего, культурологические причины, исторические и идеологические факторы.

**И.М. Мацкевич**

*Мацкевич Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, советник при ректорате, президент Международного фонда поддержки правовых инициатив, президент Союза криминалистов и криминологов*

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

## **Право на жизнь как основное право человека и гражданина: правовые, культурологические и криминологические аспекты**

### **Право на жизнь в международных документах**

XX век можно назвать столетием попрания основного права человека — права на жизнь. За 100 лет были развязаны две мировые войны, унесшие миллионы человеческих жизней. При этом Вторая мировая война поставила человечество на грань выживания, а ее завершение ознаменовалось применением самого разрушительного оружия, придуманного человеком для уничтожения другого человека, — атомной бомбой, сброшенной на мирные японские города. Особенно следует отметить, что атомная бомба была сброшена на города только для того, чтобы масштабы разрушений и человеческих смертей были бы наиболее ужасны.

К сожалению, наступивший XXI век не дает оснований для оптимизма. В мире сохраняются старые и появляются новые противоречия, социальные проблемы усугубляются, вопреки желаниям обычных людей жить в согласии и любви, продолжает расти ненависть друг к другу. Именно в этом заключается квинтэссенция настоящей статьи. Квинтэссенция (от лат. *quinta essential* — пятая сущность) — пятый элемент, самая тонкая стихия пронизывающая весь мир.

Право как инструмент, обеспечивающий разрешение межличностных конфликтов, каких-либо конфликтов в принципе, все чаще оказывается бессильным решить хоть какие-то вопросы, связанные с обеспечением основного и единственного непреходящего права — права на существование самой жизни.

В наступивших условиях глобализации, постепенно скатывающейся к глобальному хаосу, наиболее беззащитным участником разворачивающихся глобальных катаклизмов оказывается самый обычный человек, который становится заложником действий политиков, стремящихся достигнуть великих и довольно часто иллюзорных целей.

Обычный человек приходит в этот мир без спроса, но в то же время никто не спрашивает его, хотел он сюда попасть или нет. Более того, в течение продолжительного времени он и сам не понимает, будучи во младенческом возрасте, хочет он быть в этом противоречивом мире или нет. И только спустя некоторый период, отпущенный ему свыше, он осознает все величие человеческой жизни — жизни как материальной, философской, нравственной, культурологической, религиозной, вселенской субстанции. При этом у большинства тех, кому подарена Великая жизнь, желания самые обыкновенные: работать, иметь детей, быть окруженным в старости заботой и лаской, в общем, — просто Жить!

Между тем во Всеобщей Декларации прав человека<sup>1</sup> право на жизнь закреплено только в статье 3: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность». В третьей, но не в первой.

В Международном пакте о гражданских и политических правах,<sup>2</sup> в преамбуле сказано, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых их прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира.

Но что достоинство человека стоит без первостепенного права на жизнь?

Более того, в рассматриваемом нормативном правовом документе в статье 4 право на жизнь признается как исключение для временных ограничений других, более важных (как это вытекает из смысла статьи) прав: «Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем

---

<sup>1</sup> Принята Резолюцией 217 А Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.

<sup>2</sup> Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г.

Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения...».

В Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>1</sup> также ничего не говорится о праве человека на жизнь, хотя парадоксальным образом защищается его право на неприменение, как сказано в статье 1, пытки, которая представляет собой углубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинства обращения и наказания.

Но пытаться, извините за невольный каламбур (фр. *calembour* — игра слов) можно только живого человека. Почему же о его праве на жизнь — ни слова?

В Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации<sup>2</sup> в статье 5 признается право на личную безопасность, что при известном желании можно трактовать, как право на жизнь. Но снова прямо ничего не говорится о праве на жизнь.

В Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которую еще называют Европейской конвенцией<sup>3</sup>, право на жизнь человека закреплено в статье 2: «Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни, иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание».

Обратите внимание, вторая статья, — не первая.

В Конвенции о предупреждении преступлений геноцида и наказания за него<sup>4</sup>, в статье 2 говорится об убийстве как действии, считающемся геноцидом.

Конечно, убийство — это лишение жизни и, соответственно, осуждение убийства означает признание права на жизнь. Но почему об этом не говорится прямо?

В Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него<sup>5</sup> в статье 2 среди признаков «преступление апартеида» закреплено «лишение члена или членов расовой группы или групп права на жизнь и свободу личности».

В Декларации государств — членов Организации «Исламская конференция»<sup>6</sup> право на жизнь человека определено в статье 2: «Жизнь — есть дар Господа и право на жизнь гарантировано каждому».

Во Всеобщей Декларации ответственности человека<sup>7</sup> только в пятой по счету статье говорится: «Каждый человек несет ответственность за уважение к жизни».

В Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка<sup>8</sup> вообще не упоминается право человека на жизнь. В статье 3 говорится, что должностные лица по поддержанию правопорядка могут применять силу только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей. Хотя правильно было бы начать с того, что должностные лица по поддержанию правопорядка не имеют права посягать на жизнь человека, и если это происходит, то только в силу исключительных причин и при наличии определенных обстоятельств.

В Декларации прав человека и гражданина, принятой депутатами Генеральных штатов во время Великой французской революции, как было сказано, «полагая, что невежество, забвение прав человека или пренебрежение ими являются единственной причиной общественных бедствий и испорченности правительств», тем не менее прямо ничего не сказано о священном и неприкосновенном праве человека на жизнь. В статье 1 говорится, что люди рождаются и остаются свободными и равными в правах, а в статье 2 закреплены естественные и неотъемлемые права человека: свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению.

Получается, что право на собственность важнее права на жизнь? Не случайно, видимо, право на частную собственность было провозглашено священным и неприкосновенным не только во Франции, но и в других странах, в которых произошли буржуазные революции, после чего начались многолетние войны за передел той самой священной собственности. И произошло это в том числе потому, что обычному человеку отказали в его самом главном праве — праве на жизнь.

Конституция США не провозглашает право на жизнь. Лишь в поправке V сказано, что никто не должен привлекаться к ответственности за караемое смертью или иным образом позорящее преступление иначе, как по представлению или обвинительному заключению Большого жюри<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Принята резолюцией 3452 (XXX) Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1975 г.

<sup>2</sup> Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН 21 декабря 1965 г.

<sup>3</sup> Совершено в Риме 4 ноября 1950 г. на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направляет заверенные копии всем подписавшим Конвенцию государствам.

<sup>4</sup> Принята резолюцией 260 (III) Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1948 г.

<sup>5</sup> Принята Резолюцией 3068 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН 30 ноября 1973 г.

<sup>6</sup> Документ A/45/421 Генеральной Ассамблеи ООН. Каир. 5 августа 1990 г.

<sup>7</sup> Одобрена в рамках венской встречи группы высокопоставленных экспертов 20—22 апреля 1997 г. в Вене.

<sup>8</sup> Принята резолюцией 43/169 Генеральной Ассамблеи ООН 17 декабря 1979 г.

<sup>9</sup> Ратифицирована 15 декабря 1791 г.



Таким образом, ни один из самых авторитетных международных документов не ставит право на жизнь человека на Первое место среди его неотъемлемых прав. Но разве все остальные права человека не вытекают из права человека на Жизнь? Не потому ли так неоправданно низко ценится человеческая жизнь, которая по своему определению бесценна?

### Безопасность человека и гражданина

В своей повседневной жизни обычный человек не может чувствовать себя в безопасности. Кругом его подстерегают трудности и возможность причинения неоправданного ущерба, от банального несчастного случая, когда можно поскользнуться и неудачно упасть затылком на камень, до ничем не спровоцированного нападения на него со стороны других людей с целью ограбления и даже лишения жизни.

Кроме того, обычный человек постоянно находится в эпицентре малых и больших социальных, межличностных, политических, экологических и многих других проблем. Беда в том, что эти проблемы в подавляющем большинстве случаев вызваны объективными причинами, и обычный человек, будучи вовлеченным в них, оказывается простым статистом. От него, вопреки известному выражению одного героя, увы, ничего не зависит<sup>1</sup>. Об этих проблемах, мешающих, а иногда и угрожающих самой человеческой жизни, хотелось бы сказать несколько слов. Начнем со второй группы проблем, а к первой вернемся чуть же позже, и ниже станет понятно, почему.

#### II. Социальная несправедливость.

Право предоставляет равные условия для людей, находящихся в совершенно различных социальных, экономических, интеллектуальных и даже физиологических условиях. Тем самым вместо равенства оно часто закрепляет юридическое неравенство. Более того, даже возможность юридической защиты собственных прав у людей различная, и с этим ничего не поделаешь.

Впрочем, возможность защитить себя есть у каждого. Проблема заключается только в том, кто и как этой возможностью может воспользоваться.

#### III. Межличностные противоречия.

Поведение людей в быту сопровождается обидами поколений, спорами по надуманным и реальным поводам, межличностными конфликтами, нередко приводящим к довольно тяжелым последствиям. Иногда такие противоречия выливаются в крупные столкновения между людьми, вовлекая в свою орбиту и молодых, и старых. К сожалению, во всем мире растут случаи межличностного насилия на почве ненависти. Причем, ненависти по любому поводу, а чаще всего вовсе без какого-либо повода.

#### IV. Столкновение с государством.

Обычный человек при соприкосновении с государственными институтами ощущает себя песчинкой, которую массивные государственные механизмы могут стереть с лица земли в одно мгновение. И это взаимодействие одностороннее. Только собственная воля государственных институтов (в действительности, воля политиков), может построить гармоничное взаимоотношение человека и государства путем целенаправленных односторонних ограничений бесконечных возможностей государства и предоставления все больших возможностей и прав обычному человеку. Перефразируя известное выражение, формулу взаимоотношений государственных институтов и человека можно представить в следующем виде: человек всегда прав. В противном случае любой самый маленький чиновник (не по росту, разумеется), начиная от инспектора дорожного движения и заканчивая руководителем министерства или ведомства, будет чувствовать себя таким царьком по отношению к любому обычному человеку: хочу милую, хочу накажу, хочу просто не замечу.

#### V. Судебное нападение.

Вопреки известному выражению «судебная защита», практически во всех странах мира обычный человек не чувствует в суде себя защищаемым, а скорее обвиняемым, в самом широком значении этого слова (не только в качестве уголовно-правового аспекта). Никто из обычных людей не хочет идти в суд, и оказывается там только в силу каких-либо исключительных обстоятельств, чаще всего связанных с тем или иным ущербом, причиняемым ему.

Но проблема заключается в том, что одних людей судят другие люди, а не судьи. Судья — это тот же самый человек с теми же самыми недостатками, которые есть у того, которого он судит. Судья действует в рамках закона, но никакой закон не может гарантировать от судебной ошибки. Ни один из существующих законов не изменит объективно существующего субъективного влияния на судью многочисленных, казалось бы, отвлеченных факторов (настроение, успехи или неудачи детей, размолвка с близким человеком, болезнь, не дай бог, родителей и т. п.), которые в самый последний момент окажут негативное влияние и исказят справедливость и законность выносимого решения. Решение суда — это не эфемерная субстанция, а решение человека, который в большин-

---

<sup>1</sup> В советской киноленте «Бегство мистера Мак-Кинли» герой, которого играл артист Владимир Высоцкий, сказал: «Только не верь, что ты — маленький человек».

стве случаев страдает теми же проблемами, с которыми сталкивается и тот, в отношении которого выносится решение.

Кроме того, никогда решение судьи не удовлетворит все стороны, участвующие в разрешении конфликта или спорной ситуации. Более того, нередко решение суда не устраивает обе стороны. Это компромисс, который может быть приемлем в политике, но при разрешении бытовых конфликтов, как правило, только усугубляет их. Загоняет, как говорится, болезнь вглубь. Судебное решение или судебный приговор будет либо справедлив, либо законен и практически никогда — социально справедлив.

А теперь вернемся к первой группе проблем, которая называется

1. Преступность в различных ее проявлениях.

Статья 20 Конституции РФ определяет право на жизнь:

«1. Каждый имеет право на жизнь.

2. Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей».

Статья 22 Конституции Российской Федерации закрепляет: «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность».

Между тем преступники, особенно та их, довольно значительная часть, которые в силу различных причин склонны к насильственному поведению, с легкостью, которая, без преувеличения, наводит страх и ужас, лишают других людей самого ценного, что у них есть — жизни.

В России за прошедшие полгода 2015 года зарегистрировано 1331,9 тыс. преступлений, или на 4,9% больше, чем за аналогичный период 2014 года. В результате совершенных преступлений погибли 19,3 тыс. человек, тяжкий вред здоровью причинен в отношении 28,8 тыс. человек. В сельской местности погибли 40,6% (7,8 тыс. человек), в городах и поселках — 35,3%. Ущерб от преступлений составил 218,89 млрд рублей, что на 8,9% больше, чем в 2014 году. Почти половину всех зарегистрированных преступлений (44,8%) составляют хищения чужого имущества, совершенные путем: кражи — 547,8 тыс. (+8,3%), грабежа — 41 тыс. (-9,7%), разбоя — 7,6 тыс. (-6,4%).

С использованием оружия совершено 4,1 тыс. преступлений (+1,7%). Наибольшее количество таких преступлений зарегистрировано в Республике Дагестан (221), в Москве (181), Московской области (167), в Санкт-Петербурге (166), Свердловской области (157).

За рассматриваемый период зарегистрировано 891 преступление террористического характера (+40,8%) и 830 преступлений экстремистской направленности (+30,5%). На улицах, площадях, в парках и скверах зарегистрировано 273,1 тыс. (+2,1%) преступлений, в том числе: 21,2 тыс. (-13,1%) грабежей, 114,5 тыс. (+3,9%) краж, 2,7 тыс. (-8,0%) разбойных нападений.

Остались нераскрытыми 497 убийств и покушений на убийство (-7,6%), 1,4 тыс. фактов умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (-24,9%), 291,1 тыс. краж (+1,6%), 15,2 тыс. грабежей (-21,0%), 2,3 тыс. разбойных нападений (-12,4%).

При этом выявлено 626,3 тыс. лиц, совершивших преступления. Практически каждое второе (53,9%) преступление совершено лицами, ранее совершавшими преступления<sup>1</sup>.

Статистика, безусловно, вещь лукавая, но, как сказал еще Галилео Галилей, нет науки там, где невозможно что-то измерить<sup>2</sup>. Поэтому статистические измерения преступности при должном анализе вполне можно и даже нужно использовать для подтверждения тех или иных теоретических выводов.

Надо подчеркнуть, что снижение статистических показателей преступности за последние 10 лет — общемировая тенденция, что обратно пропорционально числу межгосударственных и внутренних конфликтов, связанных с массовой гибелью обычных людей за этот же период времени. Представляется, что в этом есть определенная малоисследованная закономерность.

В то же время безопасность человека определяется не статистическими данными, а ощущением его собственной, личной безопасности, когда он выходит на улицу. Ни одна страна не может похвастаться полной безопасностью от насильственной и, прежде всего, от уличной преступности. И есть много городов, в том числе и центры мирового туризма, в которых есть районы, куда тем самым туристам не рекомендуют ходить.

Возьмем на себя смелость предположить, что с увеличением числа мигрантов из стран, в которых идут войны, этот показатель безопасности человека будет неуклонно снижаться практически повсеместно.

<sup>1</sup> Сайт МВД России. URL: <https://mvd.ru/>

<sup>2</sup> «Философия, — писал Галилео Галилей, — написана в величайшей книге, которая всегда открыта перед нашими глазами (я разумею Вселенную), но ее нельзя понять, не научившись сначала понимать ее язык, и не изучив буквы, которыми она написана. А написана она на математическом языке, и ее буквы — это треугольники, дуги и другие геометрические фигуры, без каковых невозможно понять по-человечески ее слова, без них — тщетное кружение в темном лабиринте». Цит. по: Галилео Галилей. Пробирных дел мастер. М., 1987. С. 41.

Таким образом, преступность является сегодня главной проблемой для обычного человека, которая: а) мешает ему в повседневной действительности; б) лишает чувства социальной безопасности; в) посягает на его жизнь.

Преступность не только многогранна и многолика, она обусловлена огромным числом побочных социально-негативных явлений и еще большим числом косвенных и прямых факторов. Самое опасное, что количество таких факторов постоянно растет, и нет никаких предпосылок, что с усложнением и убыстрением жизненных и общественных процессов их число хоть как-то снизится. Скорее наоборот, есть все основания быть уверенным, что число негативных факторов, определяющих рост преступности и качественное изменение ее структурных показателей, особенно связанных с насильственными преступными проявлениями, в том числе с самым страшным из них, убийством, неизбежно возрастет.

Наконец, преступность качественно изменилась. Причем, в историческом плане эти изменения произошли буквально в одно мгновение. Еще в XIX веке парижский сыщик Эжен Видок, слегка переодевшись, мог спокойно внедряться в различные преступные шайки и изобличать их главарей одного за другим. Сегодня организованная преступность распростерла свои щупальца в самое сердце правоохранительных структур и в результате действий собственных агентов (согласно экспертным оценкам многие организованные преступные сообщества имеют в своем штате целые службы контрразведки) имеет полное представление не только о том, как выглядят сыщики, но и какие операции они планируют проводить против них. При этом значительная часть организованных преступных формирований имеют транснациональные связи и, по сути, представляют собой угрозу глобального масштаба. Позитивное значение мировой глобализации имеет под собой и крайне негативную обратную сторону рассматриваемого процесса в лице глобализации преступности и глобального объединения наиболее опасных преступников.

Террористы и террор — еще одна, может быть, самая главная угроза, связанная с преступностью. Не лишним будет напомнить, что теоретически обосновали террор и впервые в мировой истории наполнили его идеологическим содержанием русские революционеры во времена царской России<sup>1</sup>. Террор как радикальное средство решения самых сложных, подчас не поддающихся решению проблем, опасен именно безразличием к наивысшей ценности человека в биологическом аспекте и наивысшей ценности в правовом аспекте — его жизни. Причем для террориста не представляет ценности не просто жизнь конкретного человека, для террориста не представляет ценности собственно жизнь как уникальное социально-биологическое явление.

Преступность, особенно в наиболее крайних, насильственных проявлениях, посягает на жизнь обычного человека, на его священное и естественное право жить.

### **Декларация гарантий личной безопасности человека и гражданина**

Настало время серьезно обсуждать гарантии личной безопасности каждого человека и гражданина. Очевидно, что такие гарантии должны быть, прежде всего, закреплены в нормативных правовых актах, как и очевидно, что основываться они должны на международных подходах и общечеловеческих ценностях. Звучит парадоксально, но среди общечеловеческих ценностей, самой главной ценностью является жизнь человека, а значит и человечества, и эта ценность должна быть обеспечена и гарантирована.

XVI век пройдет либо под девизом декларации гарантий на жизнь человеку, либо под действиями по уничтожению человека.

Разумеется, наивно здесь предлагать некий проект или даже вариант будущей декларации, но основываясь на изучении опыта стран (России, конечно, в первую очередь) и международных организаций, а также наблюдая за теми тенденциями, которые происходят в преступности, которая, что называется, в силу естественных причин, не знает границ, хотелось бы сказать о первых 10 самых очевидных направлениях по пути разработки такой декларации. Условно назовем их критериями декларации.

1. Необходима социальная реабилитация граждан.

Представляется, что эту социальную реабилитацию следует понимать в широком плане, и не только применительно к осужденным, а из числа осужденных — не только к тем, кто отбыл наказание в виде лишения свободы, но и ко всем остальным в том числе.

Социальная реабилитация должна предоставляться всем лицам, попавшим в трудную жизненную ситуацию. При этом правилом должно стать ее предоставление до того, как человек совершил правонарушение или оказался жертвой правонарушения, а не только тогда, когда это произошло.

Необходимо придумать категории социально реабилитируемых лиц и правила социальной реабилитации.

<sup>1</sup> Даже сегодня нельзя без ужаса и содрогания читать «Катехизис революционера» С.Г. Нечаева.

2. Необходимо качественное изменение государственных служащих, причем везде и на всех уровнях.

На должности, связанные с предоставлением услуг гражданам от имени государства, тем более услуг, которые обеспечивают их личную безопасность от любых преступных проявлений, должны назначаться исключительные люди, имеющие соответствующую сверхподготовку (образовательную, психологическую, нравственную, идеологическую, религиозную).

Любое столкновение обычного человека с государственным служащим как представителем государственного института и, в конечном итоге, с государством, не должно быть во вред этому человеку.

3. Необходима прозрачность работы органов государственной службы.

Это можно обеспечить: а) введением электронного правительства; б) электронного предоставления государственных услуг населению; в) электронного рассмотрения жалоб граждан; г) электронного голосования на выборах; д) электронного периодического рейтингования, причем как государственных служащих, так и государственных институтов.

4. Необходим мониторинг общественного мнения.

В последнее время стало обычным говорить о социальной напряженности, как о некоем социологическом, а в последнее время и криминологическом феномене, который связан с недовольством в основном действиями представителей органов государственной власти на разном уровне и предшествует социальному взрыву в той или иной сфере или на той или иной территории.

Мониторинг общественного мнения призван опережать рост протестного настроения, предоставлять возможность и гарантии любому обычному человеку донесения своего недовольства до сведения людей, управляющих государственными институтами.

Важно при этом, чтобы мониторинг общественного мнения сопровождался обратной гарантированной позитивной реакцией тех, против кого это недовольствие направлено. Реакцией, по которой можно было бы судить, насколько готов государственный служащий к той работе, которую он выполняет.

5. Необходим мониторинг законодательства.

Подобный мониторинг должен быть направлен на изучение тех аспектов, которые связаны с гарантиями личной безопасности граждан и, как минимум, должен включать в себя анализ: а) достаточности такого законодательства; б) его эффективности; в) необходимости; г) непротиворечивости; д) качества.

6. Необходима медицинская реабилитация лиц, попавших в трудные жизненные ситуации.

Такая специфическая реабилитация, в зависимости от множества факторов, может классифицироваться на: а) собственно медицинскую; б) психологическую; в) медико-психологическую.

Еще с советских времен хуже всего у нас была налажена именно реабилитация. Между тем она крайне важна как гарантия того, что человек будет уверен, что ему всегда, при любых условиях окажут помощь.

7. Судебная власть.

Очевидно, основная цель правильной судебной системы — максимально справедливое правосудие, уважение и обеспечение защиты прав и свобод обычных людей, упрощение судебной процедуры при сохранении целей неотвратимости ответственности, превенции правонарушений и исправления виновных лиц.

При всей ясности, простоте и известности высказанных идей, рассматриваемый критерий, наверное, наиболее тяжело и трудно внедряемый. Ни одна из существующих в мире судебных систем не позволяет избежать главного — судебной ошибки и либо наказания не виновного, либо не наказания виновного. Какое из этих двух зол страшнее?

Человек, ни в одной стране мира не чувствует себя в безопасности при столкновении с судебной системой. А это означает, что судебной гарантии личной безопасности человека и гражданина на сегодняшний день не существует.

В России в последнее время провозглашается принцип установления истины как главенствующий при расследовании преступления. При этом этот принцип заменяет принцип защиты прав человека. Но не впадем ли мы в другую крайность, — установления истины любой ценой. В том числе и ценой жизни человека.

Несмотря, а скорее вопреки сказанному, критерий судебной власти остается одним из важнейших в вопросах гарантии безопасности человека. Нам предстоит еще разработать дополнительные компенсаторные механизмы, которые позволят либо смягчать последствия судебных ошибок, либо минимизировать их, либо осуществлять и то и другое вместе взятое.

8. Борьба с преступностью как целостная общественная и государственная система.

Это чрезвычайно затратный, плохо рассчитываемый по степени эффективности вид деятельности, но крайне необходимый и неизбежный. При этом во многих странах мира сегодня разработаны и прошли достаточно эффективную апробацию различные аспекты подобных программ, например, в США, Японии, Германии, которые можно было бы обобщить и систематизировать.

В свое время советские города у зарубежных криминологов назывались — «города без преступности».

Необходимо вернуть чувство уверенности в собственной безопасности человеку, который выходит на улицу.

9. Воспитание, в том числе: а) правовое; б) нравственное; в) идеологическое; г) культурологическое; д) моральное.

Воспитание — это центростремительная система, в центре ее находится семья, которая влияет на весь процесс воспитания в обществе и государстве и на которую влияет общество и государство.

Воспитание, являясь длительной, трудной и весьма монотонной процедурой придания необходимой формы восприятия окружающей действительности обычному человеку, всегда останется важнейшим элементом любого общества. В конечном итоге, только через воспитание удастся, наконец, объяснить всем и каждому, что поступать надо так, как поступают в отношении тебя. И личная безопасность каждого зависит от личной безопасности окружающих тебя людей.

10. Международные институты обеспечения гарантий личной безопасности человека.

Юридическим фактом становится сближение, казалось бы, несовместимых между собой английской и германской систем права. Более того, не за горами их пересечение и переплетение.

Международные стандарты поведения стали общепризнанными для многих государств. Благодаря этому обычный человек всегда может рассчитывать на обращение за помощью в восстановлении собственных нарушенных прав в международные организации. Впрочем, позитивный элемент сложившихся отношений видится скорее даже не в этом, а в том, что решения в отношении конкретного человека принимаются с учетом этого его права обращения в международные организации, что означает дополнительные гарантии его личной безопасности.

Таким образом, международные институты обеспечения гарантий личной безопасности человека должны быть построены на основании следующих принципов: 1) объединение правовых систем; 2) создание международных надгосударственных институтов; 3) согласованное общее разделение для этих целей государственных суверенитетов и передача их в международные институты; 4) приоритет гарантий личной безопасности человека в международном праве; 5) императив высшей правовой ценности на земле — права человека на жизнь.

Если все нормативные правовые акты, как внутригосударственные, так и международные, будут начинаться с безусловного провозглашения права на жизнь, то, возможно, в недалеком будущем мы сумеем отстоять и право на продолжение жизни. Значит, у нас есть будущее.

**Г.И. Муромцев**

*Муромцев Геннадий Илларионович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права*

Российский университет дружбы народов

## Юридическая техника на заре культуры

Сразу же оговоримся: понятие юридической техники, как и понятие культуры, применимы к рассматриваемой эпохе лишь с существенными оговорками. Их использование объясняется в данном случае отсутствием в правовой науке категорий, которые более адекватно отражали бы процесс становления того и другого в архаический период истории.

Рассмотрению проблемы следует предпослать несколько замечаний методологического характера, необходимость которых объясняется весьма слабой ее изученностью. В отечественной литературе советского времени этот вопрос оставался практически не исследованным. В условиях тоталитарного режима правовые исследования неизменно должны были опираться на положения основоположников марксизма по соответствующему вопросу. В этом смысле проблеме происхождения, а также ранней эволюции права и юридической техники «не повезло»: у Маркса и Энгельса не было посвященных этому работ. Наиболее близко соприкасалось с ней исследование Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», посвященное, как следует из названия, происхождению государства. Вопрос о происхождении права рассматривался в нем, так сказать, попутно. Поэтому в советское время при объяснении данной проблемы использовался метод аналогии. Из тезиса Энгельса, позднее развитого Лениным, о тесной связи права с государством делался вывод, что право возникло вследствие тех же причин и в рамках тех же закономерностей, что и государство. При этом совершенно не учитывалось, что государство — это определенная структура власти, тогда как право — явление, прежде всего, идеологическое, связанное с сознанием, а более конкретно — с миром и правопониманием, однако вопрос о том, что понималось под правом в эпоху его становления и какую эволюцию это понимание претерпело в начальных стадиях истории, оказался вне сферы научных исследований. По Энгельсу, право возникает вместе с государством и поэтому со времени своего возникновения в течение всей истории предстает как «одномерное» явление, то есть как совокупность общеобязательных норм, исходящих от государства и им же обеспечиваемых. Такой подход оставял вне поля зрения исследователя вопрос о правопонимании, изменявшемся в историческом и культурном смыслах, и потому не позволял объяснить природу и механизм действия обычного права доклассовой и раннеклассовой эпох, а также традиционно-религиозных правовых систем — иудейской, индусской, исламской и т. д.

Догматизм в исследовании данной проблемы имел и ряд других проявлений. Так, автору этих строк уже приходилось писать, что в учебниках по теории государства и права советского времени процесс происхождения права рассматривался обычно сквозь призму различных факторов, его определявших (экономических, политических, философских и т. д.), в число которых не входил фактор юридико-технический. В итоге вопрос о том, КАК проходил этот процесс, то есть вопрос о технике становления права в истории человечества, подменялся вопросом о ПРИЧИНАХ происхождения права<sup>1</sup>.

В постсоветское время ситуация в данной области исследований остается противоречивой: новаторские работы<sup>2</sup> сочетаются здесь с исследованиями, отнюдь не отражающими нынешний уровень развития науки<sup>3</sup>. При этом проблема юридической техники в эпоху становления права остается практически неисследованной. В самом общем виде этот вопрос изложен в статье, на которую мы уже ссылались. «С точки зрения исторической логики, — говорится в ней, — право и юридическая техника должны возникать одновременно. Ведь процесс возникновения права отражает прежде всего развитие его внутренней самоорганизации, итогом которой становится известная «конструкция» права, то есть его внутренняя структура и форма внешнего выражения (от макро- до микроуровня). Это и есть в самом общем виде техника права, или техника в праве, или юридическая техника... Она формируется

---

<sup>1</sup> См.: Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты) // Правоведение. 2000. № 1. С. 9—10.

<sup>2</sup> Мальцев Г.В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000; Мальцев Г.В. Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 27—136; Сапельников А.Б., Честнов И.Л. Теория государства и права: учебник. СПб., 2006. С. 43—71.

<sup>3</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. М., 1999.

в процессе выделения права из слитной нормативной системы родового общества... Технический аспект становления права на заре его истории как раз и состоит <...> в придании праву качеств системности и структурированности»<sup>1</sup>. Приведенное высказывание кратко излагает юридико-технический аспект становления права на стадии приобретения им системно-структурной завершенности. В данной же статье речь пойдет о начальных, а не завершающих стадиях этого процесса, исходная точка которого в свете современных научных данных существенно смещается в глубь истории.

Вопрос о том, на какой ступени истории возникает право, толкуется в правовой литературе неоднозначно. Так, почти весь советский период нашей истории здесь господствовал взгляд, изложенный Энгельсом в «Происхождении семьи, частной собственности и государства», согласно которому право возникает в истории одновременно с государством. Согласно другому подходу, оно возникает несколько ранее государства. Такой подход нашел сторонников в ходе начавшегося в 60-х годах прошлого века исследования советскими учеными правовых и политических систем в развивающихся странах Азии и Африки<sup>2</sup>. Наконец, согласно третьей позиции, право возникает вместе с человеческим обществом в соответствии с принципом: где общество, там и право. Высказывавшийся еще в XIX веке<sup>3</sup> этот взгляд имеет сторонников и в современной российской литературе<sup>4</sup>. По нашему мнению, он наиболее адекватен истории права, однако требует известной корректировки.

Подход к проблеме с этих последних позиций обращает нас к более глубоким пластам истории и порождает ряд вопросов методологического характера. Это, прежде всего, вопрос о том, с чего начинается человеческое общество, или (что одно и то же) где грань между этим обществом и досоциальным миром? В российской литературе здесь нет единства мнений. Так, одни авторы считают, что общество возникает, когда формируется система детерминации поведения, побеждающая инстинктивную<sup>5</sup>. Иными словами, в обществе формируется система социальной регуляции, основанная не на инстинктах, а на сознании. Сторонники такого подхода видят глубочайшую пропасть, разделяющую самые сложные формы зоологического стада и примитивнейшую архаическую общину<sup>6</sup>. Другие исследователи, напротив, отрицают наличие границ между природным и социальным мирами. Аргументом при этом служит тот факт, что последних животных предков человека отделяют от современной эпохи миллионы лет, которые наивно было бы считать переходным периодом. «Принятое разделение бытия на природное и социальное, — пишет в этой связи Б.С. Шалютин, — верно лишь фактологически и сегодня, но неверно онтологически и эволюционно. Между природным и социальным существовал ушедший мир, который мы назовем постприродным»<sup>7</sup>. Из этой посылки автор делает вывод, что культуре предшествует предкультура. С таким выводом нельзя не согласиться. В самом деле, переход от природного существования к социальному, от психики животных к сознанию (присущему лишь человеку) и соответственно к социальным регуляторам поведения не может произойти одномоментно. Можно спорить о том, как его назвать: переходный период, постприродный мир или как-то иначе. Важно другое — что в его рамках один тип регулирования поведения замещается принципиально иным. Мы не можем обозначить хронологических рамок такого перехода, но должны признать его необходимость. Отсюда следует, что если становлению человеческого общества и человека разумного (*homo sapiens*) предшествует постприродный мир, или мир предкультуры, то, следовательно, возникновению права должны предшествовать какие-то предправовые нормы, формы, конструкции, процедуры и т. д., с которых затем и начнется собственно правовое развитие, поэтому в начальных стадиях этого процесса право, как и другие социальные регуляторы, выступает лишь в зародышевых, эмбриональных формах. Это проявляется прежде всего в феномене слитности, или синкретности. В этнографической и правовой литературе он получил также название «мононормы», или «мононорматики»<sup>8</sup>.

Феномен синкретизма еще недостаточно осмыслен в нашей историко- и теоретико-правовой литературе. В подходе к его исследованию преобладает догматизм. Основной недостаток такого подхо-

<sup>1</sup> Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты) // Правоведение. 2000. № 1. С. 10.

<sup>2</sup> См., например: Сеницына И.Е. Обычай и обычное право в современной Африке. М., 1978; Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность / предисл. О.А. Жидкова. М., 1982.

<sup>3</sup> См.: Мэн Г. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873.

<sup>4</sup> См.: Дробышевский С.А. Историческое место политической организации общества и права: спорные вопросы // Правоведение. 1991. № 4; Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994; Сапельников А.Б., Честнов И.Л. Теория государства и права: учебник. СПб., 2006. С. 43—70.

<sup>5</sup> См.: Семенов Ю.И. На заре человеческой истории. М., 1989.

<sup>6</sup> См.: Бородай Ю.М. От фантазии к реальности (происхождение нравственности). М., 1995. С. 126; Бородай Ю.М. Эротика — смерть — табу: трагедия человеческого сознания. М., 1996. С. 97.

<sup>7</sup> Шалютин Б.С. Правогенез как фактор становления общества и человека // Вопросы философии. 2011. № 11. С. 15.

<sup>8</sup> См.: Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979. С. 210—240.

да видится в рассмотрении данного явления сквозь призму современных представлений о праве, предполагающих уже сложившуюся систему социальных регуляторов, (которая еще отсутствует в рассматриваемую эпоху. В итоге под мононормой в теоретико-правовой литературе обычно понимают слитную норму архаического общества, соединяющую в себе нормы религии, морали и права. Уже то, что мононорма (при таком ее понимании) включает в себя НОРМЫ религии, морали и права, создает иллюзию, будто каждый из этих регуляторов ко времени ее возникновения уже функционировал самостоятельно. Тогда непонятно, зачем их надо было «сливать» воедино. Видимо, таким пониманием проблемы объясняется категорическое отрицание концепции мононормы некоторыми российскими авторами. В действительности ни один из этих социальных регуляторов еще не действовал в ту эпоху в «чистом» виде. Мононорма есть по сути лишь исходная историческая форма становления каждого из них. Мы понимаем под ней слитную норму, включающую элементы лишь зарождающихся и потому выступающих в эмбриональной форме религии, морали и права. Их зародышевый характер проявлялся как в том, что ни один из этих социальных регуляторов еще не сложился в самостоятельную систему норм со своей структурой и сферой действия, так и в том, что сама мононорма не выступала в «чистом» виде, а была «растворена» в мифах, пословицах, прибаутках и т. д. На наш взгляд, она сравнима с брошенным в историческую почву волшебным зерном, из которого взошли три совершенно разных «побега» — религия, мораль и право, но «побегами» они станут лишь в отдаленном будущем, а поначалу выступают в слитной форме как нечто целое. То, что в число зарождающихся слитных социальных регуляторов входит и религия, обуславливает застывший, неизменный характер окружающего мира в его восприятии первобытным человеком. В условиях весьма медленной социальной эволюции это обусловило существенную особенность социальной регуляции архаического периода: будучи в основе своей слитной, она постепенно дифференцируется, отражая процесс структурирования, то есть превращения в самостоятельные социальные регуляторы религии, морали и права. Поэтому понятие «мононормы» есть в данном случае лишь рабочая категория, которая наиболее адекватна реальной ситуации лишь в начальных стадиях становления права и юридической техники. Развитие этого процесса сопровождается борьбой двух противоположных тенденций: одна из них направлена на сохранение status quo, то есть ситуации слитности зарождающихся норм, другая — на выделение, или дифференциацию, их в относительно самостоятельные комплексы. Такие регуляторы применительно к доклассовым и раннеклассовым обществам в современной литературе называют «обычным правом», хотя это название не вполне адекватно терминологии соответствующих обществ<sup>1</sup>. Исследование природы этого права, а также механизма его действия чрезвычайно важно для понимания закономерностей становления юридической техники, к зарождению которой по сути и сводится процесс правогенеза.

Присущие бесписьменным культурам обычного права элементы синкретизма нередко встречаются и в писаном праве эпохи цивилизаций. Так, священные тексты религий Востока (иудейской, зороастрийской, исламской), обладая высшей юридической силой в соответствующих системах источников права, включают, однако, лишь незначительные «вкрапления» правовых норм, «растворенных» в предписаниях религиозного, нравственного, мифологического и прочего характера. Следы синкретичного миропонимания сохраняют, например, понятия «публичного» и «частного права» в римском праве и т. д.<sup>2</sup>

Существенным изъяном методологии исследования древнего права является догматический подход к проблеме, при котором архаическое сознание обычно оказывается вне сферы исследования: ведь юрист-догматик не выходит за рамки права, понимаемого как совокупность общеобязательных норм. Между тем объяснить феномен синкретизма можно лишь, взяв за «точку отсчета» первобытное архаическое сознание. В самом деле, миллионы лет, в течение которых предки человека обитали в мире природы, оставили глубокий след в сознании человека родовой эпохи. Это проявилось в ряде аспектов. Прежде всего, стадные формы существования физиологических предков человека обусловили коллективный характер этого архаического сознания. В современной литературе явления подобного рода получили название «коллективного бессознательного»<sup>3</sup>. Только в данном случае указанное понятие требует корректировки, отражающей характер восприятия мира.

Зарождающийся социальный мир воспринимается первобытным человеком как продолжение мира природного и наоборот. Незнание закономерностей развития этого слитного мира обусловило

<sup>1</sup> Так, существует обширная литература на европейских языках, посвященная обычному праву стран Тропической Африки, однако в самих африканских языках (а их более тысячи) нет ни одного термина, адекватного европейскому понятию права. См.: Allott A. N. Law and language. L., 1965.

<sup>2</sup> Согласно Дигестам Юстиниана, «публичное право включает в себя святыни (sacra), служение жрецов, положение магистратов. Естественное право (как элемент права частного. — Г.М.) — это то, чему природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам... мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права». См.: Дигесты Юстиниана. М., 1984. С. 23.

<sup>3</sup> См.: Юнг К.Г. Аналитическая психология: Прошлое и настоящее. М., 1995.



его восприятие сквозь призму начальных религиозных верований. Следствием этого стала размытость границ между миром реальным и миром сверхъестественным. Развитие этого мира происходит циклически, вне исторического процесса, поскольку архаическому сознанию еще не известно линейное время, то есть различия между вчера, сегодня и завтра. Раскрывая специфику первобытного мифологического сознания, профессор Ю.М. Лотман выделял, прежде всего, замкнуто-циклическое отношение ко времени: «Годичный цикл подобен суточному, человеческая жизнь — растительной, закон рождения — умирания — возрождения господствует надо всем. Универсальным законом такого мира является подобие всего всему, основное организующее структурное отношение — отношение геоморфизма... Это мощное уподобление, лежащее в основе сознания данного типа, заставляет видеть в разнообразных явлениях реального мира знаки ОДНОГО явления, а во всем разнообразии объектов одного класса просматривать ЕДИНЫЙ ОБЪЕКТ»<sup>1</sup>. Подобное мышление отдельные исследователи определяют как пра- или дологическое<sup>2</sup>.

Содержание мифа архаической эпохи воспринимается как некая матрица или модель должного поведения. В этом смысле миф — это не только форма первобытного сознания, но и своеобразный социальный регулятор, ставящий в известные рамки поведение членов общины. Вместе с тем реальная жизнь родового общества подчас расходится с мифологической моделью, поэтому постепенно в рамках общины наряду с мифологическим формируется и немифологическое сознание<sup>3</sup>.

Слитный характер монономы обусловлен не столько тем, что она включает элементы разных (с современной точки зрения) социальных регуляторов, сколько тем, что само это слияние норм, происходящее прежде всего на уровне сознания (ведь письменности еще нет!), есть следствие слитного восприятия мира. Эта слитность проявляется, прежде всего, в том, что сфера действия монономы охватывает не какую-то область социальной жизни (правовую, религиозную или др.), а воспринимаемый сквозь призму родовой или большесемейной общины, играющей роль своеобразного микрокосма, окружающий мир «в целом». В этом мире нет различий между социальным и природным, реальным и сверхъестественным, подчас между одушевленным и неодушевленным и т. д.

Люди архаической эпохи не могли ответить на вопрос о времени происхождения обычая<sup>4</sup>. Ему следовали многие поколения предков, которые, уйдя в мир иной, становились богами и духами. Возникший «сам собой»<sup>5</sup>, он воспринимается как воплощение их воли и приобретает вследствие этого сакральный характер.

В этих условиях само понятие «социальный регулятор» в применении к обычаю (монономе) становится в известном смысле условным — ведь его действие (по крайней мере, на известных стадиях истории) распространяется не только на социальную сферу, но и на мир природы, мертвых предков и т. д. Кроме того, такой слитный регулятор включает в свою сферу отношения, которые в развитом обществе вообще не подлежат нормативному регулированию, а предполагают изначально сверхъестественные способы воздействия на них в форме пророчеств, предсказаний, магических обрядов и т. д.<sup>6</sup> Сказанное объясняет распространенность в архаическую эпоху различных гадателей и прорицателей, сохранившихся вплоть до раннеклассовой эпохи и призванных предсказывать ход событий, важных с общественной либо государственной точек зрения (авгуры и фециалы в Древнем Риме, шаманы и маги у ряда народов Востока и т. д.).

Фактор слитности сказывается не только на сфере действия монономы, но и на характере субъектов регулируемых отношений. В условиях, когда социальные общности структурируются на природной основе (род, племя, большая семья и т. д.), основными их субъектами выступают поначалу именно эти общности. Феномен слитности проявляется при этом в нескольких аспектах. Один из них — явление тотемизма. Суть его — в веровании членов рода, что их родоначальником является некое животное или растение, редко — неодушевленный предмет. Община носит имя соответствующего родоначальника. Таким образом, род выступает вовне не только как социальная общность, но и как часть природы.

Кроме того, каждая социальная общность имеет помимо природной также религиозную составляющую. Ее тесную связь с социальными институтами архаической эпохи отмечал известный французский исследователь древних религий Фюстель де Куланж. По его мнению, из древних верований

<sup>1</sup> Лотман Ю.М. Феномен культуры // Ученые труды Тартусского госуниверситета. Семиотика культуры. Труды по знаковым системам. Т. X. Тарту, 1978. С. 6—7.

<sup>2</sup> См., например: Леви-Брюль Л. Сверхъестественное в первобытном мышлении. М., 2008.

<sup>3</sup> См.: Лотман Ю.М. Феномен культуры // Ученые труды Тартусского госуниверситета. Семиотика культуры. Труды по знаковым системам. Т. X. Тарту, 1978. С. 7.

<sup>4</sup> См.: Дробницкий О.Г. Понятие морали. М., 1978. С. 15.

<sup>5</sup> В этой связи едва ли можно согласиться с утверждением Т.В. Кашаниной, что «социальная норма, которая никем не установлена, невозможна и нелепа». См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. М., 1999. С. 186.

<sup>6</sup> Такого рода механизмы «включаются», когда речь идет о необходимости предсказать исход событий, важных для отдельной общины, народа и т. д. Это, например, степень успешности предстоящей охоты, военного похода, виды на будущий урожай и т. д.

вышло «большинство домашних и социальных учреждений древних». Патриархальную семью того времени он определял как такую группу лиц, «которым религией было позволено обращаться с молитвою к одному и тому же очагу и приносить могильные жертвы одним и тем же предкам»<sup>1</sup>.

Это определение чрезвычайно важно для понимания слитного механизма регулирования поведения в архаическом обществе. Прежде всего, оно помогает понять специфику субъектов регулируемых отношений, в качестве которых могут выступать живые и мертвые, люди и божества, или духи, а подчас и неодушевленные предметы. Так, поскольку «семья образует нечто целое и в этой жизни, и в загробной»<sup>2</sup>, то, следовательно, умершие предки в представлении сородичей продолжают жить, хотя уже и в другом мире. «Живых и умерших членов той же семьи, — пишет Фюстель де Куланж, — отделяет друг от друга только расстояние в несколько шагов между домом и могилой»<sup>3</sup>. И поэтому живые должны заботиться о мертвых, обеспечивая их пищей и питьем. Их доставляют на могилу по определенным дням либо выставляют на стол во время семейной трапезы и затем сжигают (полагая, что тем самым задача выполнена). В свою очередь, умершие предки, ставшие божествами и духами, должны оказывать живым членам семьи покровительство и защиту. В этом взаимном обмене услугами и состоял культ предков, существовавший у древних греков, римлян и многих других народов.

Модель отношений, сложившаяся в его рамках, стала стержневой в регулировании отношений архаического общества. Закрепляемое ею единство прошлого и настоящего, ушедших предков и живых членов семьи лежит в основе обязательности норм обычного права, или мононорм. В самом деле, семья и ее члены чувствует себя спокойно и уверенно, пока находятся под защитой и покровительством богов. В свою очередь, условием благорасположения последних по отношению к семье является строгое соблюдение ее членами обычаев предков. Отступление от этого требования — как-то: плохой контроль за священным огнем в домашнем очаге; нерегулярное обеспечение мертвых предков питанием и питьем и т. д. — катастрофично для семьи. Добрые божества и духи мгновенно превращаются в таких случаях в злых и мстительных, способных навлечь на семью болезни, голод, стихийные бедствия и прочие беды. И наоборот: если семья вдруг вступала в полосу несчастий и неудач, то это также считалось следствием нарушения ее членами воли предков, то есть божеств и духов, воплощенной в древних обычаях. Отсюда распространенность, в частности в Риме, архаического периода массовых очистительных церемоний (обычно в форме жертвоприношений), цель которых — поддержание добрых отношений с божествами и духами<sup>4</sup>. Этому же были подчинены отношения в семье, где каждый ее член стремился не только сам не нарушать закрепленного обычаям сакрального порядка, но и не допускать его нарушений со стороны сородичей: ведь всякое нарушение воли предков одним из них влекло несчастья для семьи в целом, поэтому царивший в ней «правопорядок» «выдавливал» из своей среды нарушителей.

Пример культа предков наглядно демонстрирует, что фактор слитности пронизывает всю жизнь человека архаической эпохи, проявляясь в характере не только восприятия им окружающего мира, но и в способах регулирующего воздействия на этот мир. Так, «механизм действия» культа предков включает элементы религии, морали и права. Представляя по сути юридическую конструкцию правоотношения, он, тем не менее, воспринимается его участниками как явление, прежде всего, религиозное. В его рамках обязательства по оказанию взаимных услуг несут, с одной стороны, живущие члены семьи, с другой — умершие предки. Санкции за неисполнение (ненадлежащее исполнение) членами семьи своих обязательств по отношению к предкам также имеют религиозный характер. В свою очередь, то, как соблюдается культ предков, может иметь оценку и с точки зрения морали.

Сказанное приводит к выводу, что обычай архаической эпохи (или «мононорма») как регулятор отношений в обществе имеет две «точки опоры» — материальную и идеальную.

Первая из них проявляется при рассмотрении предмета его регулирования, включающего в условиях слитного восприятия мира помимо собственно социальных отношений также сферу сверхъестественного и природы. В этом качестве он выступает как основа формирования в будущем норм права, религии, этикета и т. д.

Вторая обнаруживается при попытке объяснить факторы обязательности, или «легитимности» обычая. Они коренятся в его соответствии воле божеств и духов, которым поклоняется данная общность. При этом именно религиозная основа как фактор непререкаемости обычая является определяющей. Слитность обычая с религией объясняет личный, а не территориальный характер возникающего на его основе обычного права. Его нормы, имеющие территориальное действие, постепенно складываются по мере вытеснения родовой общины соседской общиной, а власти родового строя протогосударством<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Фюстель де Куланж. Древняя гражданская община. М., 1903. С. 11, 28, 29.

<sup>2</sup> Там же. С. 29.

<sup>3</sup> Там же. С. 28.

<sup>4</sup> См. там же. С. 134.

<sup>5</sup> См.: Семенов Ю.И. Основные понятия обычного права: возникновение и развитие // Юридическая антропология. Закон и жизнь. М., 2000. С. 21, 26.

Выдающийся российский историк В.О. Ключевский писал в этой связи, что обычай обладал физиологически принудительной силой привычки, предания, поскольку был выработан «юридическим сознанием народа» и находился в согласии с его религиозными воззрениями. В свою очередь, американский ученый Г.Дж. Берман в качестве наиболее существенной черты обычая называет его святость<sup>1</sup>.

В условиях мифологического мышления боги выступают как реальные участники правовых отношений, а религия играет важнейшую роль при заключении соглашений, а также в их обеспечении. Так, в архаический период истории Рима обязательным условием действительности соглашений было привлечение богов в качестве свидетелей и гарантов их соблюдения. Обязательства сторон рассматривались как взятые перед богами, а их нарушение — как тягчайшее преступление. В тот период истории религиозная санкция была основной при нарушении соглашений как между частными лицами, так и между государствами. В этих условиях простое обещание, данное без соответствующей религиозной формулы, юридически не связывало стороны<sup>2</sup>.

Слитное восприятие мира наложило свой отпечаток и на характер властеотношений в архаическую эпоху. Это проявлялось, прежде всего, в том, что носители власти того времени выполняли одновременно и религиозные функции, однако последний аспект проблемы в отечественной литературе нередко игнорируется. Так, в нашей учебной и научной литературе устоялся взгляд, согласно которому основой необъятной власти главы патриархальной семьи (*pater familias*) в архаический период истории Рима была семейная собственность, которой он распоряжался, однако французский исследователь Фюстель де Куланж видел в качестве такой основы власти его религиозные функции, которые он называл жреческими. В этом качестве глава семьи общается с семейными божествами и духами. Важнейшей задачей при этом является поддержание с ними добрых отношений<sup>3</sup>. На наш взгляд, Фюстель де Куланж прав лишь отчасти, поскольку власть главы семьи имела помимо религиозной также и экономическую основу. В своей работе он убедительно показывает, что в Риме архаического периода слияние властных и религиозных функций было характерным для глав не только патриархальных семей, но также гражданской общины и государства<sup>4</sup>.

Властеотношения в архаическом обществе имели и другой аспект слитности — природный. В его основе, как представляется, лежало сложившееся с возникновением имущественного неравенства представление, что «большой человек», то есть собственник большого количества скота, земли и т. д., неотделим от своей собственности и является ее продолжением. Такое представление берет свое начало от обычая, сложившегося еще в общинах охотников и собирателей, согласно которому каждый охотник должен был делиться своей добычей с сородичами. Соответственно тот, кто получил дар, должен был вернуть его полностью. Такой принцип распределения лежал в основе первобытного равенства, однако охотники были не равны в физической силе, а также в степени опытности и умения, вследствие чего кто-то из них оказывался не в состоянии вернуть дар и попадал в зависимость от дарителя. Появление таких зависимых общинников отражало процесс имущественного расслоения внутри общины, становления в ней верхушки, претендующей на власть. На межобщинном уровне существовали те же принципы обмена дарами, но здесь в щедрости состязались уже главы общин, которые (общины) в известных условиях также могли потерять самостоятельность.

Существовало убеждение, что подарок от «большого человека», преподнесенный на пиршестве или на сходке, может помочь его обладателю тоже стать богатым.

Весьма сходным образом воспринимался в глазах подвластных и правитель государства. Если при нем в стране были высокие урожаи, хороший приплод скота и мирная жизнь, то после смерти тело его расчленилось, а отдельные его части хоронились на земельных участках разных собственников. Считалось, что это поможет сохранить благополучие в стране. И напротив: правителя, не сумевшего обеспечить мира и благополучия, подчас попросту убивали<sup>5</sup>.

То была отнюдь не месть, а способ уберечь страну от несчастий. В древнем Египте, например, этому был посвящен специальный обряд под названием хеб-сед. Для убийства фараона достаточно было обнаружения у него признаков старения или дряхлости (например, седины на висках). Со временем вместо фараона стали убивать раба, наконец, обряд свели к имитации убийства правителя. Последний считался после этого восстановившим свою силу и сохранял свой статус<sup>6</sup>.

Процедуры подобного рода мы наблюдаем также в раннеклассовых обществах Тропической Африки, где они использовались в борьбе за власть. Так, у йорубов (народность Западной Африки) правителю, который был неугоден племенной верхушке, подносились яйца попугая. Это означало, что

<sup>1</sup> См.: Берман Г.Дж. Европейская традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 90.

<sup>2</sup> См.: Сорокина Е.А. Категория добросовестности в западной традиции права: историко-теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 6, 10.

<sup>3</sup> См.: Фюстель де Куланж. Древняя гражданская община. М., 1903. С. 66—70.

<sup>4</sup> См. там же. С. 119—129.

<sup>5</sup> См., например: Гуревич А.Я. Категории средневековой культуры. М., 1984.

<sup>6</sup> См.: Коростовцев М.А. Религия древнего Египта. М., 1987.

правитель должен отравиться. Такая процедура смещения правителей неоднократно использовалась до тех пор, пока один из них не уничтожил делегацию со столь коварной символикой и не утвердил тем самым свою власть<sup>1</sup>.

По мере формирования государства обычаю постепенно придается писаная форма. Этому предшествует наработка приемов (или техники) установления обычного права и его декларирования. Необходимость такой техники объяснялась устной формой обычного права, а также его пониманием как явления несотворимого и неизменного. В самом деле, хотя раннеклассовое общество развивалось весьма медленно, сам факт его развития порождал противоречие между обычаем, который считался неизменным, и общественными отношениями, которые постепенно изменялись. Проблема обострялась тем, что устный обычай мог стереться (деформироваться) в памяти народа.

Поэтому уже в эпоху обычного права актуальной была проблема поддержания его в «рабочем состоянии». Она включала три стороны, или направления, грани между которыми были не всегда четкими. Это: 1) установление содержания обычая, подлежащего применению; 2) возможная корректировка этого обычая; 3) закрепление содержания обычая путем придания ему письменной формы. Отсутствие в то время правотворчества как правового института предопределило слитность первых двух из указанных направлений — ведь установление применимого права порой влекло невольную его корректировку и наоборот: изменение норм обычного права еще не рассматривалось как правотворчество в современном смысле.

Думается, толкование права в процессе его применения и было первой формой правотворчества в условиях правового синкретизма. Так, при разрешении споров нередкой была проблема установления применимого обычая. Для ее решения в суды назначались асессоры, то есть знатоки обычного права (у германцев они назывались шеффены, которые объявляли, какое местное право (*Landrecht*) подлежит применению). Другой способ его установления состоял в проведении дознания специально назначенными экспертами. Это могли быть те же шеффены, но их круг был более широким. Решение экспертов объявлялось в присутствии и с согласия народного собрания. В том и другом случае в основе деклараций обычного права лежало его истолкование применительно к данному делу. Такая практика, существовавшая в Европе в IV—XIV веках, привела к возникновению профессиональных экспертов по обычному праву — лагменов (*laghmen*), декларации которых, объявлявшие обычное право, рассматривались не как продукт их высшего интеллекта или мастерства, а как «откровение национального знания», как голос, отражавший убеждения народа<sup>2</sup>.

Таким образом, толкование права как прием юридической техники формируется на почве обычного права. При этом в условиях слитности оно выполняло поначалу и функции правотворчества. При этом дуализм обычного права, соединяющего религиозное и земное начала, предполагает возможность истолкования его с позиции того и другого. В других исторических условиях эту конструкцию воспроизведут служители культа в рамках традиционно-религиозных правовых систем (индусские брахманы, исламские муджтахиды и т. д.), римские юристы — в рамках права ответов (*ius respondendi*). В условиях принципиально иного правопонимания ее используют ныне современные юристы в рамках института конституционного контроля. В праве, где формой его функционирования и развития является толкование, рано или поздно на первый план выходит доктрина — как теория права и как его источник.

Такая модель (и техника) развития права заложена в самой его природе. Устное по форме, слившееся с данной системой отношений оно нуждается в интерпретаторах, без которых перестает функционировать. Институт лиц, провозглашающих право (*lawspeakers*), академик П.Г. Виноградов рассматривал как отличительную черту процесса развития права на этой стадии истории<sup>3</sup>.

Второе направление — корректировка обычая в связи с изменением социальных условий — было по сути, первым шагом к отступлению от сохранения *status quo* и обеспечивалось посредством фикции, воспроизведенной потом в более развитых правовых системах и сводившейся к сочетанию в рамках системы обычного права (при всей неразвитости ее форм) правотворчества, с одной стороны, и принципа несотворимости и неизменности права как его основы, с другой. Иными словами, само по себе правотворчество поначалу не колебало исходных основ права. В общественном сознании право по-прежнему воспринималось в его старом (несотворимом и неизменном) виде. Такую ситуацию описывает, в частности, Г.Дж. Берман применительно к праву Западной Европы VI—XI веков, где спорадическое правотворчество королей не отменяло господства обычного права. Точно так же общепризнанные постановления народного собрания древних германцев не считались законодательством в ныне принятом смысле, скорее их воспринимали как боговдохновенные подтверждения древнего обычая. Они воплощали волю богов или, после принятия христианства, Бога<sup>4</sup>. О силе инерции этого взгляда сви-

<sup>1</sup> См.: Кочакова Н.Б. Города-государства йорубов. М., 1968.

<sup>2</sup> См.: *Vinogradov P. Customs and right. L., 1922. P. 33, 34.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> См.: Берман Г.Дж. Европейская традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 72.

детельствует тот факт, что в Древнем Риме понтифики путем толкования порой корректировали законодательство, нуждавшееся в пересмотре<sup>1</sup>.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что новые приемы юридической техники и соответственно — формы права, зарождаясь, поначалу не колеблют устоявшихся взглядов на окружающий мир, природу права и механизмы его действия. Изменению этих взглядов должно предшествовать укоренение указанной техники и порожденных ею форм в повседневном функционировании и развитии права. Предпосылкой этого является усложнение структуры общества в ходе классового образования, развитие государства, переход от варварства к цивилизации, вытеснение устного обычного права правом писаным. Последнее обстоятельство вносит существенные изменения в характер правовопонимания, а также формы, структуры и механизма действия права. Становление писаного права происходит в истории двояко — «снизу» и «сверху». Так, к первому из этих способов следует отнести запись норм обычного права либо письменные правовые комментарии к положениям священных религиозных текстов (иудаизм, индуизм, ислам и т. д.).

Под вторым способом понимается правотворчество правителей государств — королей, князей и т. д. По существу, с него начинается процесс структурирования права, выделения его в самостоятельную регулятивную систему. Но это уже тема иного исследования.

---

<sup>1</sup> См.: Хвостов В.П. История римского права. М., 1919. С. 82.

**А.Р. Нематов**

*Нематов Акмал Рауфджонович — доктор юридических наук, заведующий отделом теоретических проблем современного государства и права*

*Институт философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан*

**Техника перевода нормативно-правовых актов  
в условиях двуязычных стран и культурного многообразия  
(на материалах Таджикистана)**

Процессы, протекающие в мире на современном этапе его развития, привели к столкновению не только геополитических интересов мировых держав, но и к разъединению и столкновению культурных ценностей различных народов, проживающих даже в одном государственно-правовом пространстве.

Сегодня народы постсоветского пространства, стремясь закрепить свою национальную идентичность, обратились к своему многовековому наследию, что, на первый взгляд, как будто способствует их отдалению друг от друга, но это только на первый взгляд. Во многих постсоветских странах после короткого процесса разъединения стали более очевидными интеграционные процессы, если не в формате СНГ, то в других организационно-правовых формах, как например Евразийский экономический союз, Таможенный союз, ОДКБ и т. п. В некотором смысле, в основе современных интеграционных процессов на постсоветском пространстве лежит их культурно-историческая общность. Определяющую роль в этих процессах играют их общие культурные составляющие, среди которых особо следует выделить общее историко-правовое развитие в течение сотни лет. Свидетельством тому могут служить происходящие на постсоветском пространстве правовая унификация и интеграция, в конечном итоге способствующие образованию единого общего правового поля.

Право и культура тесно взаимосвязаны. Право возникло и продолжает развиваться как неотъемлемый элемент культуры. Культура же, как система духовных ценностей, включает в себя право, правовые идеи и ценности. Культурная среда накладывает свой отпечаток на право. В данном случае мы имеем в виду, что уровень культурного развития общества, степень развитости материального и духовного производства, развитость человеческих способностей прямо влияют на развитие права. Разнообразие типов культуры обуславливает многообразие типов правопонимания, разнообразие правовых памятников, разный уровень юридической практики<sup>1</sup>.

Право в Республике Таджикистан (далее — РТ) формировалось и развивалось в рамках советской культуры в целом и правовой культуры в частности. Как бы критически ни относились к советскому праву как составному элементу советской культуры, оно сыграло позитивную роль в жизни среднеазиатских народов. Следует согласиться с мнением К. Дж. Джалилова, согласно которому исследователи и политики должны помнить, что советская власть сформировала за период своего существования не только принципы политической и государственной власти, но и изменила цивилизационную культуру и психологию общества и человека<sup>2</sup>.

Относительно же советской правовой культуры Э.С. Насурдинов пишет, что такие достижения советской аналитической юриспруденции, как структурно-системное построение права, законодательный процесс, юридическая техника, систематизация законодательства и т. п., которые широко применялись в советском Таджикистане, продвигали процесс перехода от религиозно-традиционной правовой системы к советской правовой системе, формированию нового типа правовой культуры<sup>3</sup>. Сегодня развитие права способствует формированию новой культуры, а культура всегда играет гуманитарную, созидательную, прогрессирующую роль в правовой жизни любого народа. Правильно отмечает Ю.А. Тихомиров, что прогресс науки, образования и культуры дает основания для оптимистичных прогнозов относительно тенденций развития правовых пространств. Их главная цель — гармонизировать жизнедеятельность и отношения между людьми и народами всех стран мира, обеспечивать его единство в реализации общечеловеческих ценностей на основе суверенитета государств<sup>4</sup>, поэто-

<sup>1</sup> См.: Насурдинов Э.С. Правовая культура. М., 2014. С. 22—23.

<sup>2</sup> См.: Джалилов К. Моральная ответственность по Конституции Республики Таджикистан // Мачаллаи академии ҳуқуқ [Академический юридический журнал]. Душанбе, 2014. № 4. С. 38.

<sup>3</sup> См.: Насурдинов Э.С. Правовая культура. М., 2014. С. 198—199.

<sup>4</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Краткие выводы // Правовое пространство и человек / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденева. М., 2012. С. 236.

му на современном этапе в условиях, когда мир находится в состоянии перманентных кризисов и столкновений, право должно стать тем средством и/или механизмом ведения диалога и взаимодействия культур народов, которое способствует объединению их в единое государство.

На сегодняшний день нормативный правовой акт как составной элемент правовой культуры играет роль не только источника правовой регуляции общественных отношений, но и выступает средством коммуникации между народами, источником ознакомления с культурой тех народов, которые проживают в этом государстве. В силу своей универсальности, общеобязательности, нормативный правовой акт государства в своем содержании должен отражать все типы культуры, носителями которых являются граждане этого государства, защищать и создавать все условия для развития культуры малочисленных народов государства, то есть меньшинств. Такой паритет в законотворческой практике Таджикистана строго соблюдается. Так, Закон РТ «Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан» был направлен в основном на защиту истинных ценностей национальной культуры и восстановление уважения к народным обычаям с целью повышения социального и экономического уровня прежде всего таджикского народа, но в части 4 статьи 1 закреплялась свобода и национального меньшинства в соблюдении своих традиций, торжеств и обрядов<sup>1</sup>. В свою очередь, Конституция Республики Таджикистан каждому своему гражданину гарантирует, независимо от его национальности, расы, пола, языка, вероисповедания и других различий, свободное участие в отправлениях религиозных культов, ритуалов и обрядов<sup>2</sup>.

Какие же ценности содержит в себе культура в условиях построения демократического государства? По этому поводу Ф.Т. Тахиров пишет, что культура демократии состоит в том, что различного рода конфликтные, дискуссионные процессы, трудности в демократическом обществе преодолеваются или должны преодолеваются при помощи компромисса, достижением консенсуса, подчинением меньшинства большинству, но при этом с учетом мнения и меньшинства<sup>3</sup>. И вся правовая жизнь государства должна базироваться именно на этих ценностях.

Сегодня нормативный правовой акт может выступать не только тем формальным носителем интеграции правовых систем постсоветских государств, но и средством взаимодействия культур на правовом уровне. Нормативный правовой акт способствует не только интеграции правовых систем, но и ассимиляции культур народов, их объединению и укреплению в рамках одного государственно-политического образования, его устоев. Здесь достаточно привести один древнейший письменный источник права народов Персии — Декларация Кира II Великого (539 г. до н.э.). Он был нормативным актом, отражающим господствовавшие тогда тенденции по ассимиляции различных типов древних культур в рамках Ахеменидской империи. По словам Ф.Т. Тахирова, А.Г. Халикова, нормы Декларации предусматривали право на самоопределение, право поддерживать внешние сношения, способствующие амальгамации материальных и духовных традиций и культур разных народов. Кир предоставил народам свободу совести, право на самоопределение, дал им возможность вести международный обмен, поддерживать внешние сношения, способствующие синкретизации традиций и культур<sup>4</sup>. Сейчас такой процесс находит свое выражение не только в разработке нормативных правовых актов, но и в переводе их на общеупотребительные государственные языки.

История России также свидетельствует, что политико-правовое и законодательное развитие государства проходило под воздействием и с учетом культур присоединившихся народов. «Формирование Российской империи, — пишет С.В. Кодан, — отразило взаимовлияние различных политико-правовых культур. С разделом Польши (в конце XVIII в.) и с присоединением Финляндии на правах государственно-автономистских образований были созданы Царство Польское и Великое княжество Финляндское с сохранением в большей части неизменными прежних институтов государственного управления и основных источников права. Присоединение Грузии и Бессарабии принесло источники и местные интерпретации византийского права. Это требовало их учета при определении политики в юридической сфере, официального признания и издания местных узаконений, их изучения и преподавания в качестве учебных дисциплин в юридических учебных заведениях, освещающих особенности государственного управления и местного законодательства в национальных регионах»<sup>5</sup>. В свое время этот феномен Г.К. Гинс обозначил как «сложная правовая культура»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Душанбе, 2007. № 6, ст. 428.

<sup>2</sup> См.: Конституция Республики Таджикистан. Душанбе, 2003, ст. 26.

<sup>3</sup> См.: Тахиров Ф.Т. Демократизация и проблемы формирования правовой культуры // Актуальные проблемы истории и теории государства и права в условиях государственной независимости Республики Таджикистан. Душанбе, 2009. С. 95.

<sup>4</sup> См.: Тахиров Ф.Т., Халиков А.Г. Декларация великого Кира как исторический источник о правах и свободах человека // Духовная культура таджиков в истории мировой цивилизации. Душанбе, 2002. С. 113, 123.

<sup>5</sup> Кодан С.В. Юридическая политика Российского государства в 1800—1850-е гг.: деятели, идеи, институты. Екатеринбург, 2005. С. 110.

<sup>6</sup> Пряжников К.С. Правовая личность и закон «культурного приспособления» в теории права Г.К. Гинса // Свобода личности: правовые, исторические, философские аспекты: материалы Международной научно-практической конференции. СПб., 2008. С. 316.

Большую актуальность во многих постсоветских республиках в контексте культурного взаимодействия и взаимовлияния приобретает вопрос техники перевода нормативных правовых актов с национального языка — доминанта на другие языки народов и народностей, составляющих национальное меньшинство. Такая необходимость обусловлена многонациональностью любого государства, согласно конституции которого все его граждане независимо от расы, нации, языка и других различий являются полноправными членами его общества и обладают всей совокупностью прав и обязанностей. Реализация этих прав и обязанностей предполагает развитие законодательной деятельности на доступном для каждого гражданина языке.

Язык является неотъемлемой частью культуры любого народа, и его применение в официальной государственно-правовой жизни общества является, пожалуй, одним из самых политически обсуждаемых вопросов во всех иерархиях власти не только на постсоветском пространстве, но и во всем мире.

Право говорить на родном языке, его использование не только в повседневной жизни, но и во взаимоотношениях с официальными структурами государства становится в условиях многонациональных государств причиной не только межнациональных, но и культурно-цивилизационных конфликтов, а придание ему официального статуса на конституционном уровне — камнем преткновения в ведении диалога. Пожалуй, настало время, когда круг естественных политических прав должен быть расширен еще одним естественным правом человека — правом общаться и участвовать в жизни государства на родном языке.

Конституция Республики Таджикистан закрепила в качестве государственного языка таджикский язык. Объявление таджикского языка государственным не означало его приоритета над другими языками на территории республики. Действующее законодательство во главе с конституцией гарантирует и признает равноправие всех языков, всех народов и наций, четко гарантирует их развитие в республике. Согласно конституции страны все нации и народности, проживающие на территории республики, вправе свободно пользоваться своим родным языком, а языком межнационального общения был утвержден русский язык. Закон РТ «О государственном языке Республики Таджикистан» наделил все нации и народности, проживающие на территории Республики Таджикистан, правом свободно пользоваться своим родным языком. Республика Таджикистан стремится создать все условия для свободного применения, защиты и развития не только языков других народов, но и сохранения исторических языков таджикского народа, которые сохранились и поныне, такие как бадахшанский (памирский) и ягнобский языки (ст. 4)<sup>1</sup>.

Перевод нормативных правовых актов предполагает решение ряда задач, в частности обоснования правового статуса языка межнационального общения или языка меньшинств, подготовки и издания терминологического словаря законодательства на языке, на который предполагается перевести нормативный акт, подготовки высококвалифицированных кадров для такой деятельности, привлечения к работе лингвистов, юристов и обеспечения их взаимодействия, координации их деятельности и ряда других вопросов.

В процессе перевода нормативных правовых актов, их разработки в целом законодатель так или иначе должен обращаться к другим языкам, к используемым в них понятиям и терминам. Отсюда вполне понятно, что в процессе разработки и перевода нормативных правовых актов встает такая проблема, как использование иностранной терминологии. В условиях глобализации и региональной интеграции взаимообогащение в области языка идет ускоренными темпами, и использование многих слов и терминов оправданно. Конечно, действующее законодательство не может быть свободным от иностранных терминов. Тенденция их использования установилась во всей мировой правотворческой практике. Между тем применение этих терминов в процессе правотворческой деятельности таджикских законодателей и попытки перевести их на таджикский язык не дали желаемого результата и внесли в законодательство неясность и путаницу. Полагаем, что переводить иностранные термины, которые считаются устоявшимися и часто применяются в законодательстве, нет необходимости. Здесь следует согласиться с Д.А. Керимовым в плане использования иностранных слов в законодательстве, который предлагает три условия, при которых может применяться иностранная терминология: 1) если термины и выражения оптимальны и правильно обозначают соответствующие понятия; 2) достаточно прочно вошли в международный юридический лексикон, стабильны и их употребление мотивировано; 3) если их смысл расшифровывается, объясняется в самом законе<sup>2</sup>.

Действующее законодательство Таджикистана допускает применение в процессе правотворчества специальных терминов. Так, в части 4 статьи 39 Закона РТ «О нормативных правовых актах» отмечается, что специальная терминология может использоваться в нормативном правовом акте только в том понимании, в каком она употребляется в соответствующей специальной области. Специальные термины успешно переводятся на таджикский язык и эффективно применяются в процессе разработ-

<sup>1</sup> Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Душанбе, 2009. № 9—10, ст. 546.

<sup>2</sup> См.: Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 2000. С. 64.



ки и перевода нормативных актов. Например, в области медицины удачно переведены термины «вакцинация» (*эмкунӣ*), «скорая помощь» (*ерии таълили*) и др. Что же касается самой техники перевода специальной юридической терминологии, то ее перевод должен осуществляться осторожно и постепенно. Из терминологии должны быть убраны неудачно переведенные термины, а термины, которые переведены удачно и стабильно применяются в той или иной области специализации, могут быть включены в терминологию национального законодательства.

Еще один вопрос законодательной терминологии — это разработка новых терминов и отказ от устаревших и иностранных слов. Разработкой новых терминов, которые до этого заменялись русскими или иностранными словами, в последние десятилетия очень активно занимались ученые-лингвисты, что в конечном итоге привело к терминологическому излишеству, многообразию синонимов в таджикском языке (например, *додгон* — суд, *додситон* — прокуратура). Считаем, что разработка новых терминов и их внедрение в новое законодательство должны сопровождаться их апробацией в общественной среде. Только после их устоявшегося применения, общеизвестности и частоты употребления в обыденной жизни возможно их применение в процессе разработки и перевода нормативных правовых актов. Мы много раз писали, что в разработке новых юридических терминов должны участвовать не только ученые-лингвисты, но и ученые других специальностей, которые в процессе апробации термина на практике должны выявить общественное настроение по этому термину, удобства его применения, легкость произношения, а также его ассимиляцию с другими терминами классического таджикского языка, возможность их перевода на другие языки. Это в основном касается тех терминов, которые разрабатываются на базе других языков, особенно арабского.

Остановимся еще на одном весьма важном составляющем элементе культуры каждого народа, который, на первый взгляд, как будто никак не может быть соотнесен с законодательной техникой, но, тем не менее, отражает формальную часть языка, в том числе и правотворческой деятельности. Мы говорим об алфавите, который используется в процессе не только разработки, но и перевода нормативных правовых актов. В Таджикистане этот вопрос менее актуален, так как в соответствии с Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 4 октября 2011 года № 458 на правовом уровне был закреплен алфавит таджикского языка на кириллице и нормативные правовые акты как на таджикском, так и на русском языках разрабатываются на базе этого алфавита, но этот вопрос более актуален в тех республиках, которые имеют другой алфавит или перешли на другой алфавит.

Признание за кириллицей официального алфавита никоим образом не означает отсутствия у таджикского народа собственного алфавита. Таджики, обладая древней историей, богатой культурой, имеют свои традиции письменности, в том числе и алфавит. В настоящий момент доступность понимания грамматики, орфографии старого алфавита ограничена кругом лиц, являющихся специалистами в области востоковедения, филологии и т. п. Таджикский народ сегодня сохраняет, восстанавливает и развивает свое наследие и традиции письменности через литературу, культуру, науку, через изучение письменных памятников известнейших писателей и ученых таджикского народа, таких как Рудаки, Фирдоуси, Ибн Сина (Авиценна), Омар Хайям, Джами, Руми и др. Все это помогает таджикскому народу осознавать себя, сохранять свою национальную, культурную, историческую идентичность в этом противоречивом, а порою угрожающем его существованию, мире. Письменные памятники прошлых эпох — это неотъемлемая часть культурного наследия того или иного народа, а понятие «наследие» — это совершенно реальное понятие, суть которого не только в том, что продолжают оставаться живыми и для новых эпох многие произведения эпох умерших, но и в том, что эстетические ценности, воплощенные в этих произведениях, обогащают сознание последующих поколений<sup>1</sup>.

Новые реалии и вызовы времени способствовали вхождению Таджикистана в мировое сообщество. При этом основная часть его народа сделал выбор в пользу кириллицы. Хотя стоит сказать, что вопрос перехода от кириллицы к персидскому вязью обсуждается в Таджикистане уже не первый год. Как мы уже ранее отмечали, учитывая то, что нормативные правовые акты являются основным средством регуляции общественных отношений, где основным его свойством является его доступность каждому члену общества, на современном этапе разработку нормативных правовых актов на кириллице мы считаем более приемлемой. В настоящий момент переход на другой алфавит может не только резко снизить уровень эффективности правоприменительной деятельности, но и негативно отразиться на всех сферах правовой жизни государства.

Если непосредственно обратиться к процессу перевода нормативных актов и технике его осуществления, то здесь, конечно, должны участвовать юристы, профессионально знающие основы законодательной техники, одновременно хорошо владеющие как таджикским, так и теми языками, на которые переводится нормативный акт, ученые-лингвисты, а также представители узких специальностей, когда переводятся отраслевые нормативные правовые акты.

<sup>1</sup> См.: Конрад Н.И. Избранные труды. Литература и театр. М., 1978. С. 12; Хромов А.Л., Айни К.С., Мальцев Ю.С. Роль письменных памятников прошлого в изучении духовной культуры народов Востока // Актуальные проблемы философской и общественной мысли зарубежного Востока. Душанбе, 1983. С. 69—70.

Для более содержательного и точного перевода нормативных актов, а также контроля за этим процессом хорошо было бы при Национальном центре законодательства при Президенте РТ организовать специальный отдел по законодательной технике и переводу нормативных актов, который мог бы проводить лингвистическую экспертизу нормативных правовых актов и устанавливать, насколько переведенные на разные языки нормативные акты идентичны друг другу. На эту работу, конечно, должны быть привлечены специалисты высокой квалификации по юриспруденции, лингвистике и информационным технологиям. Думается, вышеизложенные предложения упорядочили бы процесс разработки нормативных актов на двух языках, а также их перевод на другие языки. Центру должна быть отведена большая роль в обеспечении перевода нормативных правовых актов методологической базой, он должен быть руководящим и контролирующим органом по вопросам законодательной техники, а также по самому переводу нормативных актов.

Одним из ключевых вопросов техники перевода нормативных правовых актов выступает сам процесс перевода и профессиональность, компетентность лиц, занимающихся этой деятельностью. На них в процессе перевода нормативных актов ложится огромная моральная, научная и правовая ответственность. Переводу нормативных правовых актов с основного языка на другой предшествует важный этап «вживания» переводчика в текст, полное осознание им правил поведения, причем не приблизительное, а достоверное, со всей сложной системой терминов. В свое время на эту проблему обратил внимание признанный советский и российский ученый, один из ярких представителей и специалистов в области правотворчества, языка закона А.С. Пиголкин, который писал, что перевод нормативных правовых актов — это сложный творческий процесс, необходимо дополняющий правотворчество. В отличие от художественного перевода, для него особенно важны максимальная точность, четкость изложения. Иное может привести к расплывчатости понятий, к возможности неправильного понимания и применения предписаний закона, отход от его буквального смысла<sup>1</sup>.

Вполне правильна позиция, что до принятия нормативных правовых актов в парламенте и официального опубликования, их необходимо перевести на другие языки. Перевод же нормативных правовых актов в преддверии их реализации, хотя это часто и практикуется, представляется, на наш взгляд, проблематичным. Здесь таится опасность поспешного, а потому и нередко неверного перевода, неправильного осмысления всего содержания нормативного правового акта, которое может резко расходиться с оригинальным текстом. Это может привести к искажению содержания правового регулирования. Во избежание этих проблем следовало бы перевод нормативных правовых актов осуществлять в коллективном формате, с участием юристов, лингвистов и т. п. По этому поводу А.С. Пиголкин пишет, что коллективные обсуждения переводов нормативных актов, контрольное рецензирование их качества научно-исследовательскими учреждениями, практическими органами, составление обзоров и представлений в соответствующие органы о неправильностях переводов и путях их устранения, разного рода совещания и конференции с участием ученых-лингвистов, юристов-практиков и специалистов в области законодательной техники, несомненно, повысили бы качество перевода<sup>2</sup>.

Проблемы перевода нормативных правовых актов в контексте взаимодействия культур, их консолидации и ассимиляции актуальны и в Российской Федерации. Имеется ряд важных вопросов в области юриспруденции, так или иначе связанных со взаимовлиянием культур народов России, которые требуют особого научного внимания<sup>3</sup>. В России, как отмечает М.А. Супатаев, пока этническое сознание доминирует над осознанием гражданами принадлежности к общему государству. Стратегической целью правовой политики Российского государства, очевидно, является разработка и эффективное претворение в жизнь достаточно гибких законодательных мер, направленных на учет интересов, традиций всех составляющих общностей<sup>4</sup>. Перевод нормативных правовых актов на языки народов может быть одной из тех мер, которые помогают осознать каждому принадлежность к одному государству и правовому пространству. К сожалению, по этой проблеме в российском научном сообществе пока нет фундаментальных исследований, в то время как они просто необходимы.

Конституция Российской Федерации закрепила в качестве государственного языка на всей ее территории русский язык. При этом в силу федеративного устройства в части 2 статьи 68 Конституции России констатировано право входящих в федерацию республик устанавливать свои государственные языки и их свободное употребление наряду с государственным языком Российской Федерации в органах государственной власти, местного самоуправления, государственных учреждений<sup>5</sup>. До при-

<sup>1</sup> См.: Пиголкин А.С. Проблемы перевода нормативных актов в советском федеративном государстве // Научные основы советского правотворчества / под ред. Р.О. Халфиной. М., 1981. С. 306.

<sup>2</sup> Там же. С. 306.

<sup>3</sup> См.: Яндиев М.А. Культура народов России и ключевые проблемы юриспруденции в условиях глобализации // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики. М., 2012. С. 693.

<sup>4</sup> Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву (очерки общей теории и практики). М., 2012. С. 98.

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации. М., 2013. С. 14.

нятия Конституции РФ в 1993 году часть 1 статьи 3 Закона РСФСР от 25 октября 1991 года № 1807-1 «О языках народов РСФСР»<sup>1</sup> закрепила русский язык в качестве государственного. Вместе с тем часть 2 статьи 3 этого же закона также давала право республикам, в соответствии с Конституцией РФ, устанавливать свои государственные языки, а в соответствии со статьей 12, федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания Российской Федерации, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации официально публикуются на государственном языке Российской Федерации. В республиках указанные правовые акты наряду с официальным опубликованием могут публиковаться на государственных языках республик.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 3 Федерального закона от 1 июня 2005 года № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»<sup>2</sup>, государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию: при официальном опубликовании международных договоров Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов.

Отсюда проблема опубликования нормативных актов на языках народов России заслуживает особого внимания и специального исследования. Хотя этот вопрос нашел свое решение на уровне законодательства об опубликовании нормативных правовых актов и законов о языках субъектов Федерации<sup>3</sup>. Но здесь требуются уточнения, например, касательно публикации федерального законодательства на языках народов России. В этом вопросе заметных успехов мы достигли в период единого Союза ССР, когда общесоюзные законы публиковались на языках всех союзных республик.

Миграционные процессы, протекающие на постсоветском пространстве, также актуализировали вопрос перевода нормативных актов и их неофициальное опубликование на других языках. Причем миграционные процессы протекают не только на всем постсоветском пространстве, но они стремительными темпами развиваются и внутри самой Российской Федерации, поэтому проблема доступности российского законодательства с целью установления законности и правопорядка для такого многонационального государства, как Россия, весьма важна и актуальна. Распад СССР стал причиной возникновения многих проблем миграционного характера: резкого увеличения масштабов вынужденной и добровольной миграции, в основе которой лежали этнокультурные, в том числе языковые и другие факторы; расширения экономической, прежде всего, трудовой миграции; высокого уровня нежелательной, неконтролируемой либо криминальной миграции<sup>4</sup>.

Борьба с миграцией равнозначна борьбе с глобализацией и интеграцией. Миграция — это объективный процесс. При этом миграция, в том числе и трудовая, не должна превращаться в хаотичный, неконтролируемый процесс. Как общественное явление она должна быть контролируемой, регулируемой, должна протекать в правовом поле. Развитие миграционных отношений в правовом поле, наряду с развитием основ правовой их регламентации путем законотворчества, на наш взгляд, также предполагает обеспечение общедоступности принятых законодательных актов для мигрантов, в частности для трудовых мигрантов.

Основная масса трудовой миграции, к сожалению, в целом отличается невысоким уровнем профессиональной подготовки, носителем совсем иной культуры. Более половины мигрантов не имеют профессий, каждый пятый не знает никакого языка, кроме родного. Причем, чем младше мигрант, тем ниже уровень образования, слабее языковая подготовка, практически отсутствуют профессиональные навыки<sup>5</sup>. Решение проблемы требует усилий как стран-экспортеров трудовой миграции путем повышения их профессиональной квалификации, навыков культурной ассимиляции, адаптации и языковых качеств трудовых мигрантов, так и принимающей страны (реципиента) путем создания правовых условий и услуг (хотя бы на начальном этапе) на доступном трудовым мигрантам уровне и языке.

Российское законодательство допускает перевод нормативных правовых актов на другие иностранные языки при условии соблюдения положения части 2 статьи 3 Федерального закона от 1 июня 2005 года № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»<sup>6</sup>, согласно которой в случаях использования в сферах, указанных в части 1 настоящей статьи, наряду с государственным языком Российской Федерации, государственного языка республики, находящейся в составе Российской Федерации, других языков народов Российской Федерации или иностранного языка, тексты на русском языке и на государственном языке республики, находящейся в составе Российской Федерации, других языках народов Российской Федерации или иностранном языке, если иное не

<sup>1</sup> Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 50, ст. 1740.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2005. № 23, ст. 2199.

<sup>3</sup> Подробно см.: *Абрамова А.И., Рахманина Т.Н.* Опубликование и вступление в силу нормативных правовых актов субъектов Федерации: опыт и пути совершенствования // *Законотворчество в Российской Федерации* / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 417—419.

<sup>4</sup> *Хабриева Т.Я.* Миграционное право России: теория и практика. М., 2008. С. 228.

<sup>5</sup> *Икрами З.А.* Правовые аспекты трудовой миграции в Российской Федерации и в Республике Таджикистан (сравнительная характеристика). Душанбе, 2007. С. 20.

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 2005. № 23, ст. 2199.

установлено законодательством Российской Федерации, должны быть идентичными по содержанию и техническому оформлению, выполнены разборчиво, звуковая информация (в том числе в аудио- и аудиовизуальных материалах, теле- и радиопрограммах) на русском языке и указанная информация на государственном языке республики, находящейся в составе Российской Федерации, других языках народов Российской Федерации или иностранном языке, если иное не установлено законодательством Российской Федерации, также должна быть идентичной по содержанию, звучанию и способам передачи.

Перевод нормативных правовых актов на несколько языков, во-первых, поможет культурному сближению народов, проживающих в едином государственно-правовом пространстве; во-вторых, доступность нормативных правовых актов государств-импортеров трудовой миграции может способствовать решению такого важного вопроса, как нелегальная трудовая миграция и снижение антиправовых, криминальных элементов в нем. Одним из факторов криминогенности миграционных процессов является низкая правовая грамотность трудовых мигрантов, обусловленная в некоторой степени и недоступностью в языковом отношении нормативных правовых актов страны пребывания для них. На примере России можно предположить, что положение в стране кардинально могут изменить неофициальный перевод нормативных актов и доступность законодательства России на понятном для мигрантов языке. В настоящий момент Россия обладает научным, материальным, кадровым и организационным потенциалом по осуществлению этого проекта. В этот процесс можно активно включить научные учреждения постсоветских стран. В Таджикистане таковыми могут выступить Институт философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан и Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан. Российские научные центры совместно с научными учреждениями стран-экспортеров трудовой миграции могут организованно начать неофициальный перевод действующего законодательства России и предоставить вниманию граждан законодательство страны пребывания на их родном языке. Начать, конечно, следует с миграционного законодательства Российской Федерации. Это будет способствовать, с одной стороны, повышению правовой грамотности и культуры трудовых мигрантов, ускорит их адаптацию, ассимиляцию к российским условиям и ценностям, а с другой — минимизирует правонарушения в области трудовой миграции и обеспечит законность и правопорядок в названной сфере.

Таким образом, каждое государство, независимо от своего устройства, будь оно унитарным или же федеративным, по своей этническо-культурной структуре всегда будет многонациональным, что предполагает учет национально-культурных особенностей народов, проживающих в нем. А это влечет за собой и оптимизацию процесса правового развития — правотворчества, правоприменения или же правоохраны, а также процесса реализации правовой политики. Перевод нормативных правовых актов как составной элемент правотворческой деятельности государства, развитие его юридико-технических основ, конечно, способствует взаимодействию культур различных народов на правовом уровне, помогает налаживанию коммуникации между ними, создает все условия для развития культуры малочисленных народов государств, способствует их культурной ассимиляции и адаптации, а в итоге — к осознанию гражданами своей принадлежности к общему государству, независимо от языковых и культурных различий.

**А.И. Овчинников**

*Овчинников Алексей Игоревич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории права и государства*

*Южно-Российский институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации*

## **Юридическая герменевтика и цивилизационный (социокультурный) подход к праву: правовая традиция как контекст интерпретации и познания права**

Цивилизационный подход к праву и его социокультурный анализ набирают все большее число сторонников среди современных правоведов<sup>1</sup>. Не случайно, в свое время профессор Московского университета О.Э. Лейст указывал, что «для выявления реальных связей права и общества наиболее перспективен социокультурный подход...»<sup>2</sup>. Однако понимание права как социокультурного феномена неизбежно предполагает анализ вопросов эпистемологического порядка: вопросов универсальности и объективности научного правового мышления, проблем социокультурной обусловленности понимания права, в том числе и толкования норм права. Оптимальной методологией для эпистемологического анализа социокультурной парадигмы правового познания является юридическая герменевтика.

Герменевтика среди отечественных авторов чаще всего воспринимается как теория интерпретации или истолкования смысла текстуальных, поведенческих и иных форм человеческой деятельности, однако современная философская герменевтика, связанная, прежде всего с именами Э. Гуссерля, Г. Гадамера, М. Хайдеггера, представляет собой уже не просто методологию понимания или интерпретации, это философское направление, основанное на трактовке понимания как всеобъемлющего, универсального способа существования действующего, мыслящего человека. Герменевтика преодолевает ограниченность рационалистической модели познания мира, принимая за отправную точку последнего иррациональность человеческого бытия. Жизненный мир человека, неосознаваемый мир или фон интенциональных актов сознания формирует и направление, и интуитивный результат познания. Логика и диалектика важны, но они лишь оформляют этот результат познания: прежде объяснения мира и его событий необходимо понимание.

Однако важно осознать, что герменевтика — не просто философское отрицание сциентизма и рационализма, это философское направление ориентирует на иное восприятие рационализма. Разумность, здравый смысл, интуиция правды, ценностное познание и иные компоненты человеческого мышления благодаря герменевтике возвращают теории познания целостность восприятия мира. Историческая и культурная традиция уже не являются помехой объективному познанию мира, а напротив, его условием и фундаментом. «Все изучающие герменевтику со времен Гадамера с большим удовлетворением воспримут отказ от приоритета декартовского рационализма и эмпиризма Дэвида Юма в пользу историчности (или исторической обусловленности) человеческого сообщества в противоположность сознанию отдельного человека, существующему «вне времени»<sup>3</sup>. В этом смысле герменевтика чужда постмодернистскому релятивизму.

Юридическая герменевтика или герменевтическая теория права исходит из социокультурной обусловленности правовой реальности. Прежде всего, в герменевтике сама правовая реальность представляется как конструируемая реальность, существующая благодаря повторяющимся опривыченным актам социальной коммуникации. Система права воспринимается как самостоятельная субстанция, развивающаяся по собственным закономерностям. В современной социологии знания данный процесс рассматривается как процесс «реификации» (овеществления) социальной реальности. «Реификация — это восприятие человеческих феноменов в качестве вещей, то есть в нечеловеческих

<sup>1</sup> См.: Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система: Вопросы правореализации. Саратов, 1995; Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система // Правоведение. 2003. № 2. С. 18; Муромцев Г.И. О некоторых методологических проблемах современной российской юридической науки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2007. № 1. С. 6; Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. М., 2009. С. 3; Малешин Д.Я. Методология гражданского процессуального права. М., 2010; Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. М., 2012. С. 13; и др.

<sup>2</sup> Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 103.

<sup>3</sup> Тисельтон Э. Герменевтика / пер. с англ. Черкассы, 2011. С. 350.

и, возможно, в сверхчеловеческих терминах... это восприятие продуктов человеческой деятельности как чего-то совершенно от этого отличного, вроде природных явлений, следствий космических законов или проявлений божественной воли»<sup>1</sup>. Результатом является дегуманизированный, противостоящий человеку мир, существующий сам по себе как чуждая ему фактичность, объективная реальность. Человек, несмотря на то что он является творцом социального мира, воспринимается как его продукт, а человеческие значения понимаются не как создающие мир, а как следствия природы вещей. Парадокс заключается в том, что человек, постигая мир в реифицированных терминах, продолжает конструировать его, создавая отрицающую его реальность<sup>2</sup>. Реификация является спутником классической парадигмы правового мышления.

Что представляет собой в действительности социальный мир, частью которого является правовая реальность? Прежде всего, это смысловой мир, в котором люди совершают поступки, действуют, исходя из социально-субъективной значимости на основе предопределенного историей и культурой своего народа мира смыслов и значений. Феноменологическая социология исходит из того, что социальная реальность конструируется субъектом на основе смыслов и значений, заданных обществом или средой, а если быть более точным, культурой, в которой формировалось сознание субъекта. «Упорядоченности, — пишет Г. Ромбах, — конструируются не отдельным субъектом, а вытекают из истории народа и времени»<sup>3</sup>. Иными словами, человек воспринимает социальный порядок как заданный. Не является исключением и правовой порядок.

Чаще всего, человек сталкивается впервые с правовой реальностью в семье, затем в дошкольном или школьном учреждении, вузе и т. д. В начале — это устное право, которое складывается из запретов, правомочий, правовых стимулов, которые являются частью культуры семьи, рода, города, этноса. Первый шаг предполагает привыкание к внешним запретам и обаяваниям с последующим постижением и наделением их смыслом, целью, ценностью. Для человека становятся ценностью, например, традиция уважения к старшим, верховенство в доме мужчины, речь без мата, право на самовыражение и т. п. Постепенно эти ценности и опривыченные формы поведения, поступков, действий, им сопутствующих, становятся контекстом понимания и источником смыслоконструирования всех жизненных фактов, в том числе и юридических фактов. Так, накапливаемый опыт может рассматриваться в качестве контекста истолкования или интерпретации своей правовой жизни, правовой жизни общества.

С позиции феноменологической концепции общества правовая реальность не отражается гносеологически, а конструируется человеком в каждом акте его правового понимания — познания. Понимание человеком правовых отношений является их смыслоконструированием и не может быть ничем иным, так как он смыслонаделяет их, а, следовательно, и конструирует их. Это вовсе не означает, что внешний правопорядок не влияет на человека. На самом деле, понимание или смыслоконструирование как основная процедура правового мышления определено и официальным (позитивным) правом, и правом неофициальным, которое в различных парадигмах правопонимания получает название «живого права», «мягкого права», «негосударственного права», «теневого права» и т. п. При этом, осмысление позитивного права неизбежно носит отпечаток субъективности интерпретатора, след его «горизонта понимания», основу которого и составляют указанные выше ценности, а также опривыченные типы юридически значимого поведения. Понимание текста нормы закона происходит также и в контексте практической ситуации, а не абстрактно, что также требует признания этой практической ситуации частью контекста интерпретации нормы позитивного права.

Влияние внешнего правопорядка на человека выражается не в том, что он, отражая те или иные правовые связи, отношения, тенденции, приобретает те или иные черты индивидуального правосознания, подобно тому, как камень обжигается в печи, а в том, что он, усваивая с детства те или иные семейные, религиозные, этнокультурные и иные ценности, приобретает возможность смыслопостроения, осмысления и затем уже конструирует ту действительность, которая повлияла когда-то уже на него. Точнее, всю оставшуюся жизнь он ее переконструирует, поэтому этот процесс носит двойственный характер: с одной стороны, правовая культура формирует правосознание, с другой стороны правовая культура постоянно трансформируется через переосмысление. Таким образом, правопорядок, а если точнее — «правовой универсум», то есть система правовых норм, связей, символов и их значений, закрепленных в языке права, опосредованно через человеческое понимание, конструирует самого себя. Но, в связи с тем, что человек может общаться с людьми другой правовой культуры, происходит постоянная деформация правового универсума, искажение того смысла, «который был вчера», так как, осмысляя чужой жизненный правовой опыт, человек неосознанно реформирует свой. Он «заражается» чужими смысловыми структурами, целями и ценностями. Чем больше контакта с

<sup>1</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995. С. 146.

<sup>2</sup> За реификацией следует технократизация общественной жизни.

<sup>3</sup> Rombach H. Phänomenologie des sozialen Lebens. Grundzüge einer phänomenologischen Soziologie. München, 1994. S. 228.

другим универсумом, тем больше степень «заражения», выражающаяся в переинтерпретации своего опыта. Таким образом, в неклассической парадигме правовое мышление уже не рассматривается как отражение внешней человеку социально-правовой действительности, в которой субъект познания занимает пассивную роль, подавляя все субъективное, признающееся помехой объективному познанию, а представляется как конструирующая эту действительность активная мыследеятельность. Именно поэтому термин «познание», который коррелирует с термином «отражение», не всегда точно передает действительность постижения права. Более адекватным является понятие «понимание», имеющее ряд синонимов — «осмысление», «освоение», «интерпретация», «истолкование» и т. п.

Определенное национальным языком и культурой «повседневное знание» права составляет базовый момент любой мыслительной процедуры, от осмысления права в целом до решения конкретной правовой задачи. Все эти неосознаваемые и нерелексированные детерминанты входят в так называемый «жизненный мир» человека, составляющий одновременно и предпосылку научному познанию, если речь идет о юридической науке, и неуловимый фон понимания правовых явлений. Он не может быть оторефлектирован, изучен и проанализирован, так как представляет собой совокупность первичных, «фундирующих» интенций, из которых возникают различные системы знаний. «Жизненный мир» представляет собой «горизонт» целей, проектов, интересов субъекта, структуру человеческой практики.

Напомним, что «интенциональность» — термин феноменологической философии Э. Гуссерля и является согласно последнему существенным свойством сознания, состоящим в том, что оно всегда есть сознание чего-то, это направленность на предмет. Любой акт сознания — мышление, желание, представление имеет в качестве своего интенционального содержания мыслимый, желаемый, представляемый предмет. Всякое чистое интенциональное переживание, помимо предмета интенциональных актов, имеет свой нетематический горизонт, фон, составляющий как бы некоторое «предварительное» знание о предмете, который мы рассматриваем тематически. Так вот, согласно Гуссерлю, «не существует опыта в самом простом смысле — как опыта относительно вещи, посредством которого мы, впервые постигая эту вещь, узнавая о ней, не «знали» бы о ней уже заранее больше того, что мы при этом узнаем»<sup>1</sup>, поэтому всякое мышление определено «предварительным знанием» о предмете, «жизненным миром». Данное обстоятельство позволяет несколько иначе взглянуть не только на теоретическое мышление, в котором ключевую роль, как выяснилось, играют не уловимые в акте рефлексии структуры «жизненного мира», но и на проблему мышления правоприменителя, которое осуществляет особый акт анализа фактических и должностных явлений в их единстве, особенно на природу ошибок в такой деятельности.

В 1993 году, в период радикального реформирования, а точнее проектируемого извне «слома» российской государственности и права, вышла критическая статья профессора А.И. Экимова, посвященная вопросу детерминации правового знания политическими ценностями и интересами. Не только этот ученый обратил внимание на то, как в связи со сменой политического курса стали заметны существенные перемены в научно-правовой аргументации и понимании права со стороны научного сообщества. Право вдруг обнаружило свои новые «границы» и «моменты», превратившись из «объективированной народной воли» в «неотъемлемые и неотчуждаемые права человека», «меру свободы», «механизм согласования интересов» и т. д. Нельзя не согласиться поэтому с А.И. Экимовым: «Помимо интересов и ценностей никакой правовой идеологии и, соответственно, юридической науки не существует и в принципе существовать не может. Кто высказал ту или иную правовую идею, тем самым осознанно или нет, но признал наличие каких-то конкретных интересов и ценностей»<sup>2</sup>. В рамках такого подхода любая концепция государства и права может быть представлена как развернутое описание субъективного политико-правового опыта, что вообще совершенно иначе заставляет взглянуть на правовое мышление, чем в классическом представлении о правовом мышлении как отражении объективной действительности. Не только политические ценностные предпочтения, но и вообще вся система иерархии ценностей, убеждений и идеалов «жизненного мира» ученого детерминирует его правовое мышление, аргументацию, связь между суждениями, терминологию. И ведущая роль здесь принадлежит национальной правовой культуре, правовой традиции.

Что представляет собой правовая традиция с точки зрения юридической герменевтики? Это, прежде всего, институциональная матрица типизаций и оценок человеческого поведения, заданная национальной культурой.

«Институционализация» поведения в данном случае требует более широкого понимания, чем обычно. Г.В. Мальцев в своей фундаментальной работе, посвященной регулятивной силе права, анализировал основы юридического институционализма и, указывая на большой задел институционального изучения права в отечественной дореволюционной традиции, отмечал, что в советской правовой науке сложилась традиция, согласно которой юридический институт рассматривается как структур-

<sup>1</sup> Гайдено П.П. Прорыв к трансцендентному: новая онтология XX века. М., 1997. С. 405.

<sup>2</sup> Экимов А.И. Политические интересы и юридическая наука // Государство и право. 1996. № 12. С. 6.

ный элемент системы права, включенный, в свою очередь, в состав правовых отраслей и подотраслей. По его мнению, это обстоятельство законсервировало проблему юридических институтов на уровне формального и структурного анализа, затруднило в определенной степени изучение свойств и возможностей институтов в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений<sup>1</sup>.

С ученым нельзя не согласиться: если под правовыми институтами понимать только лишь совокупность правовых норм, регулирующих какие-либо однородные общественные отношения, связанные между собой в качестве обособленной группы<sup>2</sup>, то речь идет об узкой, позитивистской трактовке правовых институтов, однако даже в рамках юридического позитивизма возможна более широкая трактовка правового института: в процессе правотворчества утверждаются и институционализируются идеалы, должное и ценное. Отсюда юридическая институционализация, понимаемая как закрепление в позитивном праве определенных нормативно выраженных интересов, является одновременно и институционализацией интересов, идеалов, ценностей.

В широкой трактовке институционализации права помимо правовых норм в понятие института оказывается возможным включение множества других явлений: организационные структуры, функции, статусы, роли, ценности и идеалы, юридические архетипы, правокультурные образцы и типы мышления, принципы и модели поведения, установки и прочее. Важно отметить, что в ходе правовой институционализации, процесса организационного структурирования отдельные правовые явления приобретают некую устойчивую форму, свой формат. В таком смысле институционализация тождественна формализации, а деинституционализация как распад и разрушение, хаотизация устойчивых связей и отношений<sup>3</sup>.

Институционализацию права можно рассматривать как продукт постоянной человеческой творческой деятельности, развивающийся не по «законам природы» или «природы вещей», а на основе экстернализации человеческой субъективности в деятельности<sup>4</sup>. При этом последняя формируется и протекает в связи с процессом «хабиитуализация» — опривычивание. Любое человеческое действие, повторяясь от случая к случаю, становится образцом, привычкой поступать тем или иным способом. Даже сталкиваясь с абсолютно для себя новой ситуацией, индивид совершает поступки, руководствуясь имеющимся опытом принятия решений, являющимся как бы фоном для выработки нового правила: правовая традиция принимает в себя новое, органически неразрывно связанное с прежним, так как контекстом осмысления нового будет сама правовая традиция. Как отмечают представители современной социологии: «Задний план опривыченной деятельности предоставляет возможности переднему плану для рассуждения и инновации»<sup>5</sup>. В качестве примера можно привести традицию наделения компетенциями и полномочиями в России главы государства: как в России его ни назови, царь, генсек или президент, в результате получается император.

Наиболее важная часть человеческой деятельности, а право по своей природе пронизывает именно эту часть, сопряжена с процессом институционализации, представляющим собой типизацию опривыченных действий деятелями разного рода. При этом сами деятели также типизируются: «Институт исходит из того, что действия типа X должны совершаться деятелями типа X»<sup>6</sup>. Например, у народов Северного Кавказа дележ имущества в случае смерти мужчины совершался согласно шариату, то есть вдове полагается выделить одну четвертую часть имущества, если она бездетна, и одну восьмую, если имеет детей, однако у исповедовавших ислам осетин обычное право преобладало над шариатом в имущественных вопросах, то есть привычкой дележ наследства по шариату у них не стал. Во всех случаях при разделе имущества они поступали согласно привычному адату. М. Ковалевский писал: «Общественным приговором новейшего времени введено право завещательного распоряжения и открыта, таким образом, возможность наследования для женщин. Надо сказать, однако, что этой возможностью осетины доселе почти не пользовались, так прочно держится в их среде начало неотчуждаемости семейного имущества чужеродцу»<sup>7</sup>. Национальное (этническое) правосознание и является источником и носителем этих институтов или типизаций правового поведения.

В формировании институциональной матрицы типизаций и оценок, которая является контекстом интерпретации и новых событий, не имеющих идентичных аналогов в прошлом, важен момент историчности, так как институты возникают не одномоментно, более или менее адекватно понять их можно только в контексте исторического процесса. Исторический момент очень важен, так как сила действия институтов на поведение людей определяется не столько санкциями, возникающими как вторичный, дополнительный момент, сколько самим существованием институтов. Со временем будущие

<sup>1</sup> См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 395.

<sup>2</sup> См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 288. Также см.: Теория государства и права / отв. ред. Н. Г. Александров. М., 1974. С. 513.

<sup>3</sup> См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 406.

<sup>4</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995. С. 88—89.

<sup>5</sup> Там же. С. 91.

<sup>6</sup> Там же. С. 92.

<sup>7</sup> Ковалевский М.М. Закон и обычай на Северном Кавказе. М., 1890. С. 24.



поколения начинают их воспринимать как объективные, внешние и принудительные факты, не зависящие от воли тех индивидов, которым «довелось» воплощать их в жизнь, — «мы делаем это снова» заменяется формулой «так это делается». Правовая реальность приобретает устойчивый и псевдо-объективный характер, который не может быть легко изменен, позиционируется новыми поколениями как всеобъемлющая и данная реальность, остающаяся отчасти непрозрачной подобно природе. К примеру, для ребенка объективный характер правовых институтов внутри семьи аналогичен объективности природных феноменов, все полномочия отца, матери, распорядок дня, наказание за проступки или право на отдых кажутся ему данными, неизменными и очевидными.

В дальнейшем в процессе взросления институциональный мир права воспринимается в качестве объективной правовой реальности несмотря на то, что право в качестве сконструированной человеком реальности (объективированной человеческой деятельности) предполагает принципиально иное понимание, чем понимание природных явлений. Чтобы понимать мир права, человеку приходится незаметно для себя выступать «сотворцом», конструктором, так как каждый акт понимания предполагает творчество, «соавторство», поэтому, с одной стороны, существующие на момент правовой социализации и обучения новых поколений институты «формируют» понимание и конструирование самих себя — правового порядка, с другой стороны, каждое поколение формирует их и конструирует, внося в ходе их постоянной интерпретации новые характеристики и качества, обусловленные конкретно-исторической ситуативностью. Случаи радикальной переинтерпретации делают необходимым существование институтов юридического контроля и санкций с целью ограничения внесения субъективных значений в жизнь институтов (правил) и отклонения от требуемого этими институтами поведения.

Возникает вопрос, как формируются новые правила, понятия, новые институты, как и почему происходят перемены и кризисы в правовом порядке? Дело в том, что все создаваемые институты имеют лишь кажущуюся «новость», на самом деле их реальная правовая жизнь протекает под влиянием уже существующих или даже «отмененных» ими же институтов. К примеру, введение в законодательство термина «интеллектуальные права» не дает большого эффекта: большинство авторов интерпретируют его с позиций института авторских прав. Так, например, В.И. Еременко отмечает, что термин «интеллектуальные права», впервые введенный в российское гражданское законодательство, сразу же вызвал определенные нестыковки и противоречия с устоявшимися категориями<sup>1</sup>. Интеллектуальные права объявляются авторскими правами (ст. 1255) либо смежными правами (ст. 1303), либо патентными правами (ст. 1345), в то время как в отношении селекционных достижений (ст. 1408) и топологий интегральных микросхем (ст. 1449) указано, что их авторам принадлежат определенные интеллектуальные права. Более того, указанный термин не упоминается в главе 76 ГК РФ («Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий»), хотя согласно пункту 1 статьи 2 и статье 1226 Кодекса он в равной мере должен относиться и к средствам индивидуализации. Также этот термин не упоминается и в главе 75 («Право на секрет производства (ноу-хау)»).

Поэтому мы можем говорить о правовой институционализации как о процессе конструирования правового порядка в ходе интерпретации существующих правовых институтов, под которыми понимается не просто совокупность норм, а типизации правового поведения и правоотношений (социологический аспект права). Другими словами, правовая традиция и культура того или иного общества формируют правовое мышление и конструируются вновь правовым мышлением: этот процесс имеет диалектический характер. «Знание об обществе является <...> реализацией в двойном смысле слова — в смысле понимания объективированной социальной реальности и в смысле непрерывного со-зидания этой реальности»<sup>2</sup>. Знание права и является самим же правом, составляя мотивационную динамику институционализированного поведения, а право есть то, что о нем мыслят и говорят, так как в ходе познания права не происходит поиска объективной истины, в ходе речевого дискурса и формируется сущность права. Желают того правоведа или не желают, но их дискуссии о правопонимании создают право. Именно так происходит процесс правового развития и развития науки о праве, а во все не по схеме «новое отрицает старое». Например, если в течение десяти лет, к примеру, защищены диссертации и написаны монографии по той или иной сфере законодательства и правовой жизни общества, например, спортивному праву, миграционному праву или медицинскому праву, то со временем новые поколения юристов, уже привыкшие к этим терминам, ничего не увидят удивительного в признании этих направлений в качестве самостоятельных отраслей системы права и никаких объективных аргументов против не будет, в отличие от дня сегодняшнего. Дискурс формирует новое право.

Для того, чтобы отследить момент понимания новых законов, юридических терминов, правовых концепций, теорий или парадигм права, рассмотрим, как протекает процесс понимания права с точки зрения герменевтического круга, неизбежно возникающего в тех ситуациях, когда речь захо-

<sup>1</sup> См.: Еременко В.И. Соотношение интеллектуальной собственности и недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2014. № 3. С. 13—25.

<sup>2</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995. С. 111.

дит о понимании какого-либо продукта человеческой деятельности. Если посмотреть с герменевтической точки зрения на любое юридическое познание, будь то познание норм Уголовного кодекса РФ, учений об «общественном договоре» либо отдельных правовых институтов (важнейшим критерием здесь является то, что все эти явления порождены в результате человеческой деятельности), то мы обнаружим в нем следующее. Правовая реальность — мир знаков и смысла, мир правовой культуры, функция которой и заключается в организации вокруг человека правовой жизни. Государство, право, исторические события, юридические факты и все остальные компоненты общественной жизни составляют, если перефразировать Г. Гадамера, «единый герменевтический универсум», глобальный и всеобъемлющий текст, постижение смысла которого и составляет цель любого социального знания<sup>1</sup>. Почему, например, юридический факт является текстом? Потому, что факт становится юридическим, когда он предусмотрен нормой права. В случае же юридически значимого факта, явно не предусмотренного нормой права, событие и любой поступок человека является «рассказом о себе». Интерпретируя или понимая этот поступок, окружающие придают ему тот смысл, который виден им в данной ситуации, тем самым экстраполируя свой внутренний мир. Для юридической квалификации крайне важно установить субъективную сторону поступка, будь то правонарушение или правомерное поведение.

Там, где есть текст, всегда возникает герменевтический круг или процесс понимания. В связи с тем, что герменевтический круг предполагает предпосылочное, неявное знание (пред-знание или пред-понимание на языке современной герменевтики), любое правовое познание будет возможным лишь в том случае, если до его начала неосознанно, интуитивно «пред-полагается» догадка (гипотеза) о сущности предмета, в данном случае о сущности нормы права, например, норм нового законопроекта. Совокупность «предрассудков» и «предсуждений», обусловленных традицией, составляет то, что Гадамер называет «горизонтом понимания», поэтому нельзя копировать модели правовых институтов у иных народов и цивилизаций: контекст их понимания сформирован в иной правовой традиции.

Предпосылочность и неявность допредикативного знания права (допредикативное можно представить как неосознаваемое, интуитивное, дорефлексивное знание, по сути, пред-знание) проявляет себя прежде всего в национальном языке. Ярким примером национально-самобытной правовой традиции России является понятие «правды», которое отсутствует в правовом языке иных культур и цивилизаций. «Человек, живущий в мире, не просто снабжен языком как некоей оснасткой — но на языке основано и в нем выражается то, что для человека вообще есть мир»<sup>2</sup>, поэтому люди, воспитанные в традициях определенного языка и определенной культуры, видят право иначе, чем люди, принадлежащие другим традициям. В этом ограничении и определении мышления вообще, а правового в частности, и проявляется нормативность языка. В.И. Медведев отмечает: «Субстанцией нашего духовного опыта является культурная традиция. Отношение к ней (как и к языку) не может стать предметом объективирующего знания: мы всегда внутри нее, нет позиции вне традиции и вне языка, позиции, с которой можно было бы обозреть наше отношение к ним»<sup>3</sup>. Добавим, что традиция, определяющая «горизонт понимания», включает в себя и научно-теоретическую традицию: суждения о праве и государстве в научной и учебной литературе, в печати и публицистике, в выступлениях политиков и интеллигенции также влияют на формирование предзнания права и государства.

Если оставаться на позициях герменевтики, то мы приходим к ограничению всеохватности правового познания, к границам универсальности политического и правового опыта, зависящего от правовой традиции. В самом деле, если процесс познания права рассматривать как процесс осмысления, то ценностные структуры правосознания мыслителя, лежащие в основе этого процесса, и являются неявным, допредикативным знанием права. В этой связи нельзя не привести удивительно точного суждения Б.А. Кистяковского: «История науки о человеке представляется нам не более как совокупностью последовательных и одновременно личных созданий, которые затем от времени до времени кристаллизуются в определенные манеры, называемые методами»<sup>4</sup>.

Традиция вообще и традиция права в частности определяют и полагают границы правовому мышлению. Деятельность его чаще всего выглядит схематично как герменевтический круг, потому что бытие права, как и бытие вообще, имеет временной характер, а потому ученый-правовед не имеет в себе никакой «внеисторической» точки, встав на которую он мог занять вневременную, внекультурно-цивилизационную позицию. Не поможет здесь и изучение самой традиции, так как, изучая традицию, историк права не выходит за ее пределы, а «движется в ее круге». И еще до того, как ученый займет рефлексивную позицию, он с полной самоочевидностью позиционирует самого себя в качестве члена семьи, общества и государства, в котором живет, поэтому обыденное знание повседневной жизни,

<sup>1</sup> См.: Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики / пер. с нем. М., 1988. С. 41—42.

<sup>2</sup> Там же. С. 512.

<sup>3</sup> Медведев В.И. Понимание и объяснение в гуманитарном и естественнонаучном познании: автореф. дис. ... д-ра философ. наук. СПб., 1998. С. 21.

<sup>4</sup> Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 18—19.

сформированное в рамках нашей социокультурной общности, является, по выражению А. Шюца «несомненной, но всегда сомнительной предпосылкой»<sup>1</sup>, в пределах которой совершается (начинается и доводится до конца) научное исследование права. Таким образом, подходя к изучению той или иной традиции права, правовед уже всегда имеет некоторое его «предварительное понимание», заданное ему той традицией и историей права, к которой он сам принадлежит. В этом смысле беспредпосылочного мышления и не существует. Как пишет П.П. Гайденко: «Именно конечность человеческого опыта делает невозможным беспредпосылочное мышление, которого искал традиционный рационализм; мышление всегда начинается с предпосылки, и такая предпосылка — это и есть предварительное понимание, или, что по Гадамеру то же самое, истинный предрассудок»<sup>2</sup>. Истинный означает здесь позитивный, делающий возможным понимание, осмысление.

Исходя из вышеизложенного можно сделать следующие выводы. Прежде всего — это вывод о том, что фактор обусловленности понимания правовых новелл правовой традицией диктует необходимость поиска и разработки собственных моделей и приоритетов правовой политики. Практически все правовые новеллы постсоветской истории, начиная от парламентаризма, заканчивая сферой муниципального права, поняты и применены совершенно иначе, чем предполагалось, так как авторы новелл не учитывали контекст интерпретации и менталитет адресатов реформ. Чем меньше учитывают правовую традицию законодатели, тем больше расхождений между «правом в жизни» и «правом в книгах».

Далее, во-первых, правовая традиция формирует интенциональность, или предметность правосознания, интуицию правоты в правовом познании. Процесс правового осмысления правовой реальности представляет собой процесс, обусловленный этой интенциональностью, поэтому понимание права и правовой реальности как мыслительный процесс движется по «рельсам» той этнокультуры, которая сформировала правовую традицию. Во-вторых, язык формирует сознание: право формируется не только «подобно языку и нравам», но и благодаря языку и нравам. Язык формирует образ мира, образ права, образ правомерного поведения. В-третьих, контекстом интерпретации правового социума является «жизненный мир» человека, его национально-культурная идентичность и как некая производная от нее сам правовой социум. В-четвертых, юридическая герменевтика — правопонимание, в котором право рассматривается как продукт национальной культуры и языка. Право как синтез закона (общего) и факта (частного — конкретной ситуации) предполагает поиск сопряжения между рациональной компонентой правовой культуры, результатом развития которой является закон, и ее иррациональной основой — правовой традицией, рождающей правоотношение. Взаимность контекстов ведет к обретению справедливого решения. Любому правоприменителю знакомо ощущение, что закон, правовая норма может быть понята и жить только в «контексте» конкретности, меняя свой смысл от одной юридической ситуации к другой. Так же и нормы права в различных контекстах правовых традиций и ситуаций меняют свой смысл. В-пятых, в вопросе совместимости юридической герменевтики и известных юридической науке типов правопонимания можно говорить о социологическом правопонимании и исторической школе права как наиболее близких герменевтике. В-шестых, юридическая герменевтика не предполагает ценностный релятивизм постмодернизма, а напротив, защищает консервативную, христианскую философию права, так как дает новый уровень обоснованию правовых традиций православной цивилизации России. В-седьмых, юридическая герменевтика в вопросе выбора верных парадигм правового познания дает новый смысл «цивилизационному подходу к праву», в основе которого лежит принцип социокультурной индивидуальности правовой истории каждого народа, каждой цивилизации и культуры. В этом смысле юридическая герменевтика является обоснованием необходимости самобытного пути развития русско-евразийской правовой идентичности. Русский мир и цивилизация России сформировали собственную правовую традицию, которую не надолго «заслонила» современная европоцентристская доктрина права.

<sup>1</sup> Шюц А. Формирование понятия и теории в общественных науках: тексты / под ред. В.И. Добренёва. М., 1994. С. 489.

<sup>2</sup> Гайденко П.П. Прорыв к трансцендентному: новая онтология XX века. М., 1997. С. 428.

**П.Н. Панченко**

*Панченко Павел Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса, академик РАЕН, член РАЮН, член Российской криминологической ассоциации, руководитель Секции по уголовно-правовым вопросам Научно-консультативного совета при Нижегородском областном суде, член Экспертного совета по реализации программы поддержки журналистов (раздел «Уголовное право») Нижегородского регионального совета Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».*

*Нижегородский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

**Экономическая политика государства в регионе,  
осуществляемая путем противодействия теневым явлениям  
комплексом мер права и культуры**

*Камень брошен в тишь да благодать,  
И пошли круги и волны.  
Каждый хочет чем-то обладать  
И дышать при этом ровно.*

*Но конец спокойствию, когда  
Кто-то бросит в воду камень —  
Вся кругом тогда в кругах вода,  
А в душе — и лед, и пламя.*

Региональный аспект любой проблемы имеет для России, с учетом ее огромных масштабов и федеративного устройства, чрезвычайно большое и принципиально важное значение, но, когда речь идет о проблемах экономики, которая сегодня, впрочем, как и сотни лет тому назад, действительно решает все, то ценность регионального подхода представляется весьма высокой. И тут важно найти тот баланс интересов центра и регионов, который, двигая вперед как страну, так и все ее области, края и т. д., был бы для России оптимальным.

Но это лишь одна сторона данной проблемы. Вторая ее сторона состоит в том, как, каким образом, при каких условиях и обстоятельствах можно, соблюдая данный баланс, достичь именно максимальных результатов. Ответ лежит, как говорится, на поверхности — надо сделать экономику как в центре, так и на местах во всех отношениях «правильной», в том числе, естественно, максимально «зачищенной» от правонарушений и особенно от преступлений как наиболее опасной их разновидности. Иначе все усилия по повсеместному наведению порядка будут уходить как вода в песок.

И тут мнения специалистов разделяются. Одни юристы (и их поддерживает подавляющее большинство нашего населения) говорят о том, что надо нажимать на строгость юридической ответственности, а другие предлагают, напротив, существенно ослабить эту строгость, имея в виду, что в современных условиях гуманизм в правовой политике гораздо предпочтительнее вообще любой строгости.

В связи с нынешней направленностью правовой политики на максимальную разгрузку и существенное удешевление правоохранительной системы можно сказать, что у власти пользуется большей популярностью второй путь. И это несмотря на то, что в настоящее время даже в столице среди бела дня преступники свободно убивают и грабят людей. Понятно, что при наличии достаточно сильного бюджета никто даже не помышлял бы о том, чтобы преступники разгуливали на свободе, — вместо того, чтобы сидеть в тюрьме, поэтому нетрудно предположить, что как только в стране появятся дополнительные деньги, маятник репрессии опять качнется «на плюс», причем даже на более строгий, чем тот, который был у нас до последней «гуманизации».

Вот почему более предпочтительным представляется здесь третий путь, состоящий в оптимальном сочетании установившейся в настоящее время в правовой политике строгости с культурой, причем такой, которая была бы не только прицельно ориентированной на укрепление правопорядка и борьбу с преступностью, но ориентированной на все остальные сферы жизнедеятельности, однако здесь должна быть своя стратегия и своя тактика. Об этом и пойдет речь в настоящей статье.

### Суть проблемы

Когда М.В. Ломоносов утверждал, что «Могущество России Сибирью прирастать будет!», он, как нетрудно предположить, имел в виду не только собственно Сибирь, но и все остальные наши регионы, включая родное ему Поморье и примыкающую к нему Арктику. В них он тоже, надо полагать, видел будущую силу своего Отечества, широко раскинув свое крыло на обе стороны евразийского континента. В то же время, М.В. Ломоносов, отчетливо видя в регионах мощь всей страны, не мог не видеть того, что и регионы будут сильны этой самой великой общегосударственной мощью.

Наиболее выразительно эта вторая сторона взаимоотношений центра и регионов проявилась в условиях СССР, когда отсталые провинции царской России превратились буквально в считанные десятилетия в крупные центры достижений, причем нередко мирового уровня — со своими Академиями наук высочайшего класса, академгородками, другими довольно весомыми факторами развития. А, например, на пылающей ныне «революциями» Украине тогда были построены целые каскады гидроэлектростанций, АЭС, сотни заводов-гигантов, множество новых городов, в Казахстане Байконур запускал в небо космонавтов. В той же Сибири были построены Братская, Саяно-Шушенская, Красноярская, Зейская, Иркутская и целый ряд других ГЭС (в годы СССР в Сибири практически каждые два года строилась новая ГЭС), гремели своими успехами Свердловск (ныне — Екатеринбург), Новосибирск, Омск, Томск, Красноярск, Иркутск, Улан-Удэ, Чита, Хабаровск, Владивосток. Высоко поднялись Прибалтика, Средняя Азия, Закавказье. Разумеется, значительная отдача была от всего этого и стране в целом.

Сегодня созидательные процессы в условиях распада СССР, а следовательно, отрыва от РСФСР в 1991 году других союзных республик и преобразования их в самостоятельные государства, существенно замедлились. Далеко не все субъекты Федерации смогли достаточно быстро оправиться от шока и самостоятельно встать на ноги. Центр делает все возможное для поднятия регионов, но процесс этот идет медленнее, чем того хотелось бы. Соответственно и регионы пока еще не все делают для того, чтобы здравствовала страна. Такое положение требует, разумеется, повышенного исследовательского внимания.

Совершенно очевидно, что у каждого региона, помимо общегосударственной экономической стратегии и тактики, должен быть еще и соответствующий свой собственный маневр, необходимый в том числе для более эффективного решения и соответствующих общегосударственных задач. Особенно это важно для регионов, которые в смысле ресурсов ничего, кроме разве что песка и гравия, не имеют. И тем более все это важно в условиях, когда вследствие санкций Запада и ряда других объективных причин над страной навис очередной затяжной экономический кризис.

Не секрет, что значительный «вклад» в обострение ситуации вносит, наряду с прочим, теневая экономика. На данное обстоятельство обратил внимание, в частности, министр финансов А. Силуанов, констатирующий, что деструктивные экономические процессы в стране «активизируют недобросовестные компании, выплачивающие «серые» зарплаты, что ведет к подрыву региональных и местных бюджетов. В стране уже идет крен в «серую» зону»<sup>1</sup>.

Можно было бы сюда добавить и активизацию коррупции, которая, по мере удаления региона от центра, превращает для региональных чиновников должностные кресла не просто в кормушку, а в какую-то личную вотчину, в которой будто бы не зазорно воровать уже и миллиардами. Все это наглядно показали события, связанные, например, с преступными похождениями губернатора Сахалинской области А. Хорошавина<sup>2</sup>.

Примером недооценки важности правильного решения общегосударственных экономических задач на региональных уровнях посредством формирования и осуществления именно региональной стратегии и тактики развития считается Нижегородская область. Внешними признаками этого являются, например, захламленность берегов нам самой судьбой дарованных великих рек Волги и Оки — в частности, в районе пивзавода «Волга», пробки на дорогах (из-за отсутствия достаточного количества рациональных развязок, объездов, параллельных дорог, мостов и т. д.), недострои за синими заборами, недоремонты зданий (иногда с разобранными еще с советских времен крышами), некачественное строительство, вследствие чего некоторые дома трескаются еще до окончания их постройки.

А между тем министр внутренней региональной и муниципальной политики Нижегородской области Анатолий Мигунов, назначенный на эту должность в сентябре 2012 года (переводом с поста мэ-

<sup>1</sup> Зыкова Т. Доходы и уходы. В минфине зафиксировали рост числа «серых» зарплат в России и призвали налоговиков бороться с ними // Российская газета. 2015. 25 февраля. С. 1, 5.

<sup>2</sup> См.: Козлова Н., Политов Ю., Новиков А. Остров Сахалин. Впервые в современной России наручники надели на действующего губернатора // Российская газета. 2015. 5 марта. С. 1, 3; Козлова Н., Новиков А. Разошлись по камерам. Александр Хорошавин и его советник сидят в разных следственных изоляторах Москвы // Российская газета. 2015. 6 марта. С. 3.

ра Арзамаса), уволен<sup>1</sup>. Хорошо работал этот человек или плохо на данной должности, это уже другой вопрос<sup>2</sup>. Важно лишь то, что на ней люди долго не задерживаются. А значит, у нас в области нет устойчивой и достаточно эффективной политики развития.

Вот и сейчас министра-варяга (экс-мэра Арзамаса) сменил новый министр-варяг — Сергей Рогожкин, зам. гендиректора газеты «Московский комсомолец», который в середине 80-х годов (1984–1986) возглавлял Горьковский обком ВЛКСМ<sup>3</sup>. Надолго ли хватит «новой метлы»? Никто пока сказать не может.

И тут обращает на себя внимание нерешенность самих организационных вопросов, связанных с реализацией общегосударственной политики на региональных уровнях. В связи с планированием преобразования рассматриваемой структуры в министерство внутренней, региональной и муниципальной политики предполагается, что эта политика, наряду с общегосударственной и региональной, может быть еще и муниципальной, что, конечно же, не может не породить и определенных вопросов.

Ведь если каждый, образно говоря, «сельсовет» будет иметь свою собственную политику, да, наряду с внутренней, какую-то еще и вроде бы как внешнюю, то можно просто запутаться в «политиках». Хотя понятно, что не только каждый регион, но и каждый муниципалитет каждого региона должен четко представлять себе собственную линию действий и неукоснительно ее придерживаться. Тогда все будет в порядке, причем не только в том или ином конкретном муниципальном образовании, но и в регионах — как, впрочем, и в стране в целом.

И все же лучше было бы на региональных и муниципальных уровнях не трогать политику, оставив ее целиком и полностью в ведении страны. Что же касается соответствующих региональных структур, то оптимальным их наименованием могло стать, например, такое: министерство регионального государственного и муниципального развития.

Политика, по Аристотелю, — это, как известно, искусство управления государством, то есть, говоря по-современному, искусство восхождения к власти, ее умелого осуществления (с учетом интересов всех и каждого), цивилизованной смены, нового вхождения во власть и т. д. А значит, это не только сама государственная деятельность как таковая, но и постоянно происходящая вокруг нее игра страстей относительно того, кто именно должен быть у власти, а кто у нее не должен быть, кто и в чем виноват и что надо делать, чтобы дела в стране шли в гору, то есть чтобы оно богатело, а с ним и все люди в нем, чтобы был мир и покой, причем не только внутри страны, но и во взаимоотношениях ее с другими странами.

С учетом вот такой *двойственности* политики, когда она понимается не только как собственно государственная деятельность, но и как постоянно происходящая борьба за власть, в которой, наряду с законными (цивилизованными) методами, применяются и разного рода сомнительные технологии, политику иногда называют «грязным делом». Наверное, поэтому на центральном уровне в названиях правительственных учреждений термин «политика» практически не встречается.

Что же касается *регионального* уровня, то такое на нем — не редкость. И если понимать под термином «политика» в названиях региональных министерств и ведомств (например, министерство экономической, социальной, культурной или иной политики) только как наиболее рациональную реализацию стратегии и тактики центральной власти в соответствующей сфере (экономической, социальной, культурной и т. д.), то никаких возражений против подобного словоупотребления нет. В конце концов, это совсем не... «помидора зеленая» и тем более не те нижегородские «оканья», которые все еще иногда в Поволжье слышатся.

Поэтому кто бы и какую бы рязанскую, тульскую, тамбовскую, пензенскую или ту же нижегородскую политику ни проводил в регионах, в принципе любая (экономическая или экологическая, образовательная или научная, военная или правовая...) должна быть у нас единой. Точно так же, как не должно у нас быть, как считал известный наш классик, законности калужской и казанской, так не должно у нас быть и политики, скажем, калининградской или камчатской, северокавказской или сибирской, поволжской или уральской, в какой бы сфере та или иная государственная деятельности ни осуществлялась. Везде политика должна быть столичная, а именно — московская, вернее, президентская, парламентская, правительственная, то есть центральная. Иначе москвичи будут нас, провинциалов, называть «сепарастами», «федерастами» и прочими обидными для регионалов терминами — как это имеет место сегодня на той же Украине.

Реализация в регионе экономической политики государства в значительной мере тормозится теми явлениями, причем наблюдаемыми не только в экономике, но и по существу во всех других

<sup>1</sup> См.: Министра внутренней политики региона отправили в отставку (редакционный материал) // Новое дело. 2015. 26 февраля — 6 марта. С. 2.

<sup>2</sup> См.: Гольнберг М. Жена экс-министра внутренней политики Нижегородской области Анатолия Мигунова подозревается в мошенничестве // Ленинская смена. 2015. 5 марта. С. 4.

<sup>3</sup> См.: Сергей Рогожкин стал министром (редакционный материал) // Новое дело. 2015. 5—11 марта. С. 2.

сферах, в том числе в политике, праве, образовании, науке, культуре, этике, эстетике, искусстве, спорте, здравоохранении. Особенно подобные явления опасны, когда приобретают свойство криминальных. А это обычно происходит в случаях, когда они характеризуются большим размахом и (или) причиняют значительный ущерб охраняемым правом интересам. Довольно часто теневые явления криминальны одновременно по обоим названным признакам, поскольку, как правило, не встречаются каких-либо существенных препятствий (отсюда — размах) и, вместе с тем, вредоносны по самой своей сути (отсюда — ущерб).

Теневые явления всегда характеризуются корыстной или иной личной направленностью, но так как данный мотив труднодоказуем, то уголовно-правовая оценка (квалификация) содеянного выражается не в злоупотреблении полномочиями, а в их превышении. Это имеет место в случаях, когда виновное лицо является должностным. Те же лица, которые не относятся к разряду должностных (а являются руководителями, контролерами или иными столь же ответственными лицами в негосударственной и немуниципальной сфере управления), могут быть привлечены к уголовной ответственности (при наличии достаточных к тому оснований, в том числе такого признака, как наличие корыстной или иной личной заинтересованности) только за злоупотребление по службе. Что же касается превышения полномочий, то применительно к таким лицам в Уголовном кодексе нет соответствующей ему статьи. Очевидный пробел.

Чаще всего теневые явления выражаются в простой имитации какой-либо официально признаваемой полезной деятельности, то есть это может быть лжеэкономика, лжеполитика, лжеправо, лжеобразование, лженаука, лжекультура и т. п. Ложась тяжким бременем на плечи рабочего, прораба, мастера, бригадира, инженера или любого другого представителя подлинно созидательного труда, подобная лжедеятельность превращает жизнь каждого из них в сущий ад, кошмар, страх и ужас, причем все это сопровождается таким состоянием души человека, которое омрачается не только бесплезностью и опасностью занятий, но еще и тем, что они (эти занятия) для человека никогда не кончатся и висят над людьми, опускаясь, подобно дамокловым мечам, над их головами по поводу и без повода.

Каждый приходящий к власти новый глава государства пытается «решительно и бесповоротно» положить тень на лопатки, но время идет, а все остается по-старому. И каждый раз борьба с тенью превращается в борьбу с ветряными мельницами, то есть в совершенно бесполезное и бессмысленное занятие. Самое плохое здесь заключается в том, что таким (пустым) делом занимаются не десятки, сотни и даже не тысячи людей, а десятки тысяч, сотни тысяч и даже миллионы и десятки миллионов.

В какие-то моменты истории, когда все кругом развалено (как, например, у нас в «лихие 90-е», или на Украине сейчас), теневые явления как бы подставляют плечо решению проблем, и дела идут вроде бы в гору, но когда легальная жизнь постепенно налаживается, они становятся для нее по существу непреодолимым тормозом — образно говоря, колодой поперек дороги. Нужны дополнительные правоохранительные усилия для того, чтобы жизнь в полной мере могла вырваться на оперативный простор.

Чтобы добиться результатов в преодолении того явления, которое мешает России практически на протяжении всей ее истории выйти на достойные рубежи развития, надо, прежде всего, внимательно посмотреть на него сквозь призму тех сфер жизнедеятельности, в которых оно проявляется наиболее отчетливо, выразительно, ярко.

### **Проблема в деталях**

Экономика. Говорить о том, что, как считает Б. Обама, он, изолировав российскую экономику от внешнего мира, «разорвал ее в клочья», было бы явным преувеличением, но то, что она в результате санкций и ряда других негативных обстоятельств оказалась на грани катастрофы — это очевидно. Как сообщает глава Минэкономразвития А. Улюкаев, бюджет России только в 2015 году потеряет 2,2 трлн рублей лишь от падения цен на нефть и газ<sup>1</sup>, но примерно в два раза больше мы теряем ежегодно от тех же теневых явлений, хотя на это пока мало кто обращает внимание.

Под прикрытием теневых форм ведения бизнеса предприниматели, часто маскируясь под какие-то открытые формы экономической деятельности, уходят от государственного и муниципального контроля, что позволяет им «экономить» на налогах, других обязательных платежах, на соблюдении требований безопасности труда, на качестве производимого продукта, а следовательно, завоевывать предпочтительные позиции на рынках и получать сверхдоходы. А это ведет к дальнейшей «раскрутке» теневых явлений.

И получается так, что без необходимого официального оформления бригады «черных строителей» возводят гаражи, дачи, теплицы, бассейны, другие объекты, когда точно так же ремонтируется все и вся, когда сельские труженики торгуют на базарах большими партиями овощей и фруктов, когда

<sup>1</sup> См.: Наша Версия. 2015. 16—22 февраля. С. 2.

врачи лечат больных в «домашних кабинетах». Понятно, что во всех подобных случаях не до безопасности, не до качества продукта, не до выполнения налоговых и других обязательств. Все здесь подчинено единственной цели — набивать карманы. И чем больше — тем, естественно, лучше. Кому лучше? Конечно же, не гражданам, не обществу, не государству.

Понятно, что экономика легальная, не выдерживая конкуренции с теневой экономикой, прибегает к ее же теневым методам и схемам, в результате чего постепенно теневым становится буквально все наше жизненное пространство, включая политику, право, образование, науку, культуру и т. д. Жизнь многих людей сводится при этом к простому выживанию, что означает возвращение их к недостойному человеку существованию. Вырваться из этого состояния без пусть грубой, но крайне необходимой силы закона, невозможно.

Практика, когда, например, врач посылает больного за процедурами не в поликлинику, которая... «через дорогу напротив», а «у черта на куличках», а заодно совершенно в противоположную сторону (но столь же далеко) в аптеку, не достойна ни человека, ни медицинской профессии, ни той системы координат, которую декларирует власть. И все только потому, что... «там лучше», но для кого «лучше»? Для больного? Нет, конечно же. Лучше только для врача. И, разумеется, для тех, с кем он в сговоре. А это — никто иной, как наши же родные чиновники, то есть те «слуги народа», которые давно уже превратились в наших господ, а нас взаимнообразно держат за своих слуг.

Сегодня невозможно, уже даже небезопасно отправить посылку по почте, причем ни под каким «гарантийным прикрытием» (заказная, ценная и т. п.), и особенно, если отправление направляется в Москву. Даже уведомления о получении посылки адресатом не приходят отправителю. Куда деваются отправления? Остается лишь гадать. Сама собой при этом вспоминается известная некогда песня В.С. Высоцкого о тау-китах: «...тау-киты такие скоты... и... строй буржуазный... у них...».

Конечно же, теневиками не рождаются (разумеется, как и всеми остальными «тау-китами»), ими — становятся. Но почему они ими становятся? Да потому, что таковыми их делает сложившийся у нас порядок вещей, то есть... «строй буржуазный». «Буржуазный» не в смысле несправедливости взаимоотношений между трудом и капиталом, а в смысле полной «опущенности» всего и вся в стране: кругом грязь, экология на нуле, невиданная ранее замусоренность русского языка, порочная система управления, выдвигающая на верхние этажи общества неучей, всякого рода пошлость и все ту же Ее Величество коррупцию.

Понятно, что все мы, как говорится, «родом из детства», то есть из того низкого, бедного, нездорового во многих отношениях и мрачного состояния, когда все были против всех и каждый против каждого. И любые методы, приемы, способы в этих противостояниях были по факту допустимы, в результате чего каждый хоть в чем-то, но находился и под каждым, и над каждым. Был «порядок», насаждавшийся путем беспорядка, и беспорядок, насаждаемый путем «порядка». В праве, морали, нравственности торжествовало «белое безмолвие», то есть фактически таких явлений вообще не было, а была исключительно их имитация.

Но сейчас другие «правила игры» — как и другая сама «игра». И уже нельзя просто так врать, нарушать закон, мораль, нравственность, лезть на рожон всякому здравому смыслу, заниматься по существу «людоедством», то есть взаимным уничтожением друг друга, причем делать это самыми грязными методами, нельзя идти с открытым забралом на честь, совесть и свободу человека. Нельзя, но, как оказывается, если очень хочется да еще есть уйма денег, то... можно. И все негодное былое не только, к сожалению, не уходит в прошлое, но, напротив, — ширится, растет, здравствует, торжествует, умножается в геометрической прогрессии. Надо срочно что-то делать. Но что?

В стране, по разным данным, в настоящее время в теневой экономике трудится от 12,5<sup>1</sup> до 15 млн человек<sup>2</sup>, а это примерно от 17 до 20% нашего трудоспособного населения (если учесть, что общая численность нашего трудоспособного населения составляет примерно 74 млн человек). К тому же, на самом деле с учетом разного рода так называемых «подработок», число людей, занятых в той или иной мере в теневой экономике, достигает примерно сорока миллионов (а это уже более половины нашего трудоспособного населения). Если же учесть «двойную» бухгалтерию и прочие теневые схемы в организациях, то получается так, что практически все наше трудоспособное население тем или иным образом причастно к той тени, из которой Россия до сих пор никак не может выбраться.

Фокус здесь заключается в том, что простые граждане являются жертвами теневой экономики дважды, а именно, во-первых, когда они принимают в ней то или иное участие, а во-вторых, когда от нее они же и страдают — поодиночке и вместе — например, от предоставляемых этой же (теневой)

<sup>1</sup> См.: Грицюк М. Няня в тени. Готовится закон против работающих «вечернюю» // Российская газета. 2015. 5 июня. С. 4.

<sup>2</sup> См.: Машарская А. 15 миллионов россиян нигде не работают. Согласно информации Роструда, 15 миллионов россиян нигде официально не работают и, по-видимому, не собираются этого делать // Понедельник. 2015. № 23. С. 21.



экономикой некачественных товаров и услуг. Тут и негодное к употреблению продовольствие, и плохое строительство, и неважное банковское, страховое, транспортное и прочее обслуживание, и автомобили, которые вместо доброкачественного ремонта фактически окончательно доламываются, и компьютеры, которые в ходе теневого ремонта просто выходят из строя, причем довольно часто с потерей информации.

Но теневая экономика — это не только то, о чем здесь, так сказать, прямая речь. Она — также ведение экономической деятельности хотя и под контролем государства (при наличии регистрации, лицензии, уплате налогов и т. д.), но... с существенным нарушением действующего законодательства — гражданского, трудового, экономического, экологического, административного, уголовного, иного. Это может выражаться, например, в приеме на работу людей без документального оформления, организации их труда без выходных, праздничных дней, отпусков, без оплаты листков временной нетрудоспособности, без обеспечения качественным питанием, средствами санитарно-гигиенической и иной безопасности. Не говоря уже об отсутствии элементарной заботы о семьях работников, их жилищных условиях, образовании детей, медицинском обслуживании и т. д.

Наиболее широкое распространение в регионах получило вкрапление в легальный бизнес не учитываемой официально экономической деятельности. В этом случае легальный бизнес, как правило, допускает те же нарушения законодательства, что и разного рода нелегальные в него включения, но последние позволяют бизнесу получать доход, вполне достаточный для коррупционного прикрытия вообще любых нарушений — вплоть до нарушений криминального характера. Такое состояние людей труда нельзя назвать иначе как рабским.

Поэтому бесполезно бороться с самими «тау-китами», так как они — лишь следствие другой проблемы — более глубокой, широкой и опасной. Надо бороться не с ними, а с причинами. И тут надо взять лучшие образцы мирового опыта борьбы с явлениями, которые порождают теневую экономику. Это, прежде всего, «контроль и учет». Наряду с существующим ныне (но не эффективным) контролем должны быть учреждены институты *общественного* контроля над ситуацией.

В советское время это были, например, СМИ, органы государственного, партийного и народного контроля, трудовые коллективы, другие достаточно действенные общественные институты. Надо взять все лучшее в рассматриваемом смысле из отечественного (и мирового тоже) опыта и внедрить его у себя. Тогда теневые явления в экономике, как, впрочем, и во всех других сферах жизнедеятельности, начнут отступать и, в конце концов, сойдут на «нет».

Политика. Политика есть, как известно со времен Аристотеля, искусство управления государством. Сегодня данное искусство, естественно, осуществляется (или, по крайней мере, должно осуществляться) в правовом поле, то есть с использованием властью именно правового инструментария. Разумеется, в настоящее время в понятие «искусство управлять государством» входит не только само по себе заведование делами государства, при котором оно должно, по логике вещей, процветать, но и надлежащее овладение властью, то есть с соблюдением установленного правом порядка, ее рациональное осуществление — в интересах всех и каждого, а также цивилизованная смена ее.

В отличие от экономической деятельности, которая всегда в какой-то своей части скрыта (коммерческая, банковская, налоговая, иная тайна), политика — сфера, главным образом, публичной (гласной) деятельности. Как говорят сами предприниматели, там, где делаются деньги, нужна тишина. Конечно, без презентаций, рекламных акций, собраний, заседаний и другого «шума» в экономике не обойтись, но часто все это — лишь маскировка сути деятельности. И тем более «тишина» свойственна экономике теневой, где все особенно делается, как говорится, «без шума и пыли». Разумеется, и здесь максимально используются личные встречи, телефонные звонки, Интернет-сообщения, почтовые и курьерские отправления, но все это — лишь верхушка айсберга, главная часть которого глубоко погружена под воду и на которую постоянно натываются «титаники» легальной экономики.

В политике же, чем больше шума, тем лучше — будь то агитация, какие-то протестные, пропагандистские или иные акции, теледебаты, прорывы в медиапространстве и т. п., поэтому применительно к политике термин «теневая» используется, как правило, в сугубо условном смысле. Хотя и здесь есть свои, так называемые «гномы», мышьиные, блошиные и петушиные «бои без правил», подковерные интриги, закулисные «джигитовки» и тому подобные скрытые от постороннего взгляда «игры». Это касается, например, подбора кандидатов на выборные должности, баллотирование на которые осуществляется по партийным спискам. Но в основном политика — это все же... трескотня, перебранки, компроматы, заигрывание перед властью, ее поношения и т. п.

В результате, довольно часто мы получаем таких «народных избранников», которые никакого отношения к народу не имеют, а живут исключительно собственными интересами. О них в народе обычно говорят: «как снег на голову», «кот в мешке», «темная лошадка», «самозванец», то есть — это люди, которые, как правило, совершенно не способны ни на какие-либо положительные соображения, а тем более решения и действия.

Зато весьма заметно присутствие таких политиков в прессе и на телеэкранах. Они много рассуждают, в том числе о долге, достоинстве, обязанностях «всех и каждого», но практической отдачи от подобных их речей — как говорится, «кот заплакал», а зачастую — и вообще круглый ноль. В июле 2015 года нижегородский справедливорос Бочкарев на предложение тележурналиста сказать «что-нибудь народу» изрек буквально следующее: «У меня потерялся серый кот в Нижегородском районе (Нижнего Новгорода) — помогите, люди добрые, мне его найти...». Совершенно неизвестно, что представляет собой этот самый бочкаревский «серый кот», но то, что именно за «гусь» этот политик-регионал, — вполне понятно. Демагог, каких мало.

Очищение политики от разного рода теневых наслоений должно осуществляться все тем же методом общественного контроля. В каждом районе (как городском, так и сельском) надо создавать общественные структуры с названиями «Политика», которые могли бы выводить из тени (на «свет Божий») все политические процессы, запускающие на орбиты власти и управления людей ограниченных, некультурных и даже порочных. Тогда нам не понадобятся никакие назначенные властью «правдорубы», в том числе типа всякого рода обычных имитаторов любого общественно-го дела.

Важным фактором политической стабильности в стране является материальное, культурное и иное благополучие людей. Сегодня примерно каждый 6-7-й житель страны (а это, по меньшей мере, 20 млн человек — примерно 14% всего нашего населения) — за чертой бедности<sup>1</sup>. Гонения на стариков, торгующих на рынках садово-огородными плодами, подчас приводит их даже к смерти — как правило, от сердечных приступов<sup>2</sup>.

Буквально прижимают людей к стенке тарифы ЖКХ (в том числе нередко мошеннического характера<sup>3</sup>), задолженность по которым в стране к 1 мая 2015 года превысила 1 трлн рублей, а также кредиторская задолженность, общая величина которой еще более раз в десять больше<sup>4</sup>.

И одновременно со всем этим неожиданно вдруг разгулялся коллекторский беспредел — несмотря даже на то, что пока еще нет даже законодательства об этом виде деятельности. Иногда он заканчивается доведением людей до стрессов, сердечных и душевных заболеваний, похищений людей, самоубийств и даже убийств должников.

Особенно все это наблюдается в связи с невозвратом банковских кредитов, долги по которым банки по сложившейся традиции продают все тем же коллекторским структурам. А те действуют как могут — начиная от телефонных домогательств и угроз и кончая насилием, в том числе с самыми тяжкими последствиями<sup>5</sup>.

В особо бедственном положении оказываются дети, которым часто нет нормальной жизни ни в семье, ни в детских учреждениях, из которых они нередко убегают и где-нибудь в бегах умирают — от холода и голода. А узнавшие об этом родители порой даже отказываются их хоронить — не на что, так как все до рубля пропито<sup>6</sup>. В лучшем же случае дети без надлежащего воспитательного внимания вырастают жестокими, лживыми, вороватыми. Дело доходит даже до избиения и убийства собственных родителей, учителей, приятелей, друзей и т. п.<sup>7</sup>

С 12—13-и лет школьники и школьницы уже знакомятся в Интернете, причем интерес для таких встреч, как правило, один и тот же: «Встретимся, и ты мне залезешь в штаны, а я тебе помну грудь». Никакой морали, нравственности, этики, эстетики, литературы, поэзии... — только один голый секс. Несмотря на то, что презервативы «всегда под рукой», нередко встречаются все же ранние беременности, что вообще вносит сумбур в нормальное течение жизни нашего подрастающего поколения. Ребята, по существу, бросают учебу, в учебники вообще не заглядывают (не говоря уже о каких-то других книгах), в ответ на вопросы учителя — одно какое-то нечленораздельное бормотание. Да и зачем им вообще учиться? Ведь переводы из класса в класс — автоматические. Аттестат зрелости выдается фактически ни за что — просто ученик достиг зрелого возраста, а поэтому его надо выпускать. Не держать же в школе людей до седых волос.

<sup>1</sup> См.: «Средний чек» превращается в «маленький» (редакционный материал) // Понедельник. 2015. № 22. С. 3.

<sup>2</sup> См.: *Брайловская С.* Тут тебе не базар. 82-летний дед попытался продать на рынке два ведра картошки и... умер от инфаркта // Российская газета. 2015. 27 мая. С. 10.

<sup>3</sup> Переплатили 11,5 миллиона (редакционный материал) // Российская газета — Неделя. 2015. 28 мая. С. 17.

<sup>4</sup> См.: *Хворов М.* Нижний Новгород вышел в лидеры по долгам за ЖКХ. На 1 мая этого года суммарная задолженность по городу достигла 2,8 млрд рублей // Ленинская смена. 2015. 28 мая. С. 6.

<sup>5</sup> См.: *Козлова Н.* Ночные звонки пугают. Коллекторы похитили должника за 3 тысячи рублей // Российская газета. 29 мая. С. 16.

<sup>6</sup> См.: *Гольнберг М.* Мать погибшего мальчика из санатория «Ройка» отказывается хоронить сына. Родительница Саши Кириличева заявила, что у нее нет денег на похороны собственного ребенка // Ленинская смена. 2015. 28 мая. С. 8.

<sup>7</sup> См.: *Пинкус М.* Юные жители Магнитогорска «наказали» кота мытьем в стиральной машине // Российская газета. 2015. 3 июня. С. 10.

Дети — детьми, но страдает в нынешних условиях и старшее поколение, в том числе потому, что к традиционно преступным действиям против них со стороны обычного криминала<sup>1</sup> подключилась и, так сказать, «тяжелая артиллерия» — в виде громил-чиновников, в том числе довольно крупного уровня, звания, ранга, масштаба<sup>2</sup>. Нередко старики просто тихо умирают в собственных квартирах, и только через год-другой об этом кто-то случайно (или неслучайно) узнает.

Жизнь сегодня так устроена, что со временем бедные становятся еще беднее, а богатые — взаимнообразно еще богаче. В полном соответствии с общеизвестным законом, сформулированным еще во времена оные: «Ежели что-то где-то убавится, то это «что-то» непременно где-то прибавится». И такой, с позволения сказать, «тренд» приводит к тому, что..., как пел некогда все тот же известный бард, «у них денег куры не клюют, а у нас на водку не хватает». И, естественно, не только на водку, но и на закуску — как, собственно, и на все остальное. Дети же бедных вообще оказываются, образно говоря, «в ауте» — в то время как дети богатых просто «с жиру бесятся»<sup>3</sup>. Получается по тому же Порошенко: «У нас будет все, а их дети (дети мирных жителей Донбасса. — П.П.) будут сидеть в подвалах...».

Все намерения коммунистов, справедливосов и некоторых других политиков «обезжирить» богатых — сплошная ложь, демагогия и чистейший пиар, поскольку сами же эти политики, как и вообще все наши чиновники, купаются в роскоши. И не приходится сомневаться в том, что без общественного контроля над политикой и политиками все будет оставаться по-прежнему.

Государство. Казалось бы, над государством не должно быть ни тени, ни облачка, ни тучки чего-либо недостойного, грязного, пошлого. По самой своей сути, оно должно выражать наши лучшие качества, побуждения, стремления, действия, а не идти на поводу у наших низменных свойств, страстей и поступков. Для того оно, собственно, и создано нами, чтобы подтягивать нас к себе, а себя к нам.

Короче говоря, здесь все должно быть чисто, как в истинно божественном храме. Один лишь яркий свет правды, права, справедливости и высокой человечности должен здесь сиять, но на самом деле главная тень, к великому сожалению, именно тут — над государством и в самом нем, поэтому даже стратегические задачи решаются в нем сегодня, образно говоря, через пень-колоду, а то и вообще шиворот-навыворот — будь-то строительства космодрома «Восточный» на Дальнем Востоке, спортивных объектов мирового уровня, федеральных дорог или чего-то такого крупного еще. Известный еще с советских времен тезис о том, что «любая стройка — это, прежде всего, воровство», приобрел в нынешних условиях характер аксиомы. Именно поэтому сметная стоимость любого предпринятого большого строительства увеличивается с его начала до окончания в разы. Иногда до десяти и более раз.

Да и толком не определены сами эти задачи, если не считать голых рассуждений о «созидании», «обновлении», «развитии» и т. п. В нынешнем нашем государстве не рождаются, а губятся любые главные смыслы, в том числе смыслы непосредственно государственной деятельности. Все действительно хорошее, ценное, здоровое, достойное, величественное увязает в бездеятельности, нерасторопности, коррупции, казнокрадстве и прочих «выкрутасах» чиновников. Тень «темной материи» мрачной тучей нависла над государством и всеми другими сферами жизнедеятельности, искажая, калеча и убивая буквально все положительное, нужное, важное.

Для предотвращения наплывающего на страну вселенского бедствия требуется, впрочем, немного, а именно то, чтобы государство стало, наконец-то, действительно государством, а не оставалось лишь одним его слабым имитатором. Начинать надо с сокращения государственных и муниципальных служащих, а заканчивать — полной их заменой. Вузы ежегодно выпускают более миллиона специалистов, и из них вполне можно отобрать достаточное число пригодных для любого дела людей.

Укрепление государства должно идти буквально по всем актуальным направлениям. И если в этом вопросе есть проблемы, то одним из первых их признаков является, в частности, ослабление позиций в национальных регионах русского языка. Тут и сокращение в школах количества часов, отводимых на преподавание русского языка, в том числе без согласования с самими школьниками и их родителями, и приниженное отношение к русской литературе, поэзии — как и к культуре в целом, и характеристика русских как «потомков колонизаторов», и выступления на местах за «приоритет коренных языков», и многое другое подобное<sup>4</sup>.

Для того, чтобы центробежные силы в национальных регионах не повергли не вполне еще сложившийся у нас федерализм в разнос, нужна незамедлительная его реформа — на основе установле-

<sup>1</sup> См.: Полетаев В. Верили звонку. Мошенники вымогали у стариков по телефону // Российская газета. 2015. 27 мая. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Федосов А. Равноценный обман. Экс-мэра Брянска судят за переселение людей в развалюхи // Российская газета. 2015. 29 мая. С. 18.

<sup>3</sup> См.: Круглов Е. Жадность не порок. Внук миллиардера предложил людям унижаться (пить его мочу и лизать его ботинки. — П.П.) // Новое дело. 2015. 28 мая — 3 июня. С. 16.

<sup>4</sup> См.: «Великий и могучий» в изгнании / В. Афанасьев, Р. Баимов, М. Щеглов, Г. Федик, А. Былина [и др.] // Литературная газета. 2015. 27 мая — 2 июня. С. 2.

ния, прежде всего, конституционного равенства субъектов Российской Федерации — как неперменного условия и равенства проживающих в этих субъектах граждан. В дальнейшем же понадобится и ротация кадров — вначале, как минимум, на десять процентов ежегодно, затем — еще на четверть и в порядке завершения реформы — еще на треть. Ведь в стоячей воде, как известно, неизбежно заводится всякая нечисть, и именно она сегодня, похоже, правит балом. Замещение должностей должно осуществляться только по конкурсу.

И за всем этим должна строго следить соответствующая структура общественного контроля — с названием «Государство».

Право. Что бы и где бы у нас ни происходило негативного, задача права все это своевременно устранять, а где надо — поправлять, выравнивать, обновлять и т. д. Все лучшее же надо, напротив — созидать, накапливать, рационально использовать, сохранять, охранять и т. д. Важно с использованием правовых инструментов создавать и благоприятные для всего этого условия, но и само право, конечно же, должно быть на высоте своих задач. А если само оно еще недостаточно отработано и продолжает пребывать в аморфном, тягучем, текучем и текущем состоянии, то чего же, спрашивается, хорошего можно ожидать от него?

Ослабление позиций права выражается не только в распространенности и допустимости преступлений и всех иных правонарушений, но и в том, что если у нас где-то что-то завелось неладного и нескладного, то оно тут же с бешеной скоростью распространяется по всей стране. С другой стороны, если у нас где-то что-то появилось хорошее, то оно сразу же — «к ногтю». Стоит человеку проявить какое-то новаторство — как он тут же, по существу, закапывается на два метра в землю. И уже из этой могильной глубины пытается что-то сказать свое, но что из этого может получиться? Ни-че-го. И не получается.

Прежде всего, нам нужна новая Конституция. В ней следует, в частности, раскрыть принципы именно демократии. Неважно, как мы ее назовем — российской, управляемой, суверенной или еще как-то — главное, чтобы в ней не было тех вывертов, которые мы постоянно наблюдаем на Западе, а именно стремление к мировому лидерству, развязывание войн, организация «оранжевых революций», смена режимов, расправы над инакомыслящими, глобальные «прослушки» и т. п.

В новом Основном законе надо систематизировать и конкретизировать права и свободы граждан, четко прописать механизмы их реализации, установить и подробно закрепить имеющиеся очевидные достижения пройденного пути и, конечно же, наметить задачи на перспективу — как ближайшую, так и более отдаленную. Тут же надо возвести все наши ценности в статус генеральной линии и строго ее придерживаться в реальной государственной деятельности.

После обновления Конституции можно было бы взяться за обновление и всего остального нашего законодательства, но начинать всю эту работу надо, конечно же, не с уголовного, административного или иного охранного законодательства, а с законодательства созидательного и прагматического (пользовательского, потребительского и т. п.), в том числе гражданского, предпринимательского, налогового и т. д.

То есть вначале надо подумать о создании ценностей, затем об их рациональном использовании и только потом — об их охране. И должно быть предельно понятно, что же мы все-таки собираемся созидать, распределять, потреблять, охранять и т. д. Охраннику склада не обязательно знать, что находится на складе, а полицейскому, следователю, прокурору и судье это совсем безразлично. Право должно «четко себе представлять», что же там «на складе» — потому что только тогда «склад» останется неприкосновенным.

Разумеется, он останется неприкосновенным в том случае, если будет преодолена коррупция. Без этого нет и не может быть никакого движения вперед, так как нет и не может быть эффективной безопасности находящихся «на складе» ценностей — ведь чтобы правоохранитель мог как-то порадовать «нужных человечков», он при существующем порядке вещей всегда запустит «на склад» свою волосатую руку. Что, собственно, сегодня и происходит. И если «любая стройка — это, прежде всего, воровство», то в условиях коррупции на такую же воровскую «ухватистость» все больше претендует сегодня и охрана. Причем это настолько очевидно, что впору на куртках охранников слово «ОХРАНА» заменить более точным в данном случае словом «ВОР».

Но коррупция и борьба с ней — самостоятельная тема разговора, а поэтому в дальнейшем будем придерживаться все же намеченной линии исследования, очередным пунктом которой являются именно вопросы права. За время принятия действующего российского законодательства (а это примерно два десятилетия) в нем появились десятки тысяч самых разнообразных и нередко весьма неожиданных изменений. Лабиринты прочерченных ими правовых позиций оказались настолько неровными, изогнутыми, ломаными, что в них уже основательно путается даже сам законодатель. Но вал их все еще продолжает нарастать. Нередко вместо того, чтобы предпринять какие-то сугубо организационные меры, мы вновь и вновь раскручиваем очередную законодательную карусель, в которой, как пел наш все тот же великий бард, «нет выхода, есть только вход, и тот — не тот...».

Например, вместо того, чтобы создать для подследственных какие-то достаточно сносные условия пребывания подследственных в изоляторах, в которых постоянно находится в общей сложности свыше 100 тысяч человек, и одновременно сокращать сроки пребывания в них, депутатами с большой помпой предлагается засчитывать «день пребывания в СИЗО за полтора дня нахождения в колонии»<sup>1</sup>. Зачем, спрашивается, продолжать наращивать всякого рода юридические фикции, в которых и так буквально тонет наше законодательство?

Или зачем бездумно расширять правоограничивающее значение судимости фактически (и юридически) до беспредела (в том числе до пожизненного), заменив, так сказать, тихой сапой (к тому же с опубликованием мелким шрифтом в уголке одной из многочисленных страниц «Российской газеты») положение статьи 86 Уголовного кодекса о том, что «погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью», на положение — «погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, предусмотренные настоящим Кодексом (курсив наш. — П.П.), связанные с судимостью»?<sup>2</sup>. Ведь такой «довесок» по существу навсегда сохраняет за человеком, оказавшемся «под статьей», клеймо судимости — ни на работу устроиться, ни за границу выехать, ни баллотироваться на какую-то выборную должность.

Зачем это делается, одному Богу известно. И это, кстати, делается в то время, когда здесь закономерно напрашивалось совершенно иное изменение (дополнение), а именно такое, которое состояло бы в установлении уголовной ответственности за любое ограничение прав лица, в отношении которого судимость погашена или снята в установленном законом порядке, — как и вообще за всякий упрек такого лица в том, что он... «человек с криминальным прошлым».

В свете сказанного Конституционному суду следовало бы признать несостоятельным это изменение (дополнение) в уголовном законодательстве — как следовало бы признать несостоятельными и все те «справки о судимостях...», которые сегодня обязан представлять каждый претендент на занятие какой-либо должности в любом государственном, муниципальном или даже ином учреждении. Как обязан это же делать и каждый уже работающий человек, поскольку отсутствие подобного «документа», а тем более указание в нем на судимости (или даже на факты возбуждения в отношении лица уголовного дела — даже если дело было затем и прекращено) может послужить основанием для дискредитации и последующего его увольнения.

Результатом ненадлежащего состояния нашего законодательства о борьбе с преступностью является также неважное в целом состояние самой данной борьбы и, как следствие этого, — выходящая буквально из берегов преступность со всей ее стрельбой<sup>3</sup>, резней<sup>4</sup>, закапыванием в землю живьем, в том числе даже детей, включая собственных<sup>5</sup>, кровавыми расправами над ювелирами<sup>6</sup>, ограблениями ми пенсионеров<sup>7</sup>, жесткими семейно-бытовыми разборками<sup>8</sup>, хакерскими атаками на банки<sup>9</sup>, подделкой документов, в том числе дипломов о высшем образовании<sup>10</sup> — как правило, по цене 10 000 рублей за диплом<sup>11</sup>, уклонением от налогов<sup>12</sup>, смертельными дорожно-транспортными «пируэтами», в том числе совершаемыми в нетрезвом состоянии<sup>13</sup>, опасными загрязнениями природной среды<sup>14</sup>, по-

<sup>1</sup> См.: Куликов В. Раньше сядут, раньше выйдут. Павел Крашенинников: Верховный суд поддержал идею засчитывать день в СИЗО за полтора дня в колонии // Российская газета. 2015. 26 февраля. С. 1, 6.

<sup>2</sup> О внесении изменения в статью 86 Уголовного кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 194-ФЗ // Российская газета. 2015. 6 июля. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Петров И. Стрельба на бегу. Киллер гнался за 40-летним бизнесменом до квартиры // Российская газета. 2015. 29 мая. С. 7.

<sup>4</sup> См.: Фемиде Т. Резня на Заречной улице. Наутро из дома на окраине Тулы выносили накрытые черными мешками трупы детей и матерей... // Комсомольская правда. 2015. 3 июня. С. 12.

<sup>5</sup> См.: Уфимцев С., Васильев П. Полиция нашла мать, закопавшую дочь заживо // Комсомольская правда. 2015. 9 июня. С. 7.

<sup>6</sup> См.: Фалалеев М. Время искать камни. В Москве жестоко убили ювелира-огранщика // Российская газета. 2015. 26 мая. С. 7.

<sup>7</sup> См.: Кузнецова О. Отбил пенсию старушки. В Красноярске школьник задержал грабителя, который попытался отобрать у старушки сумку с пенсией // Собеседник. 2015. № 20. С. 3.

<sup>8</sup> См.: Лялин Р. Юлия Лошагина грозила мужу отравить его сына // Комсомольская правда. 2015. 3 июня. С. 13.

<sup>9</sup> См.: Фалалеев М. Кража по науке. Хакеры похитили у вкладчиков столичного банка свыше 4 миллионов рублей // Российская газета. 2015. 28 мая. С. 7.

<sup>10</sup> См.: Фальшиводипломники. Четверть всех свидетельств о высшем образовании в России поддельные // Понедельник. 2015. № 22. С. 8.

<sup>11</sup> См.: Кузнецова О. Подделано с умом. Рынок липовых дипломов цветет и... дурно пахнет // Собеседник. 2015. № 20. С. 10.

<sup>12</sup> См.: Водвиженская А. Мал сбор, да дорог. Интерес россиян к способам ухода от уплаты налогов вырос на треть // Российская газета. 2015. 27 мая. С. 4.

<sup>13</sup> См.: Козлова Н., Камаева А. Не стой на пути. Хозяйка автомобиля задавила приставов, которые хотели арестовать ее машину // Российская газета. 2015. 27 мая. С. 10.

<sup>14</sup> См.: Попова Н. Отходное место. Росатом превращает Россию в ядерную помойку для других стран // Наша версия. 2015. 8—14 июня. С. 17.

зорными фальсифицированными судебными экспертизами<sup>1</sup> и даже еще более позорными сфабрикованными судебными решениями<sup>2</sup>.

Несмотря на реформирование «милиции в полицию» и резкое повышение окладов сотрудникам полиции, они (сотрудники) продолжают еще работать «по старинке».

Полицейский произвол характерен, конечно же, и для других стран (например, в США только за первые пять месяцев 2015 года полицейские застрелили ни много ни мало, 365 человек<sup>3</sup>, то есть убивают по два-три человека каждый день), но данное обстоятельство никак не оправдывает наш собственный, российский полицейский корпус, которому самой историей предназначено быть в эти тревожные для страны дни, недели, месяцы и годы (экономический кризис, санкции Запада, ситуация на юго-востоке Украины, наплыв мигрантов...) если и не эталоном честности, порядочности и законности, то, по крайней мере, каким-никаким, а все же фактором правопорядка. Сегодня правопорядок нужен стране точно так же, как воздух каждому из нас.

Понятно, что и здесь нужна соответствующая контрольная общественная структура, но уже с названием... «Право». Без общественного содействия нормально существовать не могут не только экономика, политика и государство, но и само право — так сказать, святая святых правопорядка. Если такое содействие будет, тогда уголовные дела о преступлениях чиновников не будут затягиваться, в том числе до того времени, когда их придется уже за давностью лет закрывать<sup>4</sup>. При таком содействии и бесплатная юридическая помощь малоимущим гражданам станет реальной<sup>5</sup>. А если права фактически нет (поскольку оно реально не работает; или работает, но лишь отчасти), то о какой юридической помощи людям можно говорить — будь она платная или бесплатная? Только разве что адвокат сумеет «аккуратно» договориться «с кем надо» и передать «нужному человеку нужную сумму».

Сегодня общество, к сожалению, не знает, почему, например, депутат Госдумы А. Митрофанов спокойно разгуливает по свету, если пресса в свое время озвучила высказываемые правоохранительными органами в его адрес обвинения в коррупционных делах, и почему Следственному комитету России понадобилось ровно пять лет для того, чтобы решить вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении депутата Госдумы И. Пономарева, который еще в 2010 году незаконно получил в Сколково 750 тысяч долларов США — за работу, которую фактически не выполнял<sup>6</sup>. И как можно вообще отпустить за границу людей с такими криминальными «хвостами»? Ясно, что они останутся там и, следовательно, уйдут от ответственности.

Нужна уголовная ответственность следователей, которые, затягивая возбуждение уголовных дел, позволяют опасным преступникам скрываться за рубежом. Ведь это есть не что иное, как самое настоящее криминальное попустительство преступлениям, требующее соответствующей юридической оценки. Если же на следователей «давят сверху», то надо разбираться еще и с теми, кто это делает.

Образование. Теневое образование наиболее отчетливо проявляется в фактической торговле дипломами, аттестатами, свидетельствами, сертификатами, другими «ксивами», лишь «формально» подтверждающими наличие соответствующих профессиональных знаний у их обладателей. В связи с этим обществу приходится иметь дело с «липовыми» специалистами, бакалаврами, магистрами, кандидатами и докторами наук, что делает практически все сферы жизнедеятельности блеклыми, тусклыми, серыми, темными, то есть теневыми.

Особенно опасны люди, которые обзаводятся фальшивыми документами врачей, учителей, юристов, так как речь здесь идет уже не только о нормальном развитии страны и ее регионов, но и о самой безопасности физического и духовного здоровья нации. На первый взгляд, лжеюристы могут показаться здесь менее опасными (по сравнению с другими лже-), поскольку их деятельность в нынешних условиях подчас на 90% связана не столько с законодательством, сколько с умением *договариваться* — с теми, кто принимает соответствующие правовые решения. Но так как подобные «договоренности» по существу на все сто процентов обусловлены коррупцией, то опасность здесь еще более высока — чем во всех остальных подобных случаях.

В качестве прикрытия образовательного теневого бизнеса зачастую выступают легальные образовательные учреждения, но работающие с использованием разного рода коррупционных схем.

<sup>1</sup> См.: Козлова Н. Эксперта ждет заключение. Судмедэксперты становятся фигурантами уголовных дел // Российская газета. 2015. 2 июня. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Козлова Н., Егоров И. Горе без ума. Суды стали аннулировать завещания, признавая лишенными рассудка тех, кто уже умер // Российская газета. 2015. 2 июня. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Чуриков А. Пуля как аргумент. С начала года полиция США застрелила 385 человек // Российская газета. 2015. 1 июня. С. 8.

<sup>4</sup> См.: Козлова Н. Срок вышел. За давностью закрыто дело чиновника МВД // Российская газета. 2015. 9 июня. С. 5.

<sup>5</sup> См.: Голубкова М. Власть права и право власти. Стартовала программа бесплатной юридической помощи социально незащищенным // Российская газета. 2015. 29 мая. С. 3.

<sup>6</sup> См.: Козлова Н. Спецсубъект в розыске. Возбуждено дело против Ильи Пономарева // Российская газета. 2015. 10 июня. С. 3.

Стоимость каждой оценки, каждого зачета, каждой письменной и даже самой выпускной квалификационной (дипломной) работы нередко оговаривается, и... все идет по накатанной теневой колее. В результате неуч получает фактически тот же купленный документ об образовании, но уже «настоящий». «Настоящий» в смысле формы, но не содержания.

Способ здесь мало чем отличается от обычной покупки диплома в подземном переходе или вестибюле метро, но если в таком случае лицо покупает простую бумажку, то при «прогоне» сделки через вуз он приобретает уже формально «настоящий» диплом. Правда, с некоторой рассрочкой платежа и отсрочкой получения «товара».

Сегодня наше образование настолько далеко зашло в тень, что даже ректоры некоторых вузов уже не считают для себя необходимым обзаводиться дипломами о высшем образовании — даже «липовыми». Важно уметь лишь ловчить и заниматься разного рода мошенническими аферами<sup>1</sup>.

Что касается нашего легального образования, то оно работает, как минимум, наполовину вхолостую, так как в основе его — обучение соответствующему делу, а не умению учиться его делать. Например, по мнению известного нашего писателя, главного редактора «Литературной газеты» Юрия Полякова, в советской высшей школе «учили куда лучше, нежели в нынешней Высшей школе экономики»<sup>2</sup>, в которой, кстати, как считает депутат Госдумы от КПРФ Л. Калашников, «засели либералы», а поэтому данный вуз «надо закрывать». Можно, конечно, спорить с подобными суждениями, но факт остается фактом — система образования у нас безнадежно больна. Ее надо срочно лечить, в том числе «горькими пилюлями» уголовного права.

Если же действительно закрывать несостоятельные в образовательном смысле вузы, то надо начинать не с НИУ — ВШЭ (несмотря даже на некоторый действительный перебор в этом вузе политически ангажированных преподавателей), а с совершенно других учебных заведений. Подлежат «закрытию», естественно, и те депутаты, которые формируют для страны негодную образовательную политику. Ведь не секрет, что все вузы, в связи с нескончаемыми аккредитациями, утопают в фабрикациях никому не нужных и к тому же липовых документов, а на нормальную организацию образовательного процесса уже не остается ни сил, ни времени.

Поэтому довольно часто и не приветствуются в вузах талантливые студенты. «Косо» поглядывая на них, преподаватели постоянно норовят занижать им оценки — мол, не высовывайся, будь как все, то есть... «учись без всяких фокусов». Ах, ты шпаришь по латыни, ошарашиваешь меня неизвестными из истории сведениями, изъясняешься «непонятными» терминами, каждый год публикуешь свои научные статьи, да еще в солидных изданиях, замахнулся даже на опубликование собственной книги — так получай же... И тут же смачно приговаривает: «Избави бог меня от этих студентов-гениев...».

Да, действительно нелегко бывает работать с такими студентами — он тебя и поправит когда захочет, в том числе прямо на лекции или на занятии (то есть в присутствии других студентов), либо в ходе даже самого экзамена. А потом еще уедет в столицу на международную конференцию и вручит потом программу этого события — и обязательно с указанием собственного выступления. И еще выпустит сборник со своей статьей... Разве можно такое вытерпеть, когда у самого с наукой бывают нелады?

Остракизму в своих вузовских коллективах довольно часто подвергаются и сами талантливые преподаватели. Вначале их переводят на неполную ставку, а затем и вовсе выставляют за дверь, предварительно доводя, кстати, до инфарктов, инсультов, а то и до смерти. Естественно, предварительно вокруг талантливого ученого создается атмосфера всеобщей неприязни — «шизик», «придурак», «путаник», «зануда» и т. п.

Даже МГУ погряз, как свидетельствует пресса, в бесплодных «поисках смыслов», в связи с чем студенты, например, философского факультета этого вуза становятся иногда легкой добычей разного рода «ловцов душ», в том числе радикальных исламистов, включая представителей ИГИЛа. Об этом красноречиво свидетельствует, в частности, случай со студенткой Варварой Карауловой, которую, вместе с другими россиянами, задержали турецкие власти при пересечении границы с Сирией — рвалась на помощь ИГИЛу, сатрапы которого с легкостью необыкновенной отрезали головы «неверным»<sup>3</sup>.

Покончить с подобной практикой могла бы программа общественного контроля с названием «Образование».

Наука. Используя невежество наших чиновников, тенивики наиболее плотно окопались именно в научных учреждениях. И не только о гуманитарной науке здесь речь — речь здесь идет и о науке естественной. Вместо открытий и описания действительно новых закономерностей, зависимостей, тенденций, свойств и особенностей объективного мира вся наша так называемая «наука» превратилась в погоню за учеными степенями и учеными званиями, должностями и другими карьерными высо-

<sup>1</sup> См.: *Ивойлова И.* Ректор без диплома. Рособнадзор проверил 624 вуза и филиала // Российская газета. 2015. 27 февраля. С. 1, 14.

<sup>2</sup> См.: *Поляков Ю.* Не люблю иллюзий! // Литературная газета. 2015. 3—9 июля. С. 1, 11.

<sup>3</sup> См.: *Рогоза А.* Громкое задержание на границе с Турцией: вместе со студенткой МГУ в ИГИЛ ехали россиянки с детьми! // Комсомольская правда. 2015. 10 июня. С. 1, 12.

тами. От диссертантов даже на формальном уровне требуются не новации, а лишь «положения», «предложения», «выводы», «рекомендации» и тому подобные мало эффективные умствования. Вот и переливаем воду из пустого в порожнее, списывая друг на друга неудачи и поражения. Именно поэтому в последние почти три десятилетия наша страна практически ни на шаг не продвинулась ни по одному из направлений развития. Соответственно остановился и технический, и технологический, и экономический, и гуманитарный, и всякий иной прогресс.

Необходимо в корне изменить аттестацию научных кадров. Ученые степени и ученые звания должны присуждаться только тем специалистам, которые действительно что-то выяснили, узнали, познали. Нужен банк подлинно научных результатов, с учетом которого могла бы оцениваться буквально каждая диссертация. Без этого ни о каком присвоении ученых степеней и ученых званий не может быть и речи.

Убивают буквально на корню науку требования научных изданий относительно «правил оформления рукописей», в том числе касающихся ручного преобразования автоматически устанавливаемых компьютером ссылок на используемые источники, а также списков последних, переводов аннотаций, ключевых слов и перечней использованной литературы на иностранный язык, оплаты публикаций авторами и т. д. Нормальный ученый, конечно же, плюнет на все эти так называемые «требования» и прибережет свои наработки до той поры, когда наука станет именно наукой, а не своеобразной формой «толчения воды в ступе», но дождется ли он этого? А пока ждет, бездари будут только наращивать индексы цитирования и всячески глумиться над наукой и истинными талантами.

Как ни кощунственно это может прозвучать, но сегодня свирепствует самая настоящая цензура. Если в советское время Главлит (учреждение цензуры) мог придраться к какому-то абзацу статьи, то сейчас нередко вся статья в целом может быть «выбракована», причем без всяких объяснений. А некоторые издатели вообще не принимают материалы к опубликованию, если в них обнаруживается «политика». Но, что такое «политика», автору, как правило, никто не объясняет, и мысли его уходят уже не столько на науку, сколько на переживания по поводу того, где и как он «споткнулся».

Губят науку и всякие реформации РАН<sup>1</sup> — вместо того, чтобы вообще закрыть это учреждение из-за полной его несостоятельности, то есть Академии наук России *могла бы* существовать, но исключительно как общественная организация — без всякого государственного финансирования. Напротив, должны быть установлены взносы, которые использовались бы в основном для поддержки молодых талантов.

Что касается научно-исследовательских учреждений, в работе которых государство, как говорится, «кровно» заинтересовано, то это должны быть, например, НИИ: истории; законодательства; экономики; промышленности; энергетики, новой техники; высоких технологий; освоения космоса; сельского хозяйства; образования; культуры, здравоохранения; политики государства на различных направлениях его деятельности; вывода государства на мировые рубежи развития. Тут государство должно, конечно же, «раскошелиться».

Надо создавать достаточно комфортные условия для занятия наукой в вузах, а именно не перегружать преподавателей сугубо учебными делами, если их главное призвание — двигать науку. По типу созданных в 2013 году по инициативе министра обороны С. Шойгу восьми так называемых «научных рот»<sup>2</sup> надо создавать научные подразделения также в других государственных структурах, включая, разумеется, систему МВД.

Культура. Культура — это культ восторга, восхищения, поклонения, преклонения, радости, обеспечивающих человеку психологический комфорт, душевный баланс, приносящих ему высшее этическое и эстетическое удовлетворение, чувство возвышенности, принадлежности к народу, обществу, стране, человечеству, Космосу, своей и любой другой истории, ощущение способности не только к самовыражению, но и к справедливости, уважению к другим, к государству, праву, труду, созиданию, воспитанию младших, стремления к устойчивой жизнеспособности, к знаниям, умениям, представлениям, лучшим идеям, образованию, науке, искусству, творчеству, к СМИ, театру, кино, эстраде, философии, к пониманию подлинных ценностей, к поиску смысла жизни, выяснению возможного будущего ее состояния, к адекватному восприятию всего происходящего вокруг, к формированию полноценного внутреннего мира.

Важным показателем присутствия культуры в обществе является даже не так называемые «культурные ценности» (музеи, архивы, архитектура, музыка, литература, поэзия..., хотя, разумеется, без всего этого тоже ни о какой культуре не может быть и речи), а искреннее уважение человека к человеку, а также человека к обществу и общества к человеку. И если говорить о так называемых «либеральных ценностях», то это, конечно же, не свобода вседозволенности, не гей-парады, не родители № 1 и № 2, не один ребенок «на троих родителей», а, как, не без оснований, утверждает писатель А.Г. Битов,

<sup>1</sup> См.: Лактионова Н. Реформа РАН и ее жертвы // Литературная газета. 2015. 27 мая — 2 июня. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Выжуртович В. Защитить Родину и диссертацию // Российская газета. 2015. 10 июня. С. 9.



уважение к другой личности<sup>1</sup>. Но именно к личности, а не к вору, грабителю, разбойнику, бандиту, убийце, насильнику, террористу или тому же педофилу.

Наглядным показателем фактического обнуления культуры в нашей стране в последние четверть века, а в значительной части и преобразование ее за этот период в явление со знаком «минус», является прорезавшаяся в нашем общественном сознании тяга к колдовству, разного рода «приворотам» и «отворотам», «присушкам» и «отсушкам», магиям и прочей чертовщине. И, похоже, все это зашло у нас настолько далеко, что уже пора как-то выбираться из того бескультурья, в котором мы оказались — по своей и чужой вине.

Надо как-то «зацепиться» за те 21,7% нашего населения, которые все еще не сдаются и не приемлют никаких экстрасенсов («все это сказки про белого бычка»)<sup>2</sup>, и, в конечном итоге, все же вывести страну из поразившего ее психопатологического маразма. Иначе не избавиться и от той широко масштабной преступности, которая с этим тоже в немалой степени связана.

Деградация культуры сопровождается у нас и деградацией работающих в ее сфере людей, в том числе таких ее, безусловно, ярких представителей, как Басков, Волочкова, Макаревич, Джигурда, Долина (Вероника) и многие другие. Это очень тонкий слой нашего общества, и о нем необходимо проявлять повседневную заботу<sup>3</sup>.

Этика. Этика включает нравственность, мораль, духовность. Если нравственность есть собственные правила взаимоотношений человека с самим собой, мораль — наши общие правила взаимоотношений между собой, то духовность — это общепринятые правила взаимоотношений каждого со всем человечеством (светская духовность) и Космосом (когда... «звезда с звездой говорит» — магическая и магнетическая духовность; обычно облачается в религиозные одежды).

Теневая этика прививается нам всем через тупое телевидение, пошлую литературу, грязную эстраду, прочие мусорного уровня «плоды». В результате ежегодно в судебно-медицинские морги страны поступают свыше 100 тыс неизвестных трупов и только примерно в 25% всех случаев (около 30 тысяч случаев) личность погибших устанавливается. Примерно каждый шестой погибший — жертва убийства (примерно 17 тысяч случаев), остальные гибнут, как правило, при невыясненных обстоятельствах<sup>4</sup>.

По существу, повсеместно продолжают работать запрещенные казино, являющиеся рассадником самых разных и самых опасных преступлений<sup>5</sup>. Банды, широко используя огнестрельное оружие<sup>6</sup>, вместе с тем, все чаще переходят от стволов к более активному использованию в своих акциях взрывчатых веществ<sup>7</sup>, а в боестолкновениях с бандами все чаще гибнут не только «простые» граждане, но и полицейские<sup>8</sup>.

Порой человек, постепенно выходя из своего привычного (общечеловеческого) образа, перестает быть человеком и вырождается фактически в монстра, в том числе стреляющего из окна собственной квартиры по прохожим<sup>9</sup>. То есть появляются этикие стрелки-мстители — отнюдь не ворошиловские, разумеется. Важно лишь понимать, что это уже не столько монстр стреляет по прохожим, сколько все мы, то есть все общество в целом стреляет по ним. То есть само в себя. А он (монстр) взаимобразно стреляет не столько по прохожим, сколько по всем нам, а именно по самому же обществу. Поэтому нужна основательная зачистка нашего этического пространства от всего нечистого, грязного, наносного, пришедшего к нам, может быть, из глубины веков, когда все были против всех и каждый против каждого.

Как ни странно, но сегодня «под обстрелом» оказывается самое святое, что только может быть у нас — сам русский язык. Дело здесь не ограничивается постоянными наездами на него, в том числе осуществляемыми так называемыми «деятелями культуры». Все здесь — гораздо сложнее. Нашей элите почему-то вдруг крайне понадобился для воплощения правды жизни «мат-перемат» и прочие перлы криминального жаргона — как и все еще неистребимая у нас вся остальная похабщина, но если

<sup>1</sup> См.: Варкан Е. Империя Битова в четырех измерениях // Российская газета. 2015. 27 февраля. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Руссо Е. Жертва маньяков просила помощи у экстрасенсов. Нижегородка Мария Азарова чудом выжила после зверского нападения убийцы // Про Нижний Новгород. 2015. 28 февраля. С. 3.

<sup>3</sup> См.: Караулов И. Без директора в голове // Литературная газета. 2015. 27 мая — 2 июня. С. 5.

<sup>4</sup> См.: Фалалеев М. Без прошлого и без имени. В столице нашли двух неопознанных погибших людей // Российская газета. 2015. 26 февраля. С. 7.

<sup>5</sup> См.: Фалалеев М. Проиграли. Подпольное казино работало в семикомнатной квартире // Российская газета. 2015. 25 февраля. С. 7.

<sup>6</sup> См.: Козлова Н. 19 гильз на обочине. В деле о расстреле машины на шоссе появился фигурант // Российская газета. 2015. 26 февраля. С. 7.

<sup>7</sup> См.: Бурменко К. Подвел сейф. Грабители взорвали офис банка, но денег не добыли // Российская газета. 2015. 25 февраля. С. 10.

<sup>8</sup> См.: Алиев Т. В боестолкновении с бандами погиб полицейский // Российская газета. 2015. 25 февраля. С. 10.

<sup>9</sup> См.: Граф Н. Охотился на прохожих. Омский дворник ранил из ружья четырех человек // Российская газета. 2015. 27 февраля. С. 7.

дело пойдет так и дальше, то скоро мы вообще перестанем нормально разговаривать и начнем только каркать, рычать, мычать, мяукать и... лаять друг на друга. Притом при помощи все тех же наших знаменитых, потомственных и богобоязненных «деятелей культуры».

Эстетика. Суть эстетики — в понимании вечности, уникальности, исключительности и непревзойденности красоты, всего по-настоящему прекрасного, радующего глаз и слух человека, рождающего тягу к высшей нравственности, к художественному и иному творчеству, культуре, искусству, литературе, поэзии. Красота породила этот мир и, как верно иногда говорят, она же его и спасет. Но само по себе это не может произойти. Как считал А.П. Чехов, в человеке все должно быть прекрасным, но в принципе, конечно же, не только в нем все должно быть прекрасным, а и вокруг него. Как и вообще во всем, начиная от детской игрушки и нашей одежды и кончая архитектурой, скверами, парками, токарным станком и, может быть, даже тачкой для перевозки мусора.

Искусство. Искусство — это творчество в сфере художественного отражения действительности, наполнения внутреннего мира человека положительными эмоциями, переживаниями, ощущениями, желаниями, стремлениями, идеями, представлениями, знаниями, умениями, навыками и т. д. Если есть искусство — мир есть, если его нет — нет и его. Конечно, часы щелкают, и история торопится, но если, как говорит нам то же искусство, «даже в эти пять минут можно сделать очень много», то за оставшиеся почти пять миллиардов лет тоже можно еще сделать немало. Главное, правильно наметить стратегию.

Спорт. Спорт — это тоже искусство, но искусство состязательности человеческих возможностей — в частности, по критериям «сильнее», «выше», «больше», «дольше», «дальше», «изобретательнее», «виртуознее», «интереснее»... Если понимать, что высшие спортивные результаты — это, по существу, достижения всего человечества (так как именно по этим достижениям мы судим о состоянии человечества в целом), то фраза основателя современного олимпийского движения Пьера Кубертена «О спорт, ты — мир!» воспринимается уже не как обычный пафос преклонения перед спортивными гениями, а как самая удачная констатация той непреложной истины, что спорт — это и есть самое настоящее счастье человечества.

Основные признаки теневых явлений в спорте — допинг, договорные результаты соревнований, спортивная коррупция. Россия в настоящее время сделала для мирового спорта, пожалуй, больше, чем любая другая страна. И дело здесь не только и не столько в том, что В.В. Путин — «самый лучший спортсмен среди политиков и самый лучший политик среди спортсменов», а поэтому естественное его желание — поднимать престиж России и на этом направлении (хотя это тоже дорогого стоит), сколько в том, что наша страна как наследница славившегося спортивными достижениями СССР не имеет права снижать ранее достигнутое. Не говоря уже о том, что спорт — это самый выразительный, точный и полный показатель здоровья, силы и разума нации.

Здравоохранение. Суть теневого здравоохранения составляет порочная традиция, которую можно выразить, в частности, следующими словами: «Деньги в обмен на здоровье» — по старому испытанному правилу: «Ты — мне, я — тебе!».

Понятно, что в погоне за деньгами здравоохранение превращается в... «здравопогубление», то есть в такое свое состояние, при котором поликлиники и больницы (как и тюрьмы) уже не лечат, а лечат — и даже порой убивают, в том числе не «медленно и неуклонно», но и... «быстро и наповал».

Поэтому суть характеризующей наше нынешнее здравоохранение вышеупомянутой порочной традиции сегодня вполне можно выразить уже совершенно другими словами, а именно такими: «Деньги в обмен на смерть». В свете сказанного вполне понятной становятся появившиеся в последнее время в прессе разглагольствования о том, якобы, «надо уважать смерть», так как смерть, будто бы, «гуманнее жизни», ибо «она стирает все дурное, наносное с человека, и остается суть...»<sup>1</sup>.

Да, действительно о мертвых говорят или только хорошо или ничего. А обычно — исключительно хорошо. И совершенно не случайны следующие известные строки нашего уже другого знаменитого барда — Б.Ш. Окуджавы: «Молва за гробом чище серебра...». Но возводить смерть в культ? До такого могут додуматься только наши продолжающие деградировать журналисты.

Но и их можно понять — ведь кругом именно смерть наступает на нас со всех сторон, в том числе от того же нищающего во всех отношениях здравоохранения, от инсультов и инфарктов, от фальсифицированных лекарств и неправильного лечения, от грязного воздуха и «ржавой» воды в кранах, некачественных продуктов питания. В сочетании с пьянством и наркоманией, дорожно-транспортными происшествиями и производственным травматизмом, общеуголовной преступностью, наконец, убийственным в буквальном смысле здравоохранением уносит ежегодно в России до ста и более тысяч жизней.

Особенное наше беспокойство в рассматриваемом контексте — по поводу понаехавших в Россию мигрантов с юга, которые приобретают кабинеты, фальсифицированное медицинское образование, а заодно и подложные дипломы о высшем медицинском образовании, пытаются «лечить» нас

<sup>1</sup> Максимов А. Боец-строитель // Российская газета. 2015. 20 июля. С. 8.

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

---

своими ничем общего не имеющими с медицинской средствами и методами. Если в данной сфере не будет наведен порядок, то все мы будем истреблены такими лекарями, а наше место займут здесь совсем другие люди. Для предотвращения этой вселенской беды в стране должна функционировать общественная структура с названием «Здравоохранение».

Но есть тут еще и другие проблемы, в том числе связанные с бесчеловечностью чиновников от медицины. Это проявляется, например, в том, что система здравоохранения намеренно не позволяет тяжело больным принимать обезболивающие средства, подталкивая их тем самым к самоубийствам<sup>1</sup>. Весьма странно, что в настоящее время в стране примерно 8—8,5 млн людей болеет диабетом, но половина из них не то что не лечится, а вообще не знает о существовании своего заболевания<sup>2</sup>.

\* \* \*

Итак, что же делать нам в правовой политике с культурой? Как именно ее можно, образно говоря, «приладить» к делу укрепления правопорядка и борьбы с преступностью — в общей политике обеспечения баланса экономических интересов центра и регионов? Можно, конечно, продолжать и дальше проводить для молодежи концерты под лозунгами типа «Рок против наркотиков», а потом выгребать из тусовочных площадок горы «пузырей» (пустой посуды из-под спиртного) и наркотических шприцев. А можно искать и находить какие-то действительно важные пути решения проблемы.

Проведенный анализ позволяет прийти к общему выводу: одновременно с внедрением культуры непосредственно в правовую политику, повышением культурного уровня самих юристов, важно также позаботиться о культуре и в прочих сферах жизнедеятельности — от производства, торговли и оказания услуг населению до решения, казалось бы, самых незначительных социальных вопросов. И тогда процветание станет реальным, причем как страны в целом, так и регионов.

---

<sup>1</sup> См.: *Краснопольская И.* Больше не могу. Болеющий раком горла москвич выбросился из окна // Российская газета. 2015. 5 июня. С. 11.

<sup>2</sup> См.: *Неверова О.* Когда сахар в крови лишней // Российская газета. 2015. 28 мая. С. 4.

**К.К. Панько**

*Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права  
Воронежский государственный университет*

## **О правовой культуре и уголовном правотворчестве**

Культура как система исторически развивающихся программ человеческой сущности — есть эволюция морального, эстетического, религиозного, научного, политического и правового сознания. Она охватывает все без исключения области и состояния социальной жизни, регулирует деятельность, поведение и общение людей, передается из поколения в поколение как совокупный исторически развивающийся социальный опыт благодаря ее закреплению в знаковой форме: в виде действий, поступков, естественного языка, различных видов искусственных языков (языка науки, языка искусства, языка закона и т. д.). Как предметы материальной культуры, так и феномены духовной культуры (произведения искусства, философские, этические, политические учения, научные знания, религиозные идеи, правовые нормы и т. д.) являются семиотическими образованиями (знаковыми системами), которые служат и практическим целям, и выступают средствами хранения и передачи социально значимой информации. Вырабатываемые в науке теоретические знания, нравственные принципы, правовые системы, формирующие уровень правосознания, — все это образцы программ будущей деятельности, предпосылки изменения существующих форм социальной жизни. Чем динамичнее общество, тем большую ценность обретает этот уровень культурного творчества. Многообразие культурных феноменов представлено мировоззренческими универсалиями (категориями культуры), которые в своем взаимодействии создают обобщенный образ человеческого мира, аккумулируют исторически накопленный социальный опыт и в системе которых человек определенной культуры оценивает, осмысливает и переживает явления действительности. В историческом развитии формируются и функционируют особые типы категорий культуры, к которым относятся: «долг», «совесть», «справедливость», «сознание — правосознание» и т. п. Эти категории в наиболее общей форме фиксируют исторически накопленный опыт включения индивида в систему общественных отношений человеческой жизнедеятельности, поэтому универсалии культуры возникают, развиваются и функционируют как целостная система, где каждый элемент прямо или опосредованно связан с другими. В мировоззренческих универсалиях культуры можно выделить инвариант, образующий глубинные структуры сознания, но этот слой не существует в чистом виде сам по себе, он соединен со специфическими смыслами, которые выражают особенности способов общения и деятельности людей, хранения и передачи социального опыта, свойственные виду жизнедеятельности или феномену духовной жизни. Именно эти смыслы образуют различные сферы культуры, обнаруживаются во всех ее областях: в феноменах нравственного сознания, в философии, религии, художественном освоении мира, техники, в политической культуре, правовой культуре т. д. Через правовые идеи и правосознание в самом содержании права могут найти адекватное отражение законы общественного и экономического бытия, духовные, интеллектуальные начала. Правовые идеи, выраженные в правосознании в виде материальных, духовных нравственных начал и заложенные в строение интеллектуально-ценностных установок общества, аккумулируются в правовых категориях и проникают в самую суть юридической организации (внутреннюю форму) правового материала — юридическую конструкцию, структурное подразделение права, того, что обозначается «принципом уголовного права», методом регулирования и т. д. Особая роль в этом принадлежит юридической науке, которая призвана изучать эффективность действующего права, тенденции дальнейшего развития правового регулирования в целом и отдельных институтов, прогнозировать принципиально важные направления его дальнейшего совершенствования.

В теории права различают правотворчество в собственном смысле слова и правообразование как более широкую и многоаспектную социальную категорию. Правотворчество при этом рассматривается как заключительный этап правообразовательного процесса, в котором жизненные ситуации, требующие правового решения, формируются в правовые идеи, затем в общеобязательные предписания, получают свое закрепление в нормативных актах. Правовые ситуации и процесс выработки правовых взглядов общества, преобразование их в государственную волю и формулирование ее в законе — это все этапы правообразования. Правотворчество как заключительный этап правообразовательного процесса, в котором формируются государственные общеобязательные предписания, а правовые идеи получают свое закрепление в нормативных актах, правильнее было бы называть «законотворчество». Разделение законотворчества и правотворчества (или правообразования) помогает более четко уяснить различия между непосредственной деятельностью законодателя по принятию за-

конов и более широкой социальной категорией — процессом формирования права, который начинается с обнаружения социальной потребности в урегулировании определенной сферы отношений, выработки правовых идей, взглядов, правосознания и т. д. Разделение понятий «формирование права (правотворчества) и законотворчества» помогает четко определить, что такое законотворческий процесс и с какого момента он начинается. Законотворческий процесс начинается лишь там и тогда, где и когда имеет место деятельность законодательных органов по подготовке и принятию нормативно-правовых актов, а не тогда, когда обнаруживается потребность в правовом разрешении жизненной ситуации. Законотворчество лишь завершает процесс правотворчества.

Вместе с тем в свое время было высказано суждение, что «советское законодательство — это и есть советское право»<sup>1</sup>, соответствующее официальной на то время трактовке права как возведенной в закон воли господствующего класса. Концепцию различения права и закона высказали еще Аристотель, а затем Гегель, по мнению которого, «то, что есть закон, может быть отличным от того, что есть право в себе»<sup>2</sup>. Идея разделения права и закона получила развитие в теории уголовного права<sup>3</sup>. Так, Н.Ф. Кузнецова отмечает, что «Уголовное право как отрасль права охватывает уголовное законодательство и уголовно-правовые отношения, связанные с законотворчеством и правоприменением»<sup>4</sup>. По мнению В.В. Мальцева: «Уголовное право как социальное явление, в отличие от уголовного законодательства (составляющего лишь один из элементов предмета уголовного права), следовательно, не может быть определено вне связи с факторами, его обуславливающими, без указания на его социальное предназначение и на реальные формы его общественного существования»<sup>5</sup>. М.А. Кауфман, подчеркивает, что уголовно — правовая действительность не исчерпывается одним только нормативным образованием (законодательством), которое «является центральным, ключевым компонентом всей правовой деятельности, но есть еще два узловых правовых явления, которые не только характеризуют уголовно-правовую действительность в целом, но и определяющим образом влияют на признание того или иного поведения лиц, преступным или неправомерным. К ним относятся:

— судебная практика по уголовным делам, выражающая социальное содержание уголовного права; эта практика (и в особенности Верховного Суда РФ) учитывается в деятельности правоохранительных органов;

— уголовно-правовая идеология, которая прямо выражает господствующее в обществе правосознание и при определенных исторических условиях может служить основой для признания преступности или неправомерности поведения лиц, а также учитываться в деятельности правоохранительных органов»<sup>6</sup>.

Не подвергая сомнению многоэлементность уголовного права, обращаем внимание на то, что реализация права и в особенности такая ее форма, как применение, предполагает обязательность уяснения содержания нормативных правовых предписаний, их толкование. Доктрина уголовного права соотносительно с общей теорией права отличается ограниченным, узким подходом к вопросу о значении толкования, «привязывая» его к тексту нормативно-правового акта, акцентируя внимание на толковании уголовного закона в пределах правоприменения. Можно ли толкование уголовного закона считать актом правотворчества? Теоретики права, которые толкование, осуществляемое законодателем, называют «аутентичным» (С.С. Алексеев), «легальным» (М.Д. Шаргородский, Н.Д. Дурманов, М.И. Ковалев), «официальным» (А.С. Пиголкин, З.А. Незнамова) дают отрицательный ответ, объясняя его тем, что аутентичное толкование является неотделимым по содержанию дополнением к толкуемой норме. Если толкование содержится в самом тексте уголовного закона (например, в примечаниях), то оно вместе с основным его текстом составляет элемент системы уголовного права, включающим в себя не только уголовное законодательство.

При неясности уголовного закона у правоприменителя возникает необходимость обращаться к авторитетным ориентирам в толковании, содержащимся в действующих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, обзорах практики по конкретным делам. Являются ли эти источники актом правотворчества? Многие авторы, исследовавшие эту проблему, положительно отвечают на данный вопрос, мотивируя тем, что именно судебные решения восполняют пробелы в уголовном законодатель-

<sup>1</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1977. С. 8.

<sup>2</sup> Гегель. Философия права. М., 1990. С. 250.

<sup>3</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 15; Наумов А.В. О гегелевской идее права применительно к уголовному праву // Государство и право. 1993. № 4. С. 19—28; Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 75; Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1998. С. 32—35.

<sup>4</sup> Курс уголовного права: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении С. 2.

<sup>5</sup> Мальцев В.В. Понятие и место уголовного права в системе отраслей права // Государство и право. 2000. № 5. С. 50.

<sup>6</sup> Кауфман М. Уголовное право и уголовный закон (вопросы теории) // Уголовное право. 2001. № 4. С. 35.

стве<sup>1</sup>. Однако нетрудно заметить, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и судебные прецеденты, будучи обособленными по форме и содержанию положениями, являются дополнениями уголовного закона и через уголовное законодательство (а не самостоятельным компонентом) входят в многоэлементную систему уголовного права.

Кроме того, ни разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, ни иные виды судебной практики не обладают свойствами нормативности, общеобязательности и т. д., о чем свидетельствует следующий пример. В части 2 статьи 35 УК РФ законодатель говорит о такой форме соучастия, как «группа лиц по предварительному сговору». Практика многие годы ориентировалась на прецедентное применение уголовного закона<sup>2</sup>. Затем появилось нечеткое упоминание об особенностях этой форме соучастия в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 года «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», в котором сказано: «Предварительный сговор на убийство предполагает выраженную в любой форме договоренность двух или более лиц... При этом, наряду с соисполнителями преступления, другие участники преступной группы могут выступать в роли организаторов, подстрекателей или пособников убийства ...» (п. 10). Следующим ориентиром в понимании рассматриваемого понятия стало выступать разъяснение, содержащееся в пункте 10 постановления Пленума Верховного суда РФ от 27 декабря 2002 года «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», в котором сказано: «Исходя из смысла части второй статьи 35 УК РФ ... содеянное является соисполнительством...». Приведенные разъяснения с очевидностью свидетельствуют о толковании ими закона (ч. 2 ст. 35 УК РФ) и только через него посредством совершенствования логико-языковой формы выражения законодательного предписания вливаются в уголовное право.

Что касается уголовно-правовой идеологии, которая по мнению М.А. Кауфмана через господствующее в обществе правосознание входит компонентом в многоэлементную систему уголовного права, то это слишком широкое и расплывчатое понятие (введенное А.Л.К. Дестют де Траси для обозначения учения об идеях<sup>3</sup>), обозначающее мировоззрение и правосознание, политику и этику, концепции и методологию, накопленный мыслительный материал и каждую новую идею и т. д. Это понятие относится к числу явлений, которые не могут быть раскрыты в какой-то одной системе представлений. Поэтому, исследуя уголовное право как многоэлементную систему, следует в качестве ее компонента включать правосознание, через которое в достижимых пределах можно исследовать правовую идеологию как элемент последнего (а не наоборот). При этом правовая идеология в праве отражает правовую действительность в форме правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение человека в юридически значимых ситуациях, в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву, которые можно назвать правовоззрением и которое вместе с эмоционально-волевым компонентом (правовой психологией) составляют содержание правосознания.

Исходным положением психологической науки является единство сознания и деятельности. Однако принцип деятельного подхода, в соответствии с которым сознание формируется в процессе и в результате деятельности и реализуется в ней, применительно к рассматриваемой проблеме, вопреки высказанному в литературе мнению<sup>4</sup>, не подходит, так как правоприменение не входит в содержание определения уголовного права. Правоприменение — это способ воздействия юридических норм (норм права) на общественные отношения, а это не означает, что функциональное назначение входит или должно входить в определение самого понятия права.

Структурообразующим элементом уголовного права (как и права в целом) является мораль, которая во многом обуславливает его содержание. Выработанные в процессе жизни многих поколений людей наиболее значимые образцы человеческого поведения, отвечающие известным библейским заповедям: «не убий», «не укради», «не лжесвидетельствуй» и требованиям морали, опосредуются в правовой материи правовыми предписаниями справедливости, гуманизма, долга, чести, и других нравственных категорий (ст. 7, 110, 128.1, 282, 335 УК РФ). В.С. Нерсесянц по этому поводу верно отмечает, что «...справедливость входит в понятие права, что право по определению справедливо, а справедливость — внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не внеправовая»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: например: *Наумов А.В.* О судебном прецеденте как источнике уголовного права // *Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства.* М., 1994. С. 31—32; *Рарог А.И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // *Государство и право.* 2001. № 2. С. 51—57; *Кругликов Л.Л., Клименца О.Ю.* К вопросу о пробелах в уголовном праве и путях их преодоления // *Государство и право на рубеже веков (Материалы всерос. конф.).* М., 2001. С. 72; и др.

<sup>2</sup> См., например: постановление Президиума Верховного Суда РФ по делу Соколова и Крылова; определение Военной коллегии Верховного Суда РФ по делу Новикова и Титова // *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* 1997. № 4. С. 3—4, 11, 12, 14.

<sup>3</sup> См.: *Философский энциклопедический словарь* / гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М.Ковалев, В.Г. Панов. М., 1983. С. 199—200.

<sup>4</sup> См.: *Кауфман М.* Уголовное право и уголовный закон (вопросы теории) // *Уголовное право.* 2001. № 4. С. 36.

<sup>5</sup> *Нерсесянц В.С.* Философия права: учебник для вузов. М., 1998. С. 28.

Нормы человеческой морали используются в тексте нормативно-правовых актов прямо и опосредованно. Прямой способ характеризуется тем, что при конструировании содержания нормы права прямо используются понятия и категории морали. Например: унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 7 УК РФ), клевета, оскорбление, надругательство, неуважение, унижение, издевательство, пренебрежение (см., например, ст. 297, 298.1, 329 УК РФ). Примером опосредованного использования этических категорий могут служить понятия, содержание которых может быть раскрыто через базовые нормы морали (см.: п. «и» ч. 2 ст. 105; п. «а» ч. 2 ст. 111; п. «д» ч. 2 ст. 112; ст. 242 УК РФ). Так, толкуя понятие «хулиганские побуждения» Верховный Суд РФ отмечает, что под данным мотивом следует понимать явное неуважение к обществу, пренебрежение нормами морали<sup>1</sup>; распространение порнографических материалов выступает одной из опасных форм нарушения принципов морали, наносящих вред нравственному воспитанию людей<sup>2</sup>.

Как видим, право, отражающее реальную жизнь, существующие общественные отношения, обусловлено представлениями об общечеловеческих моральных ценностях, сформировавшихся в процессе исторического развития общества и усвоенного большинством его членов. Понятия и категории объективно необходимы в правовом регулировании и при соответствующих условиях создают определенную степень стабильности и прочности права, они как бы являются естественной связкой нормативно-правового формализма и практической жизни. Их использование способствует сближению абстрактной модели поведения и конкретной жизненной ситуации.

Теоретическая проблема соотношения права и нравственности и ее философско-правовая интерпретация в российском правоведении были достаточно глубоко осмыслены. Главное направление в ее решении составляло признание органической взаимосвязи нравственной и правовой сущности человека и общества. Нарушение всякой правовой нормы рассматривается как безнравственный поступок и влечет за собой, помимо юридической ответственности, и нравственное осуждение. П.И. Новгородцев утверждал, что «с самого начала своего существования право является не только внешним механическим устройством общества, но также и нравственным ограничением общественных сил...»<sup>3</sup>. По концепции В.С. Соловьева, в двух терминах «право» и «закон» воплощается существование единства юридического и нравственного начал. Ибо, что такое право, как не выражение правды и как не содержание закона, а с другой стороны, — то же понятие правды и справедливости предписывается нравственным законом<sup>4</sup>. По мнению А.С. Яценко, право никогда не может быть обособлено от нравственности. Право, считал ученый, есть именно принудительно осуществляемый минимум нравственности<sup>5</sup>. И.А. Ильин отмечал, что отношение между правом и моралью может слагаться правильно и неправильно. Правильное отношение между ними существует тогда, когда право, не выходя из своих пределов, согласуется по существу с требованиями морали и является для нее подготовительной ступенью и поддержкой; а мораль, со своей стороны, служа для права высшим мериллом и руководителем, придает правовым велениям то глубокое значение и ту обязательную силу, которая присуща нормам морали<sup>6</sup>. Неразрывная связь, внутреннее единство категорий «право», «закон» и «мораль» заложены в формулировку уголовно-правового принципа справедливости в статье 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».

Следующим системообразующим элементом уголовного права является уголовная политика. В юридической литературе было высказано мнение о том, что «уголовная политика выступает как правоформирующий фактор, а уголовный закон является инструментом осуществления уголовной политики. В этом заключается их диалектическая взаимосвязь»<sup>7</sup>. И еще: «уголовная политика, исходя из тех или иных исторических условий, учитывает изменение степени общественной опасности определенного рода действий, указывает на необходимость использования новых методов и средств борьбы с преступностью и тем самым направляет, корректирует законотворческую деятельность и судебную практику»<sup>8</sup>. С указанных позиций уголовное право характеризуется как право власти, государственно-политической действительности. И хотя представляется важным проводить разграничение между близкими и взаимопроникающими явлениями политической жизни — властью и государством, именно существование и функционирование власти в государстве имеет тенденцию к неограниченному

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 5. С. 6.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Уголовному Кодексу РФ / под ред. О.Ф. Шишова: в 2 т. М., 1998. Т. 2. С. 77.

<sup>3</sup> Новгородцев П.И. Введение в философию права: Кризис современного правосознания. М., 1996; Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. М., 1896. С. 7—8.

<sup>4</sup> Соловьев В.С. Право и нравственность: очерки из прикладной этики. СПб., 1899. С. 1—28.

<sup>5</sup> Яценко А. Теория федерализма. Юрьев, 1912. С. 116—118.

<sup>6</sup> Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. М., 1993. Т. 4. С. 76—77.

<sup>7</sup> Ковалев М.И., Воронин Ю.А. Криминология и уголовная политика: учебное пособие. Свердловск, 1980. С. 22.

<sup>8</sup> Загородников Н.И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. М., 1979. С. 8—9.

властвованию, диктатуре, произвольному вмешательству и влиянию на правовую политику. С этих позиций право может быть охарактеризовано как право власти, «силовым» регулятором, обеспечивающим с правовой стороны государственное всевластие и прикрытый юридическими формами произвол (например, фашистский и советский тоталитарные режимы).

И только в обстановке, когда власть становится адекватной общественным потребностям, право является нормативным образованием, занимающим равнозначное место с политической и государственной властью. Только передовая демократическая государственность может обеспечить такую государственную политику в праве, в том числе и уголовном, которая исключит прорыв в общественную жизнь права власти и деформацию под напором силовых структур, правовых институтов и форм.

Правовые идеи, определяющие уровень правосознания, и уголовная политика являются своего рода визитной карточкой уголовного права нашего общества. Они выступают в качестве определяющего фактора для всех других компонентов уголовно-правовой материи, прежде всего для формирования содержания уголовного права, влияют на характер, состав и содержание субъективных прав, на их соотношение с обязанностями, запретами, ответственностью, на их место во всей правовой системе, их реальность, обеспеченность, защищенность и т. д.

Это положение было подвергнуто критике: «автор, по нашему мнению, ошибается, когда помещает в структуру уголовного права уголовную политику... Уголовная политика — явление объемное, и механически его в рамки уголовного права нельзя ввести. Только в той своей части, в которой уголовная политика характеризуется уголовно-правовым содержанием, она действительно охватывается уголовным правом. Что же касается уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных, административно-правовых, гражданско-правовых и других правовых, а также экономических, социальных, политических и иных средств, используемых государством для целей противодействия преступлениям, то в этой своей части уголовная политика далеко выходит за рамки уголовного права — во всяком случае, уголовного права в собственном (а не широком его значении)<sup>1</sup>. Не ставя никоим образом под сомнение правильность высказанного замечания, считаем необходимым уточнить собственный подход к понятию «уголовная политика», поскольку на данный счет в специальной литературе имеются различные точки зрения.

Нами разделяется узкое толкование уголовной политики, связанное только с уголовным правом и законом, классическое определение которого дано В.Н. Кудрявцевым: «Под уголовной политикой понимается только та часть государственной политики в области борьбы с преступностью, которая осуществляется средствами и методами уголовного права»<sup>2</sup>. Все уголовное право и законодательство отвечают (по крайней мере, должны отвечать) исходным требованиям общества — борьбе с преступностью. Борьба с преступностью как вид государственной деятельности предполагает, прежде всего, разработку законодательными органами государства норм уголовного права, устанавливающих криминализацию (декриминализацию) и пенализацию (депенализацию) деяний, систему мер уголовно-правового реагирования (систему уголовного законодательства), условия и порядок применения мер реагирования.

Как структурообразующий элемент уголовного права и законодательства понимают уголовную политику и другие авторы, много и плодотворно разрабатывающие эту проблему. Так, Э.Ф. Побегайло определяет уголовно-правовую политику как область уголовного правотворчества, совершенствования уголовного законодательства, практики применения уголовно-правовых мер борьбы с преступностью, заменяющих и подкрепляющих мер, а также управления этой практикой<sup>3</sup>. Н.А. Лопашенко по этому поводу пишет: «Сознательно упрощая, можно сказать, что уголовно-правовая политика состоит в установлении пределов преступного и наказуемого и защите от него специальными методами правоохраняемых интересов личности, общества, государства. Соответственно, в этом и заключаются основные задачи уголовно-правовой политики»<sup>4</sup>. П.Н. Панченко, исследуя источники уголовно-правовой политики, понимает под ними факторы, порождающие данную политику: социальные (социальные, материальные и духовные условия жизни общества), идеологические (совокупность идей о том, какая уголовная политика нужна этому государству и данному обществу) и правовые (формируемые в обществе требования о правовой основе политики, о том, какие должны быть законы) источники<sup>5</sup>, признавая тем самым вторичность уголовной политики по сравнению с порождающими ее фак-

<sup>1</sup> Баранов В.М., Панченко П.Н. Научные основы техники уголовного законодательства (заметки на полях текста докторской диссертации К.К. Панько) // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 284—285.

<sup>2</sup> Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. С. 16; Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 17.

<sup>3</sup> См. Побегайло Э.Ф. Уголовная политика современной России: концептуальный подход // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 29—30 мая 2008 г. М., 2008. С. 466.

<sup>4</sup> Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009. С. 26.

<sup>5</sup> См.: Панченко П.Н. Управление применением уголовного законодательства как стратегия и тактика уголовной политики // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сборник научных трудов. Ярославль, 1996. С. 107—108.



торами. В правовой литературе высказано и противоположное мнение: «уголовно-правовая политика первична по отношению к уголовному праву. Она определяет задачи, стоящие перед ним, и большей частью — через уголовное законодательство — воплощается в нем»<sup>1</sup>.

Нам представляется, что связь уголовной политики и уголовного права двуединая. С одной стороны, уголовная политика из совокупности действующих правовых норм и практики их применения экстрагирует (извлекает) принципы уголовного права, общие начала криминализации (декриминализации) деяний, назначения наказаний. С другой стороны, будучи воспринятой законодателем, уголовная политика начинает оказывать воздействие на издание новых норм, на акценты в нормотворчестве, на акты толкования правовых норм и на преодоление пробелов в уголовных законах.

Учитывая стихийность правотворчества (возникновение жизненной ситуации, которую следует разрешать с помощью права), уголовная политика не может быть первичной, так как ситуация предшествует законотворчеству. А законотворчество как деятельность законодательных органов должна учитывать уголовную политику, чтобы вновь принимаемые законы соответствовали социальным и экономическим условиям, существующей системе права и его историческим корням.

Подводя итог сказанному, можно отметить, что уголовное право — это сложная многоэлементная система, включающая уголовное законодательство вместе с разъяснениями и толкованием законов, правосознание (правовоззрение и правовая психология), мораль и уголовная политика. Все элементы могут как соответствовать, так и противоречить праву, но только уголовный закон как форма выражения права может рассматриваться как правовое явление, а успех действия права обуславливается тем, насколько оно проникает в сознание членов общества и встречает в них нравственное сочувствие и поддержку. Без этой поддержки право превращается в мертвую букву, лишенную жизненного значения, или в тяжкое бремя, сносимое против воли. Право есть лишь одно из выражений этической деятельности людей, и содержание нравственности определяет собой до известной степени и содержание права<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009. С. 36.

<sup>2</sup> См.: Новгородцев П.И. Право и нравственность. М., 1900. С. 46.

**А.С. Подшибякин**

*Подшибякин Александр Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики*

Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России

## **Культура — одна из основ криминалистических учений о технике, технологиях и искусстве**

В юриспруденции рассматривались в основном различные элементы правовой культуры применительно к отдельным отраслям права и соответствующей юридической практике. Тема конференции именно поэтому является весьма актуальной, что позволяет рассматривать вопросы права с позиции различных видов культуры, хотя многим из этих вопросов и ранее уделялось довольно много внимания ( вопросы языка, традиций, обычаев, различных социальных норм и т. д.).

По-видимому, изменения в структуре нашего общества, экономике, политике, этике и эстетике и других видах культуры, произошедшие за последнюю четверть века, потребовали углубления в исследовании этих проблем и расширения использования в праве и его применении новых моделей в сфере культуры. Дополнительные сложности в этой нашей деятельности создает и то, что культурология как наука возникла в конце 50-х годов XX века и многие проблемы и термины рассматриваются до сих пор как спорные<sup>1</sup>.

Для криминалистики представляют интерес и вопросы культурной политики государства как фактора, определяющего цели и задачи криминалистики<sup>2</sup>. Это важно как для практики, так и для преподавания этой науки. Хотелось бы напомнить также о том, что образовательные структуры третьего поколения прямо указывают на требование к результатам освоения основных образовательных программ — обладание выпускниками *общекультурными компетенциями (ОК)*, среди которых соблюдение принципов этики юриста (ОК-2); владение культурой мышления, способностями к обобщению, анализу, восприятию информации, постановке целей и выбору путей ее достижения (ОК-3); владение способностями логически верно, аргументированно и ясно строить устную и письменную речь (ОК-4); обладание культурой поведения, готовностью к кооперации с коллегами, работе в коллективе (ОК-5) и др.

Подобные требования содержатся и в других приказах Минобрнауки России<sup>3</sup>. Эти требования относятся к преподаванию *всех учебных дисциплин*, в том числе и криминалистики, поэтому мы разрабатываем теоретические проблемы воспитания и прививаем студентам общекультурные компетенции (применительно к решению криминалистических задач).

Хотелось бы отметить, что вопросы техники и искусства являются элементами (и терминами) не только криминалистики, но и культурологии. Так, в книге «Теоретическая культурология», о которой мы говорили ранее, размещен раздел «Техника как феномен культуры». Здесь же рассматриваются проблемы языка и речи, без которых ни эксперт-криминалист, ни следователь и судья, ни другие субъекты уголовного процесса не могут обойтись в своей деятельности. Более того, сейчас изданы специальные пособия с образцами документов, пособия по терминологии, особенностям ее использования как в речи, так и при составлении документов. Отдельно рассматриваются и философские идеи культуры<sup>4</sup>. Идеи философии применительно к праву рассматриваются и в других работах.

<sup>1</sup> См.: Теоретическая культурология / под ред. А.Ю. Шеманова. М., 2005. С. 3—6.

<sup>2</sup> См., например: Подшибякин А.С. О соотношении понятий «юридическая техника и криминалистическая техника» // Юридическая техника. Н. Новгород. № 2. С. 150—158; Подшибякин А.С. Взаимоотношения юридической и криминалистической техники и развитие криминалистики // Правовое и криминалистическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности. М., 2011. С. 149—157; Подшибякин А.С. О технологиях и искусстве к криминалистике // Криминалистическая техника. № 9. С. 5, 6, 9.

<sup>3</sup> См. например: Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»: приказ Минобрнауки от 4 мая 2010 г. № 464 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. 28 июня; Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.06.01 Юриспруденция (уровень подготовки кадров высшей квалификации): приказ Минобрнауки от 5 декабря 2014 г. № 1538 // Российская газета. 2015. 4 февраля.

<sup>4</sup> См.: Стельмашук Г.В. Философия права. СПб., 2005. С. 132.

И везде встречаем знакомые культурологические термины: «правовое сознание», «права» и «мораль», «юридическая этика» и другие, — без которых не обходится ни одна правовая наука, в том числе и криминалистика. Большинство криминалистических учений также не могут обойтись без этих понятий. Если они не всегда есть в учебной литературе, то на практике без них невозможно обойтись.

В своих научных исследованиях мы писали о том, что еще в конце XIX — начале XX века известные криминалисты при написании своих работ использовали не только термины, но и описывали их содержание, например, работы известных дореволюционных криминалистов Р.А. Рейсса «Научная техника расследования преступлений» (СПб, 1912), С.Н. Трегубова «Основы уголовной техники: научно-технические приемы расследования преступлений» (Петроград, 1915), Н.П. Макаренко «Техника расследования преступлений» (Харьков, 1925), Генделя Р. «Уголовная техника. Из мастерской уголовного розыска» (М., 1927). Нами подчеркивалось положение о «теории искусств», так как криминалисты в описываемый период активно использовали и этот термин (например, книга В.И. Лебедева «Искусство раскрытия преступлений» (часть I: Дактилоскопия, часть II: Антропометрия, часть III: Судебно-полицейская фотография). СПб., 1999; книга Э. Аннушата «Искусство раскрытия преступлений и законы логики». М., 1927).

Возникает вопрос, случайно ли, что и философы, и теоретики права, и криминалисты использовали одно и то же понятие, причем и в первом, и во втором смыслах, о которых писал Н. Бекман. По-видимому, необходимо обратиться к генезису понятия.

В словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона термин «техника» связан в основном с приемами обработки материалов, с технологией изготовления предметов, с техническими знаниями. Но, наряду с обозначенным, упоминается: «В круг технических знаний входят технология в более тесном смысле, строительное и инженерное искусства, агрономия..., разнообразные ремесла и ремесленное мастерство как составная часть всякого искусства...»<sup>1</sup>.

В Советском энциклопедическом словаре определяется, что техника (от греч. *techne* — искусство, мастерство) — совокупность средств, создаваемых для осуществления процессов производства и обслуживания непрямых потребностей общества. Нередко термин «техника» употребляют также для обозначения совокупной характеристики навыков и приемов, используемых в каком-либо деле или в искусстве (например, техника делопроизводства, техника игры на фортепиано). Различают технику производственную, в том числе энергетическую (машины, механизмы, инструменты, аппаратура управления машинами и технологическими процессами)<sup>2</sup>.

В словаре указывается на однокоренной термин: «технология» (от греч. *techne* — искусство, мастерство, умение) — совокупность методов обработки, изготовления, изменения состояния, свойств, формы сырья, материала или полуфабриката, осуществляемых в процессе производства продукции. Задача технологии как науки — выявление физических, химических, механических и других закономерностей с целью определения и использования на практике наиболее эффективных и экономичных производственных процессов<sup>3</sup>.

Из анализа этих понятий видно, что термины «техника», «технология» пусть и являются производными от понятий «искусство», «мастерство», но стали приобретать сугубо производственный механический оттенок, хотя второе понимание термина «техника» прямо указывает, что он используется и для совокупной характеристики навыков и приемов, используемых в каком-либо деле или в искусстве.

В то же время термин «искусство», наряду с определением его как «творчество», трактовался как «высокая степень умения, мастерства в любой сфере деятельности»<sup>4</sup>.

Вывод один: в начале прошлого века термины «техника», «технология» являлись производными от слова «искусство» и трактовались как «умение, мастерство», использовались и в юриспруденции, и, в том числе, в законотворчестве.

Хотелось бы обратить внимание на то, что понятия «техника», «технология» как «умение», «мастерство» связаны и с понятием «техника» в узком смысле — как совокупность научно-технических средств. Так, В.Н. Карташов пишет: «Широкое применение в юридической технологии находят технические средства, то есть разнообразные поисковые и аналитические приборы и инструменты, компьютеры и обеспечивающие их работу программы, необходимые для накопления, хранения, обработки, трансляции и т. д. соответствующей информации».

Это понимание техники и технологии наиболее близко к традиционной трактовке терминов «криминалистическая техника» и «техничко-криминалистическое средство». В частности, технико-криминалистическое средство понимается как «устройство, приспособление или материал, используемые для собирания и исследования доказательств...»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Малый энциклопедический словарь: в 29 т. СПб., 1909. Т. 2. Вып. IX. С. 1719.

<sup>2</sup> Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1337.

<sup>3</sup> Там же. С. 1338.

<sup>4</sup> Там же. С. 513.

<sup>5</sup> Белкин Р.С. Криминалистика: краткая энциклопедия. М., 1993. С. 83.

Отметим, что термин «криминалистическая техника» обозначает не только один из разделов криминалистики, но и используется в узком смысле: совокупность «приборов, технических устройств, наборов, инструментов и материалов, которые разрабатываются, приспособляются и используются в решении задач собирания, исследования, накопления, систематизации и использования криминалистически значимой информации в указанных целях»<sup>1</sup>. Это понимание криминалистической техники как совокупности технико-криминалистических средств, особенно в плане видов и решаемых задач, достаточно близко к понятию, сформулированному В.Н. Карташовым.

Наряду с указанными сходными признаками понятий «юридическая техника» и «криминалистическая техника», хотелось бы обратить внимание еще на один аспект. В последние годы наряду, а иногда и вместо понятия «тактика» в криминалистике в разделе «криминалистическая тактика» стали использовать термин «технология». В фундаментальном учебнике «Криминалистика»<sup>2</sup> четыре главы в разделе «Криминалистическая тактика» содержат в названии термин «технология»: «Тактика и технология следственного осмотра и освидетельствования»<sup>3</sup>; «Технология получения образцов для сравнительного исследования»<sup>4</sup>; «Технология прослушивания телефонных переговоров»<sup>5</sup>; «Тактика и технология обыска и выемки»<sup>6</sup>.

В последние годы усилились тенденции формализации различных процессов и процедур в криминалистике. Разрабатывались типовые алгоритмы криминалистической деятельности отдельных процессуальных действий<sup>7</sup>. В настоящее время разрабатываются регламенты отдельных видов деятельности<sup>8</sup>.

Даже такое творческое процессуальное действие, как допрос, все больше формализуется. Практически перестали говорить об искусстве допроса, искусстве расследования.

Представляется, что немецкий правовед Рудольф фон Иеринг прав, говоря о том, что искусство и в области права является раньше науки, потому что искусство сживается и с одной догадливостью, с чувством или инстинктом, в то время как наука начинается только с познания<sup>9</sup>.

*Наука, изучая практику, познавала искусство, достигнутое в практике (в том числе и криминалистической), и выросла на этом. Но развитие науки теперь должно способствовать дальнейшему восхождению вперед, по спирали, возвращаясь к необходимости возрождения профессионального искусства, но уже на новой, научной основе.*

Именно сейчас, когда мы пришли к тому, что законодательство принимается в спешке, без достигнутой научной проработки, когда правоприменение далеко от идеала, необходимо ставить и продвигать идею возрождения искусства деятельности и в нормотворчестве, и в правоприменении. Начинать это возрождение и обучать юридическому искусству молодых юристов должны еще сохранившиеся в науке и в практике профессионалы.

Наряду с тем, что термины «юридическая техника», «юридические технологии», «криминалистическая техника и технология» использовались в смысле «мастерство», «искусство», хотелось бы, говоря о взаимоотношениях юридической и криминалистической техник, напомнить, что использование криминалистической техники и технологии реализуется в определенной законом форме и на законных основаниях. Многие процедурные вопросы ее применения регламентируются ведомственными нормативными актами — инструкциями, методическими рекомендациями, утвержденными приказами руководителей министерств и ведомств.

Таким образом, все, что относится к юридической технике как совокупности средств и приемов, используемых при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов, относится и к правовой регламентации применения криминалистических научно-технических средств (криминалистической технике в узком смысле).

Причем хотелось бы здесь отметить, что в теории государства и права по предмету правового регулирования законодательную технику дифференцируют на технику уголовного законодательства;

<sup>1</sup> Волынский А. Ф. Криминалистика: учебник для студентов вузов / под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. 2-е изд. М., 2008. С. 144.

<sup>2</sup> Аверьянова Т. В., Белкин Р. Ф., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика / под ред. Р. С. Белкина. М., 1999.

<sup>3</sup> Там же. С. 549—571.

<sup>4</sup> Там же. С. 679—674.

<sup>5</sup> Там же. С. 675—679.

<sup>6</sup> Там же. С. 572—597.

<sup>7</sup> См., например: Трубачев А. Д. Алгоритмизация первоначального этапа расследования хищения социалистического имущества // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. Свердловск, 1984. С. 73—80; Брылев В. И. Возможности программирования действий по расследованию преступлений, связанных с незаконным приобретением и сбытом наркотических средств // Там же. С. 127—131; Глебовский А. Ю. Применение типовых программ при расследовании краж и угонов транспортных средств // Там же. С. 112—118.

<sup>8</sup> См., например: О безопасности колесных транспортных средств: технический регламент // Российская газета. 2009. 23 сентября.

<sup>9</sup> Цит. по: Юридическая техника. Н. Новгород. 2008. № 2. С. 224.

технику административного законодательства<sup>1</sup> и т. п. К сожалению, эти вопросы, в том числе и дифференциации особенностей правового регулирования использования криминалистических методов и средств в уголовно-процессуальном, административном (включая ведомственное) нормотворчестве, практически не рассматриваются. Представляется, что большинство этих норм должно создаваться с участием ученых и специалистов, знающих криминалистику.

Но хотелось бы еще вернуться к культуре. Почти все разделы криминалистики пронизывает необходимость вникать в особенности действий, мышления, формирования личности преступника. Большинство следователей старается изучить и особенности обычаев, традиций тех иностранцев, которые попадают в сферу их деятельности.

Знание национальной специфики позволит правильно определить особенности тактики большинства следственных действий. Еще более 40 лет назад в издании Генеральной прокуратуры СССР «Следственная практика» писались статьи, основанные на практике распознавания конкретных дел о так называемых «следственных хитростях». Если же читать эти работы, то быстро убедишься, что это не хитрости, а знание обычаев и традиций этих людей.

Так, по одному из дел группа преступников признавалась, что каждый из них участвовал в преступлениях, но ничего не говорил, в том числе и на очных ставках, об участии в этом других. Следователь выяснил, что по национальной традиции если кто-то дал показания против другого, то первый должен был все годы отбывания наказания кормить его семью. Поэтому следователь провел групповую очную ставку, где каждый в присутствии других рассказал о своем участии в конкретных действиях, а потом подтвердил правильность изложения событий. После этого на допросах все задержанные подтвердили и повторяли свои слова с указанием роли каждого участника преступления.

Это только один из примеров, когда знание культуры, этики, в которые, разумеется, включаются обычаи и традиции людей, вовлеченных в сферу судопроизводства, дает хорошие результаты.

Таким образом, термины и понятия уже давно используются в криминалистической теории и практике. Без знания культуры невозможно и то, о чем мы упоминали, — создание правового регулирования использования практически всех криминалистических методов и конкретных методик, а также технико-криминалистические средства.

---

<sup>1</sup> См., например: Соловьев О.Г. О видах юридической техники // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 69.

**С.В. Поленина**

*Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, академик Международной академии информации, информационных процессов и технологий, главный научный сотрудник сектора общей теории права и государства*

Институт государства и права Российской академии наук

### **Взаимосвязь образования и культуры: политика, законодательная практика и техника**

Федеральный закон от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»)¹ по своей структуре, числу содержащихся в нем глав и статей и, главное, форме изложения нормативного материала скорее напоминает, на наш взгляд, энциклопедию, чем обычный федеральный закон, даже если рассматривать широко распространенные в советское время Основы законодательства Союза ССР и союзных республик (далее — Основы).

В большинстве Основ, действовавших к моменту развала Советского Союза, в том числе и в Основах законодательства о народном образовании, было в среднем до 40 статей, сгруппированных в 10—11 разделов². При этом Основы были посвящены определенной, конкретной сфере общественных отношений, начиная с предмета регулирования, основания их возникновения, объема регламентации и ответственности за несоблюдение установленных в Основах предписаний.

В отличие от Основ, в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» разделов нет. В нем 14 глав и 111 статей. Простое арифметическое сопоставление показывает, что на каждую главу приходится около 10 статей, что явно недостаточно для надлежащей регламентации затрагиваемых в ней отношений. К тому же круг проблем, охватываемых каждой главой Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», далеко не всегда служит прямым продолжением содержания предыдущих глав. Так, за главой 5 «Педагогические, руководящие и иные работники организаций, осуществляющих образовательную деятельность» следует лишь косвенно связанная с предыдущей глава 6 «Основания возникновения, изменения и прекращения образовательных отношений».

Кроме того, отдельные положения Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», по сути, дублируют в укороченном виде нормы действующих отраслевых федеральных Трудового, КоАП, Семейного и Гражданского кодексов. Различие между этими видами федеральных законов состоит в том, что положения Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» не содержат стандартных для нормы любого закона структурных частей — гипотезы, диспозиции и санкции. А без этого любой документ, кем бы он не был подписан, превращается из закона в нормативную декларацию, чем, в сущности говоря, и является, на наш взгляд, Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации».

Представляется, что Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» призван дать расширенное толкование и изложение содержания статьи 43 Конституции РФ, которая начинается со слов «Каждый имеет право на образование», и закрепить условия, необходимые для реализации гражданами этого права.

Помимо прочего, весьма дискуссионной видится, на наш взгляд, трактовка пункта 1 статьи 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»: образование как единый целенаправленный процесс воспитания и обучения. Вне всякого сомнения, такая связь весьма существенна с точки зрения появления и закрепления у человека ценностных установок, но она может формироваться отнюдь не только в процессе обучения, но и семьей, обществом, государством и самой жизнью.

Исходя из этих соображений вопросы взаимосвязи правовой политики и воспитания будут рассмотрены нами во второй части статьи.

Что касается образования, то его целесообразно рассматривать в контексте взаимосвязи правовой политики и культуры как результат и процесс усвоения знаний, обучения и просвещения, способствующих развитию и совершенствованию ума, вкуса и характера человека.

Есть в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» и некоторые спорные либо недостаточно ясно изложенные положения. Определенная часть из них содержится в статье 3 «Основные принципы государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования».

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7598.

² См.: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. М., 1987.

Непонятен, в частности, смысл подпункта 1 пункта 1 статьи 3 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации». В нем провозглашается такой принцип государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования, как «признание приоритетности образования». Между тем термин «приоритетность» предполагает смысловое сопоставление одного понятия другому, что в данном случае отсутствует. В результате смысл этого принципа остается неясным.

Еще менее понятен не только смысл, но и содержание принципа государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования, закрепленных подпунктом 9 статьи 3 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации». Некоторые из них, в частности информационная открытость и публичная отчетность образовательных организаций, ясны и не нуждаются в дополнительном раскрытии их содержания. Иначе обстоит дело с неоднократно повторяемым принципом «автономии образовательных организаций». Не разъяснено, в чем эта автономия выражается, а также кто и по каким причинам может этой автономности препятствовать.

Наибольшее удивление у читателя вызывает отнесение тем же подпунктом 9 статьи 3 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» к принципам государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования «академических прав и свобод у педагогических работников и обучающихся». О таком понятии «академический» нет ни слова в Трудовом кодексе РФ, хотя в нем есть специальный раздел XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников», в числе глав которого имеется глава 52 «Особенности регулирования труда педагогических работников».

Кроме того, учитывая половой состав педагогического корпуса в нашей стране, в котором преобладают женщины, в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» следовало бы как минимум сделать отсылку к главе 41 Трудового кодекса РФ «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями».

Отмечая ряд недостатков и неточностей в отдельных статьях Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», нельзя обойти и целый ряд его достоинств. К их числу, на наш взгляд, следует отнести, прежде всего, статью 14 «Язык образования». В ней провозглашается, что в Российской Федерации гарантируется получение образования на государственном языке Российской Федерации, а также выбор языка обучения и воспитания в пределах возможностей, предоставляемых системой образования. И все это должно осуществляться в соответствии с государственными образовательными стандартами и обучающими программами. При этом преподавание и изучение государственных языков республик Российской Федерации не должны осуществляться в ущерб преподаванию и изучению государственного языка Российской Федерации.

Принципиальное значение имеет, кроме того, статья 17 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации». Согласно этой статье в нашей стране образование может быть получено не только в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, но и вне таких организаций в форме семейного образования и самообразования. Обучение в форме семейного образования и самообразования дает прошедшим его лицам право последующего прохождения в установленном статьей 34 настоящего Федерального закона порядке промежуточной и государственной итоговой аттестации. Такая аттестация проводится только в организациях, осуществляющих образовательную деятельность.

После развала Советского Союза и многих сопровождавших его международных и внутригосударственных событий большую практическую значимость приобрело соблюдение такого основного принципа государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования, как светский характер образования в государственных и муниципальных организациях, осуществляющих образовательную деятельность (п. 6 ст. 3 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»).

В основе этого правила лежит норма статьи 14 Конституции РФ, провозгласившая светским государством Российскую Федерацию и установившая правило, согласно которому никакая религия не может устанавливаться в стране в качестве государственной или обязательной. Развивает эту норму статья 29 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируются свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Названные конституционные правила нашли, естественно, отражение и в Федеральном законе «О государственном образовании в Российской Федерации». Это выразилось в том, что в статье 34 «Основные права обучающихся и меры их социальной поддержки и стимулирования» закреплено право обучающихся на свободу совести, информации, свободное выражение собственных взглядов и убеждений.

Есть в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» и ряд статей, регламентирующих весьма далекий, на первый взгляд, от процесса образования круг вопросов. Наиболее видно это на примере статьи 38 «Одежда обучающихся». Форменная одежда и иное вещевое имущество (обмундирование) обучающихся. Специфика этой статьи состоит, помимо прочего, и в том, что она излагается не в первоначально принятой редакции, а в редакции, опубликованной двумя годами позже, 4 июля 2014 года. И связано это в первую очередь с изменившейся за эти годы международной и

внутренней обстановкой, вызванной, прежде всего, активизацией роли и значения в политике и бытовом общении религиозного фактора.

В виде иллюстрации можно сослаться на возникновение на Северном Кавказе Российской Федерации в те годы целого ряда острых инцидентов, доходивших до полемики руководителей соседних регионов по вопросу об уточнении административной границы между двумя субъектами Российской Федерации, а также убийства в Дагестане суфийского шейха Саида Чиркейского, бывшего для населения этой Республики символом традиционного ислама, борющегося против ваххабизма. В этой связи в средствах массовой информации Российской Федерации справедливо отмечалось отсутствие у центральных органов власти и управления четкой политики и выработки общей для всех граждан России политической идентичности, базирующейся не на основе крови, а историко-культурной общности<sup>1</sup>.

На фоне упомянутых выше столь существенных для Российской Федерации событий выглядит как бы малозначительным, хотя и длившимся чуть ли не год, противостояние в одной из школ Ставропольского края позиции директора школы и родителей ряда учениц — старшекласниц, пришедших 1 сентября 2012 года на занятия в хиджабах — головном уборе, закрывающем не только голову, но и плечи девочек. Директор усмотрела в таком наряде нарушение устава образовательной организации, не допускающего ношение в здании школы, а тем более появление на занятиях школьников обоих полов в головных уборах. Родители учениц трактовали хиджабы как национальную одежду женщин-мусульманок, хотя и уходили от ответа на вопрос, почему девочки не могут снимать хиджабы при входе в школу, раз это противоречит ее уставу.

На протяжении всей второй половины 2012 года стороны (школа и родители) то приходили к консенсусу, то вновь расходились в своих позициях. И все это время данная тема будоражила российское общество, поскольку к ней постоянно возвращались все возможные виды средств массовой информации. По этому вопросу выступали публицисты, учителя, общественные деятели, прокуроры и даже религиозные деятели. Так, на экранах телевизоров появился муфтий Ставропольского края, призвавший родителей девочек найти приемлемый *компромисс со школой*.

Аргументы участников обсуждений и дискуссий по этому поводу были разными, но практически все они касались двух основных проблем. Во-первых, вправе ли школы своим уставом вообще предписывать либо запрещать учащимся ношение в здании школы, а тем более на уроках определенной формы, и, во-вторых, нарушает ли это требование право школьников на закрепленное в Конституции РФ право детей обоих полов на образование (ст. 43). Именно этот комплекс вопросов оказался центральным и в выступлениях официальных должностных лиц федерального уровня — Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка П. Астахова и Министра образования и науки РФ Д. Ливанова, докладывавшего о работе министерства на заседании Государственной Думы. Правда, выступавшие федеральные должностные лица адресовали свои требования разрешить ситуацию преимущественно школе, обойдя вопрос о природе конфликта, затрагивавшего почему-то лишь девочек и не касавшегося школьной формы мальчиков. Свою позицию по данному вопросу высказал в ходе беседы с журналистами и Президент РФ В.В. Путин, подтвердивший право школ устанавливать для учащихся обязательную форму одежды и напомнивший о светском характере нашего государства.

Между тем ситуация в обществе, сложившаяся в Ставропольском крае в связи с отсутствием полной ясности по проблеме допустимости либо недопустимости ношения хиджабов в школах, продолжала обостряться, вынудив директора школы, где она впервые возникла, даже сменить место работы. При этом, однако, главный вопрос: какова же природа самого конфликта — вызван ли он дефектами организации учебного процесса в школе либо имеет конфессиональный характер и соответственно какими должны быть способы его разрешения, — так и остался открытым.

Ответ на него дает обращение к Конституции РФ и базирующемуся на ней законодательству, а также к ратифицированным нашей страной международным документам. Статья 43 Конституции Российской Федерации, провозглашая право каждого на образование и гарантируя общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных образовательных организациях и на предприятиях, не затрагивает, естественно, частные вопросы организации процесса обучения, а тем более требования, которые могут быть предъявлены к форме одежды учащихся, вызвавшие в Ставропольском крае столь острые споры.

По этим вопросам статья 43 (ч. 4) Основного закона страны отсылает к федеральным государственным общеобразовательным стандартам. Последние, в свою очередь, должны базироваться и на других статьях Конституции РФ, в том числе и на статье 19, гарантирующей равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, отношения к религии, а также других обстоятельств.

Обходит молчанием вопрос об обязательной школьной форме и Семейный кодекс РФ, глава IV которого посвящена правам и обязанностям родителей и детей. При этом в соответствии со статьей 1

<sup>1</sup> См.: Орхан Джемаль. Вызов брошен // Известия. 2012. 30 августа; Маркедонов С. Опасный алгоритм // Известия. 2012. 5 августа.



Конвенции ООН «О правах ребенка», ратифицированной Российской Федерацией 13 июня 1990 года (ст. 54), ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет, то есть совершеннолетия. В дискуссиях о природе хиджабов, проходивших в Ставропольском крае со второй половины 2012 года, нередко высказывалась мысль о беспредметности попыток решить возникшие между родителями и школой споры по поводу головных уборов школьниц, поскольку речь идет якобы лишь о бытовых привычках различных слоев населения, не связанных с их национальной и религиозной принадлежностью. Действительно, примерно до второй половины XX века население нашей страны (и женщины, и мужчины), выходя из дома, надевали тот или иной головной убор — платок, берет, картуз, кепку и т. д. Помимо климатических и бытовых условий это вызывалось и культурными навыками. Ходить по улицам с непокрытой головой, то есть быть «простоволосыми», считалось долгие годы неприличным и для женщин, и для мужчин. Другое дело, что мода с тех пор в нашей стране во многом сменилась кардинально.

В этих условиях правомерной представляется трактовка ношения хиджаба школьницами Ставрополья как форма проявления ими и их родителями религиозной идентичности правоверных мусульманок, поскольку ислам устанавливает для женщин особую форму одежды и поведения вне дома. В частности, не допускается появление мусульманки вне дома без сопровождения родственника-мужчины, что практически затрудняет возможность учиться и работать вне дома. Подробнее об исламском мировоззрении в сфере семейных отношений, в браке и о таких аспектах повседневной жизни мусульманки, как ибадат (акты выражения веры), хиджаб (одежда и стиль поведения), образование, работа, забота о здоровье, брак, развод и другое, смотрите в практическом пособии, адресованном мусульманским женщинам, живущим в немусульманских странах, а также мусульманкам, проживающим в немусульманских общинах на территориях мусульманских государств<sup>1</sup>.

С учетом всего комплекса проблем, связанных с событиями в Ставропольском крае по поводу головных уборов старшеклассниц, Федеральным законом от 4 июня 2014 года № 148-ФЗ<sup>2</sup> была принята новая редакция статьи 38 «Одежда обучающихся. Форменная одежда и иное вещевое имущество (обмундирование) обучающихся».

Новая редакция частей 1 и 2 статьи 38 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», касающихся одежды обучающихся, дает ответ на весь комплекс вопросов, бывших в гражданском обществе Ставрополья дискуссионными на протяжении ряда лет. В части 1 этой статьи провозглашено, что «Организации, осуществляющие образовательную деятельность, вправе устанавливать требования к одежде обучающихся, в том числе требования к ее общему виду, цвету, фасону, видам одежды обучающихся, знакам отличия, и правила ее ношения, если иное не установлено настоящей статьей. Соответствующий локальный нормативный акт организации, осуществляющей образовательную деятельность, принимается с учетом мнения совета обучающихся, совета родителей, а также представительного органа работников этой организации и (или) обучающихся в ней (при его наличии)».

Изложенное выше дополняет часть 2 статьи 38 Федерального закона от 4 июня 2014 года № 148-ФЗ. В части 2 статьи 38 записано, что «Государственные и муниципальные организации, осуществляющие образовательную деятельность по обязательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования, устанавливают требования к одежде обучающихся в соответствии с типовыми требованиями, утвержденными уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации».

Другими словами, ныне действующий Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» устанавливает, кому решать тот или иной вопрос и кто вправе и обязан контролировать его надлежащее исполнение.

Изложенное выше дает основания считать, что подобно действовавшим еще в условиях советской власти Основам законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании ныне функционирующий Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» представляет собой комплексное правовое формирование законодательства, нередко называемое также, начиная с прошлого века, комплексом законодательства по признаку единства выполняемой им цели.

Таким образом, по мнению автора, есть основание считать, что Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» положил основу новому виду структурных образований в сфере законодательства, а именно комплексному ориентирующему (организующему) массиву законодательства. Специфика ориентирующих комплексов (массивов) состоит, по мнению автора, в том, что в них содержатся понятия и принципы, но отсутствуют нормы права, то есть формально определенные, устанавливаемые и обеспечиваемые государством правила поведения. К числу комплексных ориентирующих массивов законодательства относится, по мнению автора, и принятый позже нормативный правовой акт — Федеральный закон от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

<sup>1</sup> Худа Хаттаб. Справочник мусульманской женщины. М., 2004.

<sup>2</sup> О внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»: федеральный закон от 4 июня 2014 г. № 148-ФЗ // Российская газета. 2014. 6 июня.

*М.П. Поляков*

*Поляков Михаил Петрович — доктор юридических наук,  
профессор, заместитель начальника по научной работе  
Нижегородская академия МВД России*

## **Влияние культурно-исторического контекста на формирование ключевых идей уголовного судопроизводства**

**Пролог.** Когда-то, много лет назад, скорее из вежливости, чем из любопытства, я поинтересовался у отца одного из адъюнктов: «Есть ли в Вашем доме приметы того, что ребенок работает над диссертацией?» И услышал восторженный, преисполненный гордости ответ родителя: «Пишет! Пишет! Вокруг ни одной книжки... Все из головы пишет!» Признаюсь, тогда я воспринял этот ответ с иронией, отметив про себя, что мой собеседник, вероятно, не очень близко знаком со спецификой научного труда. Однако сегодня эта ситуация видится мне несколько иначе: ведь писать «из головы», писать без дословных цитат, без явных подпорок из чужих мыслей — это тоже научный метод, тоже стиль, любопытное путешествие в себя в поисках недомысленного, недопонятого и недодуманного.

И вот я тоже сажусь за пустой стол с намерением написать «из головы», в которой пока нет ни одной «пойманной мысли», а есть лишь намерение написать короткое эссе о том, как возникают в лоне древней античной культуры, как продираются сквозь «тернии» культуры средневековой, как обретают новую жизнь в современном культурном контексте две ключевые идеи, веками управляющие уголовным процессом, — идеи инквизиционности и состязательности.

Понимаю, что в угоду современным веяниям юридической науки следовало бы эти идеи презентовать в обратном порядке, начав с состязательности. Но полагаю, что от подобной перемены мест суть этих идей совсем не изменится. Сама же эта суть заключается в очень непростой природе названных субстанций, рассматриваемых как по отдельности, так и во взаимодействии друг с другом; природе, которая обнаруживается лишь при помощи культурологического и идеологического подходов.

**Суть.** Думаю, что разговор о сути необходимо начать не с описания самих этих идей, а с разьяснения вопроса о том, а что я собственно понимаю под культурологическим и идеологическим подходами. И есть ли прямая методологическая связь между двумя этими подходами.

Культурологический подход можно объяснить предельно просто: инквизиционность и состязательность<sup>1</sup> в рамках этого подхода рассматриваются как элементы культуры, причем культуры не только юридической, но и культуры в самом широком ее понимании, включающем в себя в том числе и скрытые, и явные мировоззренческие аспекты. Культурологический подход нацелен на поиск культурных истоков (как материальных, так и нематериальных) инквизиционности и состязательности, на объяснение их зарождения и бытия через общий социально-культурный контекст, присущий той или иной эпохе, в которой эти идеи доминируют или, напротив, подавляются.

Идеологический подход тоже можно представить как элемент подхода культурологического, с той лишь обязательной оговоркой, что он предлагает смотреть на состязательность и инквизиционность как на сугубо «интеллектуальные произведения» культуры, то есть смотреть как на идеи, как на концептуальный проект, как на некий замысел, абстрагируясь от нюансов последующей материальной их реализации в продуктах культуры и социальных институтах.

Мой ученик А.Ю. Шуров предлагает трактовать идеологический подход в контексте уголовного судопроизводства как средство историко-технологической реконструкции всякого процессуального явления до уровня первоначальной идеи («материнской идеи»), из которой оно (явление) и вырастает как растение из семени. Однако при подобном взгляде само название подхода — «идеологический» — представляется не совсем соответствующим исследовательским намерениям, поскольку «идея» и «идеология» — понятия родственные, но не равные. Однако мне представляется, что А.Ю. Шуров движется в верном направлении, он просто пока еще не завершил своих размышлений об этом предмете. И то обстоятельство, что он применяет этот подход не ко всем идеям, а только к двум — инквизиционности и состязательности, — красноречиво говорит о том, что название «идеологический подход» интуитивно выбрано им вполне верно, поскольку подход этот призван выявлять не просто любые судопроизводственные идеи, а только те идеи, которые располагаются в основании масштабных процессуальных идеологий.

<sup>1</sup> Далее термины «инквизиционность» и «состязательность» используются как равные терминам «идея инквизиционности» и «идея состязательности».

Современная наука совсем не изобилует знаниями ни об этих идеях, ни о построенных на них идеологиях. Правда, сегодня много пишут о борьбе состязательной и инквизиционной идеологий, оперируя этими понятиями как чем-то самым собой разумеющимся. Однако основания этих идеологий, как правило, пытаются отыскать в самой уголовно-процессуальной форме, что не совсем верно, а точнее, совсем неверно. Подобный поверхностный подход не может дать нужного понимания. Истоки идеологий нужно искать не в праве (во всяком случае, не только в нем одном), а в общей культуре и мировоззрении, интерпретируемые в свою очередь с поправками на специфику конкретного исторического момента.

Как видим, идеологический подход в таком его понимании трудно оторвать от подхода культурологического. Путь к процессуальному замыслу, к «материнской идее», скрывающейся в основании идеологической конструкции, не может быть проложен в обход культуры, в рамках которой эти идеи приобретали свои интеллектуальные и материальные очертания.

Таким образом, можно говорить о том, что культурологический и идеологический подходы образуют единую поисковую конструкцию, позволяющую пробраться к сущности явления, к первоначальному концепту, из которого это явление и выросло. Эту методологическую конструкцию я попытался применить к этим двум известным «по имени» и в то же время неизвестным «по духу» феноменам — инквизиционности и состязательности.

И именно эта конструкция помогла понять очень важную вещь: состязательность и инквизиционность являются продуктом культуры, культурным детищем западной цивилизации. С вершины сегодняшнего дня, допуская поправку на пару веков в ту или иную сторону, можно говорить о том, что эти идеи возникли в одну историческую эпоху. И существовали они всегда бок о бок: то параллельно, то пересекаясь, то «обнимаясь», то «сражаясь». И обе эти идеи не противоречат друг другу, а дополняют друг друга. И в культурном контексте это как раз очень хорошо видно. Впрочем, последние заявления — всего лишь гипотеза, к проверке которой я и приступаю.

Начнем с места и времени рождения. С некоторыми оговорками можно сказать о том, что идеи состязательности и инквизиционности зарождаются в недрах античной полисной цивилизации. По моим соображениям, именно в греческом полисе зародился юридический процесс. Однако ни состязательность, ни инквизиционность изначально не являлись идеями сугубо юридическими. Это — идеи, приспособленные к юридическим нуждам. Если мы переведем эти идеи на обыденный язык, то они могут быть представлены в форме двух социальных устремлений — «во всем соревноваться» (состязательность) и «все доказывать» (инквизиционность).

Древним грекам приписывают агональный (соревновательный) дух. Все сферы деятельности жизни древнего эллина были подчинены этому духу. Лучших из лучших выявляли путем состязания. Это касалось и спорта, и музыки, и театрального искусства. Не мудрено, что и сфера судопроизводства не осталась не охваченной этим принципом. Судебные арены также были превращены в место состязаний. И среди этих состязаний можно было заметить появление не простых силовых единоборств, а единоборств интеллектуальных, состязаний в умении доказывать и убеждать публику. В таких единоборствах уже проявляла себя другая идея — инквизиционность.

Таким образом, состязательность по своему происхождению и предназначению является идеей более универсальной, чем инквизиционность. Можно вполне уверенно говорить о том, что идея состязательности была подсмотрена человеком у самой природы. Взять, к примеру, брачные игры животных. Поэтому идея состязательности могла быть применена и к турниру животного и человека, животных между собой. Не случайно, что идея состязательности нашла свое применение и в обосновании главных методологических принципов. Например, в естествознании состязательность превратилась в теорию естественного отбора; в экономике — в теорию рынка.

В свою очередь идея инквизиционности, на мой взгляд, — это чисто социальное изобретение. Во всяком случае, позаимствовать эту идею в готовом виде у природы едва ли получится. В русском языке есть понятие «умное животное». Однако несмотря на осмысленное поведение, на экстраординарные поступки, ни одно животное специально не упражняется в уме, не формирует понятий, не развивает свои интеллектуальные инструменты. Ум как специфическое средство постижения реальности есть исключительная способность человека. Не случайно именно разумность положена в основу квалификации человеческого вида «Гомо Сапиенс» (человека разумного).

При всех возможных допущениях существования «животного ума» идея инквизиционности опирается не на «животное» в человеке, а на сугубо человеческое, на социальное, на рациональное. Инквизиционность — это идея, возникающая исключительно в ходе человеческого общения. И в процессе культурной эволюции человечества эта идея, подобно состязательности в греческом полисе, начинает претендовать на статус универсального принципа...

Я не случайно поставил многоточие в конце предыдущего абзаца, поскольку понял, что для большей ясности собственного замысла я должен провести читателя по дополнительному смысловому коридору, связанному с пониманием сущности идеи инквизиционности. Но прежде, чем коснуться сути этой идеи, сделаю ряд требующихся пояснений, касающихся необходимости обращения именно к

этому термину, а не к какому-либо другому, не вызывающему раздражения, например к термину «разыскная идея».

Термин «инквизиционность» избран не случайно. Сегодня в юридической науке наметилась тенденция реабилитации данного термина; точнее даже не реабилитации, а «нейтрализации» — возвращения ему исходного интеллектуального смысла. Представляется, что изначально смысл этого термина был связан с доказательствами, с поиском фактов. Именно эта идея вселяла в древних греков страсть все доказывать, обосновывать. В этом же смысловом («доказательственном») употреблении слово «*inquisitio*» можно встретить и в древнем римском праве. Именно тогда начал формироваться прообраз «поисковой» концепции уголовного судопроизводства, и имя ему было подобрано соответствующее, вмещающее в себя деятельность, связанную с поиском доказательств, с исследованием.

Используя термин «инквизиционность» для обозначения ключевой уголовно-процессуальной идеи, мы (здесь я говорю уже от имени своей научной школы) участвуем в восстановлении нейтрального звучания данного слова, а также возвращаем ей (идеи) изначальное имя. Заметим, что затея с возвращением этого имени не является исключительно инициативой нашей школы. Не скроем, было время, когда нам казалось, что только мы берем на себя эту благую миссию. Однако очень скоро выяснилось, что в списке защитников инквизиционности есть исследователи, находящиеся не только за пределами Нижнего Новгорода, но и за пределами России. Впрочем, вне нашего Отечества особых терминологических опасений по поводу инквизиционности, как правило, не возникало. За рубежом достаточно давно и без всякого смущения сущность разыскного типа процесса обозначают словосочетанием «принцип инквизиционности».

Кроме того, термин «инквизиционность» показался интересным в связи с его мощным культурным и идеологическим потенциалом. В настоящее время этот потенциал воспринимается преимущественно в негативном смысле. Инквизиционность пытаются связать не с древней эпохой больших интеллектуальных прорывов человечества (где она и зародилась), а непосредственно со средневековой инквизицией, и соответственно весь темный ореол, который современная культура создала вокруг этой страшной инквизиции, перенести на разыскной тип процесса в целом. Причем делается это с таким усердием и эмоциональным подтекстом, что слово «инквизиционный» воспринимается современным сознанием едва ли не как «фашистский», «садистский» и т. д.

Используя термин «инквизиционность», мы еще раз создаем повод для того, чтобы задуматься над многими историческими наслоениями, прилипшими к этому имени и к самой идее. Мне представляется, что идея инквизиционности незаслуженно «забрызгана грязью», вылетевшей из-под «колес» истории, а точнее из-под «маховиков» культуры. Подчеркну — незаслуженно: идее инквизиционности досталось не из-за неприемлемости ее сути; ей досталось из-за того, что она оказалась в руках специфического субъекта, который искренне пытался преобразовать эту идею в особую познавательную технологию, но несколько переусердствовал в нюансах.

Чтобы понять это историческое обстоятельство, необходимо задать себе один вопрос: а за что была ошельмована инквизиция? А точнее — почему она была ошельмована? Казалось бы, что я задаю вопрос неприличный для цивилизованного человека... «Как за что?» «Как почему?» Это же все знают: за зверства, за пытки, за костры, наконец. Но вот именно эта констатация — «все знают» — и смущает меня. Всеобщее восприятие лично неизвестных фактов как фактов очевидных говорит о том, что «бесспорный факт» — «инквизиция есть абсолютное зло» — это скорее не признак объективной истины, а примета целенаправленной пропаганды. Поэтому публичная установка на исключительный негатив инквизиции — это, по всей видимости, образ, сформированный (а точнее сфабрикованный) культурой, а не объективно установленный наукой срез истории.

Изучение общего исторического контекста позволяет сделать предположение о том, что шельмование инквизиции как церковного органа потребовалось идеологам набирающего силу класса буржуазии в качестве прелюдии к идеологической диверсии против самого института церкви. Но и церковь была лишь промежуточной мишенью их критики. В конечном счете идеологами буржуазии двигала совсем иная идеологическая задача — дискредитация самой идеи Бога и снос религиозного мировоззрения. Да-да, отрицание Бога было придумано вовсе не советскими «воинствующими безбожниками». Эта идея была движущей силой идеологии Просвещения, расчищавшей дорогу классу буржуазии к безраздельной власти. И в этой просветительской идеологии угадывается весьма прагматический смысл, поскольку в итоге она создала теоретические основания для смены священного принципа государственной власти, поскольку если Бога нет, то отсутствуют и мистические основания для монаршей власти с ее наследственной традицией, с божьим помазанием. основополагающая идея государственной власти — «власть от Бога» — представляется этими идеологами объективно несостоятельной. Идея божьей избранности власти заменяется идеей демократии, предполагающей, что истинная власть даруется народом. Таким образом, получается, что именно в борьбе за власть и рушатся мировоззренческие основы прежней социальной организации: мало просто свергнуть монарха, важно изменить мировоззрение таким образом, чтобы недопустимой оказалась сама мысль о монархии.

И в этой мировоззренческой схватке институт инквизиции стал очень удобной мишенью и не случайно: органы, имеющие отношение к правосудию, всегда первыми подвергаются идеологическим атакам. Однако сегодня появляется немало апологетов инквизиции, которые пишут о том, что масштабы зверств этого органа в разных странах Европы очень сильно преувеличены. В том числе значительно преумножены цифры, отражающие количество «аутодафе», вызывающих наибольший эмоциональный отклик у современников. Дело в том, что сожжение на костре было очень дорогостоящим видом казни ввиду необходимости изрядного количества дров, являвшихся для средневековой Европы дефицитом. Несчастных жертв (никто не отрицает, что таковые были) просто душили или вешали. Однако и количество удушенных и повешенных тоже сильно преувеличено. И преувеличено, как мне представляется, не по безалаберности исследователей инквизиции, а намеренно, в целях пропаганды идеи о том, что и инквизиция, и церковь (как хранитель религиозного мировоззрения и основ монаршей власти) — это очень и очень негативные явления.

И в этой критике постепенно (а может быть и резко) утонули все рациональные основания создания инквизиции, интеллектуальная подоплека ее деятельности, рациональный характер следственной работы. А ведь именно церковь и внедряла в уголовный процесс принцип инквизиционности в его изначальном методологическом понимании и способствовала созданию особых процессуальных форм жизненного воплощения этого принципа. Это для современного человека церковь является символом иррационального подхода к бытию. В свое же время именно церковь была активным проводником рациональных идей, местом совершенствования интеллектуальных практик.

Как это ни парадоксально, но церковь ранних христиан, в свое время изничтожившая зародыши науки, в Средние века эту науку стала активно возрождать и внедрять в различные направления своей деятельности. Наука, возникнув в недрах западной цивилизации, на несколько веков была этой цивилизацией утрачена. Достижения древней науки сохранились и преумножились на Востоке, откуда потом и были «импортированы» в Европу. Первые университеты были созданы церковью; первые профессора были тоже служители церкви. Так что наука и религия — это вовсе не антиподы, как мы привыкли считать еще с советских времен.

Не случайно, что именно церковь возвращала научные зерна. На это у нее были, в том числе и мистические, основания. Сама идея, что человек создан по образу и подобию Бога, давала человеку право на познание и в первую очередь на познание самого Бога. Таким образом, в церкви сформировался некий познавательный принцип, в котором проросла идея инквизиционности, проклевался исследовательский дух. И этот исследовательский дух был поставлен на борьбу с ересями. Для этой борьбы и замышлялась инквизиция как определенный церковный институт. Задача инквизиции заключалась в выявлении вероотступников и в возвращении их в лоно истинной веры.

Понятно, что мое описание представляет собой слишком упрощенное представление об инквизиции. Но для меня здесь главное не нюансы и очные исторические совпадения; главное, что основу деятельности этого органа составляла именно идея инквизиционности. Иными словами, основа деятельности инквизиции была создана на рациональных принципах получения знаний, на доказательствах (в их существовавшем тогда понимании).

Если абстрагироваться от многих исторических сюжетов, то с высоты сегодняшнего дня можно говорить о том, что в идее инквизиционности нашла выражение идея научного подхода к доказыванию и судопроизводству в целом; идея, поставившая во главу угла один важнейший культурный концепт — истину. Вокруг этого не самого нового слова «истина» постепенно сложилось новое мировоззрение, впоследствии мировоззрение научное. Можно вполне допустить, что в контексте средневековой культуры идея Истины тоже пришла через Церковь, поскольку в церковных преданиях Христос говорил, что он и есть Истина. Впрочем, это только мои догадки.

Связь идеи инквизиционности с идеей научности, их общие корни позволяют еще раз аргументированно говорить о том, что родина этой идеи та же, что и родина теоретической науки — Древняя Эллада. Несмотря на то что имя «инквизиция» родилось в Древнем Риме и прославилось на обломках Римской империи, культура доказательства зародилась именно в Греции: культура доказательства логического, геометрического. В Риме эта культура трансформировалась в культуру юридического доказательства. Хотя возможно, что последовательность была иная, что юридическое доказательство дало путевку в жизнь доказательству логическому и математическому. Известно, что юриспруденция наложила на культуру свой мощный отпечаток, и на науку в первую очередь. Такое понятие, как «закон природы», может быть обязано своим появлением именно юристам, из числа которых вышли известные гении естествознания.

Но если влияние юристов на естествознание может быть оспорено, то воздействие древнегреческой культуры доказательства на возникновение идеи инквизиционности представляется достаточно убедительным. В греческом полисе имени для этой идеи не нашлось. Но это упущение было успешно устранено в Римской империи. Там же идея получила не только имя, но и плотную привязку к судопроизводству.

Но здесь важно подчеркнуть, что корни инквизиционности уходят именно в культуру. Идея инквизиционности возникает как идея культуры без изначальной привязки ее к судопроизводству. Однако сама

эта идея совершенствуется именно под влиянием судопроизводства. Судебные тяжбы оказали неоценимую услугу оттачиванию искусства доказательства. На этом искусстве выросла школа софистов. Последние преуспели не только в упражнениях с абстрактными понятиями, но и в прикладной юриспруденции, к примеру, обучая граждан навыкам успешного судебного противостояния кредиторам

Инквизиционность находится в латентном состоянии во времена преобладания иррационального мировоззрения, допускающего судопроизводство без доказательств. Там, где нет нужды в рациональных доказательствах, там очень неуютно инквизиционной идее. Культурным примером такой формы судопроизводства являются судебный поединок и ордаль (суд Божий). В подобном судопроизводстве тоже есть доказательства, но это доказательства магического свойства, опирающиеся на идеологическую установку, согласно которой Бог всегда на стороне правого. По сути, в этой системе правосудия Бог и есть настоящий судья, а земные судьи лишь констатируют волю небес. Состязательность в рамках такого подхода чувствует себя более чем комфортно, а инквизиционности там места почти не остается.

Но перенесемся из древних времен в наше время. Сегодня имеет место атака на «инквизиционную идеологию» уголовного процесса. Так как некогда идеологи выбрали в качестве «козла отпущения» инквизицию, современные противники «целят» в разыскной тип процесса. Его главный недостаток, по мнению противников, заключается в том, что он несостязательный. И в угоду идеи состязательности предлагается принести все досудебное производство в целом, поскольку оно полностью построено на принципе инквизиционности. Но это, опять же, всего лишь идеологическое прикрытие для того, чтобы ликвидировать следственный аппарат. Все, что предлагается взамен, — лишь иные формы реализации идеи инквизиционности.

Все очень просто: можно долго экспериментировать с формой, но суть остается неизменной. Уголовным процессом сегодня управляет идея инквизиционности. И состязательность — лишь ритуальное приложение к этой идее. Если мы посмотрим, какие претензии выдвигаются сегодня современному уголовному процессу, то увидим, что за этими идеями стоит замысел разрушения государственной монополии на уголовно-процессуальное познание. Но еще более пристальный взгляд на проблему позволяет понять, что состязательная идеология вовсе не преследует идею свободного доступа всех субъектов к познанию и доказыванию. На состязательную арену врываются не частные субъекты, а корпорации. В частности, корпорация адвокатов. Именно представители этой корпорации являются яркими противниками инквизиционности по той лишь причине, что не они эту идею в уголовном процессе реализуют, они лишь в определенной мере ревизуют результаты ее применения...

И снова абзац заканчивается многоточием. Но на этот раз оно означает, что я хочу остановить свое повествование. Трудно долго писать «из головы», не ссылаясь на чужие мысли, но тут и там активно используя их. Поэтому я ставлю точку в надежде, что какая-то часть моего эссе содержит в себе рациональное зерно и сможет принести пользу тем исследователям, которые серьезно интересуются проблемой современной идеологии уголовного судопроизводства. И еще несколько слов в качестве эпилога.

**Эпилог.** Читателю может подумать, что в этой статье я не к месту оригинальничая, не по делу умничаю; что все эти прелюдии и лирические отступления вполне могли остаться за кадром без всякого ущерба для той самой сути, которую я втиснул между прологом и эпилогом.

Наверное... Наверное, оригинальничая; наверное, могли остаться за кадром... Наверное... Но есть одно «но», которое может извинить и стиль, и манеру автора. Это «но» — сама культура в ее широчайшем разноцветном понимании. Здесь и сейчас, в этом уникальном научном сборнике мы рассуждаем о культуре... И этот «культурный импульс» волей-неволей формирует желание творческого самовыражения. Хочется, чтобы последующим поколениям исследователей достались в наследство не просто сухие научные тексты, но и прилипшие к этим письменам капельки нашей интеллектуальной культуры, вкрапления наших жизненных подходов, застывшие между строк, не всегда успешные и не всегда скромные попытки одухотворить написанное и сказанное... Наука построена на принципе сомнения, на постулате опровержения теорий и отрицании старых знаний новыми интеллектуальными достижениями... Но новая теория сама по себе не отменяет старого теоретика, не перечеркивает его самобытность, не выбрасывает на свалку «портрет» его мышления. Напротив, личность ученого становится еще более живой и интересной, прирастая уникальными заблуждениями, поисками не там и не того, ненаучными заметками на полях, зигзагами стиля.

Поэтому статья эта написана так, как написана, исходя из соображений культуры. И сделано это в первую очередь для моих учеников, последователей, ревнителей и преследователей. Для тех неравнодушных людей, которые не позволяют засохнуть мысли, не дают зачахнуть исследовательскому духу; для тех уникальных искателей, которые искренне ждут от меня чего-то эдакого, в надежде и в себе пробудить яркую творческую кривизну... В конце концов и появилась эта статья лишь потому, что в пылу учительских наставлений была обещана очень творческому и научно неугомонному Ученику.

**С.Б. Поляков**

*Поляков Сергей Борисович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермский государственный национальный исследовательский университет*

## **Программирование правоприменительных актов как потребность, вызванная реальной культурой правоприменителей**

Практическое значение категории «правовая культура» проявляется в понимании ее как характеристики субъектов права (и коллективных, и индивидуальных), отражающей и фиксирующей степень их правовой развитости, правового совершенства, уровень их способности качественно творить и эффективно использовать необходимые правовые средства для достижения целей, своих правомерных интересов и потребностей<sup>1</sup>. Суть правовой культуры субъекта права часто выражают формулой «знать — уважать — соблюдать право»<sup>2</sup>.

Для относительно объективного представления об уровне юридических знаний наших правоприменителей изначально следовало бы иметь информацию о виде учебного заведения, которое они закончили, о форме обучения (очная или заочная), об уровне оценок в приложении к диплому. Однако эта информация недоступна, легче получить сведения о доходах правоприменителей. Но наблюдения (не самый надежный метод познания, но другие труднодоступны) не дают оснований для оптимизма. Лучшие студенты редко идут в следователи и дознаватели. А сокращение вузов МВД только значительно усугубило проблему подготовки кадров для большого правоприменительного корпуса. Отбор в судьи сегодня ориентирован на тех, кто не имеет родственников в юридической сфере, лично лоялен к председателям судов, которые представляют кандидатов в судьи. Поиск квалифицированных юристов, имеющих опыт юридических споров, отошел фактически на второй план. Судейский корпус в значительной части пополняется за счет секретарей судов, приученных к дисциплине, к работе от звонка и после, но редко имеющих высокий уровень знаний, а тем более навыки юридической аргументации. Грубо говоря, чтобы стать судьей, лучше быть сиротой и холостым, чем умным.

Рассуждения о правовом воспитании правоприменителей наивны. Нет никаких объективных показателей зависимости между количеством выдуманных в кабинетной тиши способов правового воспитания и качеством решения юридических дел. На исправление ошибок правоприменения реально оказывает влияние только процессуальный контроль. Когда правоприменитель знает, что его решения не будут рассматриваться по принципу «и так сойдет», тогда он вынужден будет изучать нормы права, на нарушение которых ему указано вышестоящей инстанцией, и по постановлениям ее учиться анализировать свои ошибки.

Однако повода для оптимизма изменения в законодательстве и судебной практике относительно процессуального контроля не дают.

В уголовном процессе надзорные функции прокурора сведены практически до уровня уполномоченного по правам человека, принять законное окончательное процессуальное решение, прекращающее беззаконие, он не может. Нет никаких оснований для пересмотра давнего диагноза судебного контроля в стадии предварительного расследования: «Сужение же судебного контроля в стадии предварительного расследования до проверки второстепенных обстоятельств спровоцировало нравственную проблему: формальное отношение к нему многих судей, ввиду отсутствия четких критериев законности, обоснованности и справедливости принимаемых ими решений. Результат: выносимые в рамках судебного контроля постановления редко мотивированы, зачастую примитивны»<sup>3</sup>.

Сквозная линия обобщающего практику рассмотрения жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 1: судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела<sup>4</sup>. На протяжении всего постановления говорится о том, что не вправе исследовать судья. Практически все при таком толковании закона можно отнести к вопросам, которые суд не вправе

<sup>1</sup> См.: Бондарев А.С. Юридическая ответственность и безответственность — стороны правовой культуры и антикультуры субъектов права. СПб., 2008. С. 32.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2013. С. 250.

<sup>3</sup> Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. 1998. № 11. С. 39.

<sup>4</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4. С. 2.

предрешать. При постоянном увеличении количества рассмотренных жалоб постоянно снижается количество удовлетворенных: в 2011 году — 10,9%, в 2012 — 8,6%, в 2013 — 6,8%<sup>1</sup>.

Вот образец сформированного такой правоприменительной политикой правосознания судей.

Постановлением судьи Дзержинского райсуда г. Перми от 16 января 2013 года вынесено решение об удовлетворении жалоб о признании незаконными обыска и выемки в части изъятия не имеющих отношения к уголовному делу предметов. На следователя М.С. Валькову возложена обязанность возвратить К. и В. незаконно изъятые принадлежащие им трудовые книжки. Однако 14 апреля 2013 года следователь М.С. Валькова вынесла постановление о признании трудовых книжек К. и В. вещественными доказательствами и о приобщении их к уголовному делу.

Почти через два года, в течение которых длилось расследование дела, но не было закончено, К. и В. подали жалобу в суд в порядке статьи 125 УПК РФ на неисполнение постановления суда от 16 января 2013 года и о признании незаконным постановления следователя от 14 апреля 2013 года.

Постановлением судьи Дзержинского райсуда г. Перми от 13 февраля 2015 года отказано в принятии к производству жалобы, поскольку доводы в части неисполнения судебного акта не относятся к вопросам рассмотрения в порядке статьи 125 УПК РФ, а доводы о нарушении прав не свидетельствуют об их ущемлении и не затрудняют доступ к правосудию. Апелляционная жалоба К. и В. оставлена без удовлетворения, обжалуемое постановление суда — без изменения. В апелляционном определении судьи Пермского краевого суда от 7 апреля 2015 года по делу № 22-1853 правильность вывода суда первой инстанции мотивирована тем, что в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 38 УПК РФ следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования по уголовному делу; «учтено, что суд не является органом, осуществляющим надзор за предварительным следствием и руководство им, следовательно, не может ограничивать следователя по проведению действий, направленных на сбор и закрепление доказательств по делу. Исходя из того что полномочия следователя, прямо вытекающие из закона, находятся в противоречии с решением, принятым судьей Дзержинского районного суда г. Перми от 16 января 2013 года, вопрос о бездействии следователя по возвращению трудовых книжек на имя К. и В. не может быть рассмотрен в порядке статьи 125 УПК РФ, так как в противном случае и следователь, и суд сами бы стали сторонами процессуального конфликта, что является недопустимым». Как неисполнение следователем судебного постановления согласуется с положениями статьи 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и статьи 392 УПК РФ об обязательности для всех органов государственной власти и должностных лиц вступивших в законную силу постановлений суда и их неукоснительного исполнения на всей территории Российской Федерации, как К. и В. возвратить свои трудовые книжки из незаконного, как установлено судебным постановлением, владения следователем, в апелляционном определении ничего не сказано. Но твердо показана служебная по отношению к следователю роль суда.

Регулярно подтверждается выявленная закономерность российского уголовного процесса: пытаясь сервильно «подстроиться» под снижающийся уровень обвинения и предварительного расследования, постоянно «входя в положение» полиции и прокуратуры, суд отнюдь не борется с преступностью. Он просто провоцирует эти органы на раскручивание нового витка нарушений законности и по отдельному взятому делу, и в ходе процессуальной деятельности вообще. Создаваемая же в этом процессе атмосфера отнюдь не повышает эффективность этих самых правоохранительных органов. Напротив, зависимое положение суда способствует ускорению их деградации и так далее по нисходящей.

Пытаясь выступить «стеной» против отдельного, конкретно взятого человека и отказываясь полностью либо локально от принципа разделения властей, правоохранительная система попадает в ситуацию, на которую всякий раз предпочитает закрывать глаза. Дело в том, что адекватность и компетентность такой связки в целом не превышают компетентность самого слабого из ее звеньев.

Всей системе приходится выстраиваться под наименее компетентного из ее представителей. Объяснить это явление несложно. Нарушение обычно допускает самый неквалифицированный и недальновидный из сотрудников правоохранительных органов. По «логике стены» все остальные, то есть неразделимая прокурорско-судейская машина, бросаются поддерживать и оправдывать самые глупые фальсификации и самые очевидные нарушения.

<sup>1</sup> Обзоры Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за 2011—2014 годы. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 06.09.2015). Причем в обзоре за 2014 г. нет сведений о делах, рассмотренных в порядке ст. 125 УПК РФ. Если, например, в обзоре за 2013 г. говорится о 2,8 млн рассмотренных районными судами представлений, ходатайств и жалоб и на одной странице показана статистика по видам соответствующих дел, в том числе рассмотренных в порядке ст. 125 УПК РФ (с. 11—12), откуда приведены сведения, то в обзоре за 2014 г. указано только, что «за 2014 г. в районных судах было рассмотрено 2 млн 54 тыс. представлений, ходатайств и жалоб (по числу лиц) (за 2013 год — 2 млн 8 тыс.) (с. 10).



Конечный результат состоит в том, что весь механизм принятия процессуальных решений фактически завязывается на самого «тупого» из всех, кто мало-мальски причастен к принятию этих самых решений<sup>1</sup>.

Столько всего написано о том, что доводы заявлений и жалоб как судами первой инстанции, так и последующими судебными инстанциями по существу не рассматриваются, но вместо решения проблемы немотивированности судебных актов принимаются организационные решения о сокращении возможностей судебного обжалования правоприменительных актов.

Федеральным законом от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ, вступившим в действие с 1 января 2013 года, для участников уголовного процесса была исключена возможность проверки Верховным Судом РФ вынесенных в отношении них постановлений суда, если судьей субъекта Российской Федерации было отказано в удовлетворении кассационной жалобы, что создавало все условия для «казанской и калужской законности». Конституционный Суд РФ выносил отказные определения по этому вопросу, пока не оказался завален однотипными жалобами, и наконец вынес постановление от 25 марта 2014 года № 8-П, которым признал не соответствующими Конституции РФ положения статей 401<sup>3</sup>, 401<sup>5</sup>, 401<sup>8</sup> и 401<sup>17</sup> УПК РФ. В этом случае организационная мера против целей уважать и соблюдать право в чистом виде просуществовала недолго. Но зато такие меры реализуются в других видах судопроизводства.

Так, Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 228-ФЗ в статье 211 АПК РФ введена часть 5.1, сократившая возможность обжалования постановлений о привлечении к административной ответственности. Федеральным законом от 25 июня 2012 года № 86-ФЗ по основной массе дел об обжаловании таких постановлений и о привлечении к административной ответственности установлен упрощенный порядок производства (такими категориями дел дополнена ч. 1 ст. 227 АПК РФ), то есть без вызова сторон (ч. 5 ст. 228 АПК РФ). Это никак не могло способствовать развитию критического отношения арбитражных судов к законности и обоснованности административной практики.

Федеральным законом от 9 декабря 2010 года № 353-ФЗ, вступившим в силу с 1 января 2012 года, статья 333 ГПК РФ дополнена положением о рассмотрении частных жалоб без извещения сторон. Так, судьям психологически легче, не глядя в глаза участникам процесса, выносить отписки на их жалобы вместо рассмотрения их доводов по существу. Постановлением от 30 ноября 2012 года № 29-П Конституционный Суд РФ признал оспариваемые положения не противоречащими Конституции РФ, но все же толкованием измененной статьи заставил законодателя чуть-чуть расширить возможности лиц, участвующих в деле, в рассмотрении их частных жалоб. В этом постановлении Конституционный Суд РФ не очень убедительно скорректировал свои прежние правовые позиции о праве на судебную защиту и аргументировал, как процессуальная эффективность, экономия в использовании средств судебной защиты обеспечат справедливость судебного решения, но не оставил своей аргументацией сомнений в том, что, принимая оспариваемые решения, законодатель исходил, прежде всего, из целей разгрузки судебной системы от объема работы. Принцип «и так сойдет» распространился на расширенный круг дел.

Тенденции очевидны. Иллюстрацию реального положения с реализацией формулы «знать — уважать — соблюдать право» можно завершить следующим примером.

Постановлением Дзержинского райсуда г. Перми от 6 июля 2015 года отказано в принятии апелляционной жалобы К. на постановление Дзержинского райсуда г. Перми от 24 июня 2015 года о назначении судебного заседания по итогам предварительных слушаний.

В пункте 8 резолютивной части постановления от 24 июня 2015 года было указано: «Настоящее постановление может быть обжаловано в Пермский краевой суд через Дзержинский райсуд г. Перми в течение 10 суток со дня его вынесения, за исключением судебного решения о назначении судебного заседания в части разрешения вопросов, указанных в пунктах 1, 3—5 части второй статьи 231 настоящего Кодекса», что соответствует части 7 статьи 236 УПК РФ.

В апелляционной жалобе не обжаловались следующие решения:

- о месте, дате и времени судебного заседания (п. 1 ч. 2 ст. 231 УПК РФ);
- о назначении защитника (п. 3 ч. 2 ст. 231 УПК РФ);
- о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами (п. 4 ч. 2 ст. 231 УПК РФ);
- о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании (п. 5 ч. 2 ст. 231 УПК РФ).

Тем более что решения, указанные в пунктах 3 и 5 части 2 статьи 231 УПК РФ, постановлением от 24 июня 2015 года не выносились.

Следовательно, апелляционная жалоба соответствует части 7 статьи 236 УПК РФ, но логика и грамматика судьи непостижимы.

Отказ в принятии апелляционной жалобы на постановление от 24 июня 2015 года основан на прочтении судом части 7 статьи 236 УПК РФ в полной противоположности ее содержанию.

<sup>1</sup> См.: Бубон К.В. О цели уголовного судопроизводства // Адвокат. 2008. № 10. С. 33—34.

В обжалуемом постановлении указано: «Исходя из действующего законодательства судебное решение обжалованию не подлежит. Из этого положения в соответствии с частью 7 статьи 236 УПК РФ существуют четыре изъятия». Из этого следует, что, по мнению судьи, судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, по общему правилу обжалованию не подлежит. И только по четырем решениям, указанным в части 7 статьи 236 УПК РФ, а именно предусмотренным пунктами 1, 3—5 части 2 статьи 231 УПК РФ, может быть подана жалоба на судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания.

В апелляционной жалобе уже на постановление от 6 июля 2015 года было указано, что такое прочтение закона является не только неправильным грамматическим толкованием закона, но не соответствует и систематическому толкованию закона судом. В постановлении от 6 июля 2015 года указано, что допускается обжалование постановления о прекращении уголовного дела, его приостановлении, в части меры пресечения, о возвращении уголовного дела прокурору. Откуда суд взял указанные им четыре изъятия (какие решения можно обжаловать), в обжалуемом постановлении не указано. Однако обо всем этом не говорится в пунктах 1, 3—5 части 2 статьи 231 УПК РФ.

Из части 7 статьи 236 УПК РФ следует, согласно правилам русского языка, уяснение которых не требует специальных филологических познаний, общее правило: судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, может быть обжаловано. И только четыре решения, предусмотренные в пунктах 1, 3—5 части 2 статьи 231 УПК РФ, не могут быть обжалованы.

Таким образом, законом установлены четыре изъятия не из запрета обжаловать судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания (установлены недозволения, какие решения можно обжаловать), как читает судья, а четыре изъятия из общего дозволения обжаловать судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания (запреты на то, какие решения нельзя обжаловать). Такие четыре решения, запрещенные для обжалования, не оспаривались. Но жалобы на нарушение прав К. на защиту, на проведение предварительного слушания по существу о признании недопустимыми доказательств, на заявление иных оснований для проведения предварительного слушания и их рассмотрение по существу подлежали рассмотрению в силу прямого указания части 7 статьи 236 УПК РФ.

Однако апелляционным постановлением от 13 августа 2015 года постановление Дзержинского райсуда г. Перми от 6 июля 2015 года оставлено без изменения, а апелляционная жалоба без удовлетворения.

Суд апелляционной инстанции фактически признал вышеприведенные доводы, не стал повторять безграмотные выводы суда первой инстанции и обосновывать правильность применения судом первой инстанции части 7 статьи 236 УПК РФ, а отказал в удовлетворении апелляционной жалобы на постановление от 6 июля 2015 года по иным основаниям:

1. Вместо применения специальной нормы части 7 статьи 236 УПК РФ, прямо устанавливающей порядок обжалования постановления по итогам предварительных слушаний, каковым было постановление Дзержинского райсуда г. Перми от 24 июня 2015 года о назначении судебного заседания, суд апелляционной инстанции использовал часть 2 статьи 389<sup>2</sup> УПК РФ, согласно которой «определения или постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства и другие судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, обжалуются в апелляционном порядке одновременно с обжалованием итогового судебного решения по делу, за исключением судебных решений, указанных в части третьей настоящей статьи».

Таким образом, суд апелляционной инстанции нарушил правило выбора между общей и специальной нормой.

2. Кроме этого, суд апелляционной инстанции сослался на пункты 4 и 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 года № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции». Однако в положениях этих пунктов не устанавливается, что постановления по итогам предварительных слушаний о рассмотрении ходатайства о признании недопустимыми доказательств и заявления о возвращении дела прокурору не могут быть обжалованы в апелляционном порядке до вынесения итогового решения по делу. Наоборот, во втором абзаце пункта 5 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ прямо говорится, что к промежуточным судебным решениям, подлежащим самостоятельному обжалованию и рассмотрению в апелляционном порядке, относится постановление о назначении судебного заседания, вынесенное в соответствии со статьей 231 УПК РФ с учетом положений части 7 статьи 236 УПК РФ.

Таким образом, судом апелляционной инстанции дано толкование части 7 статьи 236 и части 2 статьи 389<sup>2</sup> УПК РФ в противоположном пункте 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 года № 26 смысле.

Кроме того, в апелляционном постановлении указано, что постановлением Дзержинского райсуда г. Перми от 24 июня 2015 года, апелляционная жалоба на которое не принята, не нарушены консти-

туционные права К. В стремлении сервильно «подстроиться» под уровень обвинения апелляцияционная инстанция в отказе рассматривать по существу в порядке пункта 3 части 2 статьи 75, части 8 статьи 234, статьи 235 УПК РФ ходатайство о признании недопустимым доказательством заключения экспертизы, назначенной и проведенной с неопровергнутыми обвинениями нарушениями норм процессуального права, не увидела нарушения запрета части 1 статьи 50 Конституции РФ и соответственно права К. на защиту от использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона, а также нарушения его права на уголовное преследование только в предусмотренном федеральным законом порядке (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ). Не замечено и нарушение фундаментального права, гарантированного частью 1 статьи 48 Конституции РФ, проведением предварительного слушания с преднамеренным и незаконным лишением К. права пользоваться услугами адвоката в судебном заседании. При такой сервильности, конечно, не замечено и нарушение права на судебную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ).

Можно предположить, что судья районного суда просто не умеет читать закон (в данном случае ч. 2 ст. 231 и ч. 7 ст. 236 УПК РФ). Судья апелляцияционной инстанции де-факто признал неправильное чтение закона (незнание права), но и не исправил дефект знания права. Он придумывал что-нибудь, чтобы не уважать и не соблюдать право, поскольку последнее является для него меньшей ценностью, чем неразделимая следственно-прокурорско-судейская машина, в которой «процессуальный конфликт является недопустимым».

Итак, обучение и процессуальный контроль в достижении законных целей правоприменения, необходимым условием чего является определенный уровень правовой культуры правоприменителей, малоэффективны. Нужен инструмент, способный направить разбредаящихся по разным мотивам правовой антикультуры правоприменителей<sup>1</sup> в русло правовой культуры решения юридических дел. Таковым представляется программирование правоприменительных актов.

Решение юридического дела является творческим занятием, против чего нет заметных возражений. Распространенным является мнение, что программирование творческой деятельности противно ее сути, творчество невозможно по лекалам. А вот это опровергается хотя бы достижениями создателей шахматных программ. Компьютерные «шахматисты» (программы) за полвека от уровня начинающих досрочно до класса лучших шахматистов мира, лишь единицы из них способны играть матчи вничью. В последние годы матчи между лучшими шахматными программами и чемпионами мира не проводились, поскольку успехи людей сошли на нет. Но правила игры между людьми изменились таким образом, чтобы шахматисты во время игры не могли воспользоваться подсказками компьютера<sup>2</sup>, что стало неотъемлемым атрибутом их предсоревновательной подготовки.

Законодательство и юридическая наука содержат правила решения юридических дел. Следование этим правилам и обеспечивает правовую определенность, под которой понимается знание субъектами права содержания и условий своих прав и обязанностей и уверенность в исходе дела в споре о них. Без этого нет ценности права, призванного упорядочивать общественные отношения по заранее известному и единообразно применяемому закону. Этим право отличается от произвола. Но сплошь и рядом судьи следуют не правилам, удивляя участников судебного разбирательства игнорированием юридических фактов, вниманием к обстоятельствам, не предусмотренным законом, отсутствием мотивировки относительно доводов сторон и аргументации своеобразного толкования права. Это происходит не по зову творческих озарений, а из-за слабой профессиональной подготовки, дефектов знаний и умений оперировать юридическими категориями при попустительстве этому последующими инстанциями, что показано выше.

Для правоприменителей необходимы правила вынесения решения, исключаящие привнесение в этот процесс обыденных понятий и суждений, что соответствует понятию алгоритмов, под которыми в информатике понимаются понятные и точные предписания совершить последовательность действий, направленных на достижение поставленной цели<sup>3</sup>.

В пользу этого говорит выступление еще на VI Всероссийском съезде судей Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, который отмечал необходимость предельной формализации правосудия, сведения всего судебного процесса исключительно к логическому состязанию, то есть формальной процедуре, лишенной всяческого субъективного содержания и допускающей столь же строгую формализованную проверку. «В этом — суть юриспруденции, на этом зиждется профессио-

<sup>1</sup> См.: *Бондарев А.С.* Правовая культура — фактор жизни права. М., 2012. С.125—163. Соответствующая глава начинается с предложения: «Правовая антикультура проявляет себя только при ценностном подходе к правовой культуре в правовом пространстве в социальном смысле» (с. 125). Ценностный выбор судьи при вынесении апелляцияционного постановления от 13 августа 2015 г., выявленный в указанном деле, подтверждает этот тезис и объясняет, почему вынесено такое решение.

<sup>2</sup> Канули в лету откладывания партий, известен скандал во время матча за шахматную корону между В.Б. Крамником и В.А. Топаловым, когда была установлена слежка даже за туалетами соперников.

<sup>3</sup> См.: *Могилев А.В., Хеннер Е.К., Пак Н.И.* Информатика: учебное пособие для студентов высших педагогических учебных заведений / под ред. А.В. Могилева. М., 2006. С. 43.

нальное сознание юристов и это именно то качество, которого все еще не хватает российскому правосудию. <...> Соблюдение процедуры обеспечивается путем обязательной отмены решений, пусть, возможно, правильных по существу, но вынесенных с нарушением установленного порядка. При несоблюдении принципа формализма применение права становится избирательным, так как под любое заранее оговоренное решение можно подвести необходимую правовую базу таким образом, что внешне решение будет казаться юридически обоснованным. Именно «деформализация» правосудия, снижение требовательности к качеству судебных актов ведут к размыванию профессионального правосознания судей и лежат в основе всех других недостатков действующей судебной системы. Но если критерии оценки судебных решений ясные и жесткие, если каждый вывод надо детально объяснять, если высший судебный надзор в постоянном режиме осуществляет скрупулезную проверку всех этих актов по указанным критериям следования букве закона и соблюдения процедуры, то возможность для маневра, для юридической «отмазки», резко сужается»<sup>1</sup>.

В информатике сформулированы требования к алгоритмам в виде перечня свойств, которым должны удовлетворять алгоритмы, адресуемые некоторому исполнителю<sup>2</sup>. Все они вполне соответствуют процессу подготовки правоприменительного решения. Здесь достаточно привести лишь первое требование: «Алгоритм представляет собой упорядоченную совокупность четко разделенных друг от друга предписаний (директив, команд, операторов), образующих прерывную (или, как говорят, дискретную) структуру алгоритма. Только выполнив одно предписание, можно приступить к выполнению следующего. Рассмотренное свойство алгоритмов называется дискретностью». Выполнение этого требования не должно позволить правоприменителю (судье) сознательно или по профессиональной неграмотности уйти с логически неизбежного и нравственно-обязательного пути в стихию произвола.

Исходя из этого, нами предпринимается попытка создать алгоритмы судебных решений. При этом существует ряд задач, которые необходимо решить.

Программа алгоритмов, предлагаемая судье, для своей практической востребованности должна не увеличивать, а сокращать дефицит времени. Поэтому заполнение форм программы в процессе судебного разбирательства должно быть одновременно написанием решения (приговора, постановления, определения), что должно учитываться при составлении программы.

Виды судопроизводств (гражданское, административное, уголовное), особенности отдельных категорий дел, судебных инстанций определяют различия в обстоятельствах, которые должны быть установлены по делу и отражены в судебном акте. Эти особенности должны быть учтены при составлении общих для всех категорий дел форм, то есть предусмотренных для всех вариантов программы по видам судопроизводства, категорий дел и судебных инстанций.

Юридическое содержание форм (юридические задачи при составлении программы):

1. Составление форм, общих для видов судопроизводств, отдельных категорий дел, судебных инстанций.

Первая форма (А) для внесения сведений о суде и участниках дела для вводной части решения.

Вторая форма (Б) для определения фактических обстоятельств, подлежащих установлению по делу, со ссылками на нормы права, предусматривающие их, по мнению участников спора и по выводу суда, для описательно-мотивировочной части решения.

Третья форма (В) для определения доказательств фактических обстоятельств, определенных в выводах по форме Б, для описательно-мотивировочной части решения.

Четвертая форма (Г) для определения выбора противоположных толкований участниками спора фактических обстоятельств, приводимых в форме Б, для выводов по форме Б в описательно-мотивировочной части решения.

Пятая форма (Д) для определения коллизии норм права, предлагаемых участниками спора (противоречия норм права, регулирующих одни и те же отношения), выбора нормы права при установлении их коллизии и для выводов по форме Б в описательно-мотивировочной части решения.

Шестая форма (Е) для определения пробела в праве, когда сторона указывает на то, что отсутствие фактического обстоятельства в норме права, о применении которой она заявляет, все же имеет юридическое значение, для определения способа преодоления пробела и для выводов по форме Б в описательно-мотивировочной части решения.

Седьмая форма (Ж) сводная для вывода о применении нормы права в резолютивной части решения:

- все обстоятельства, предусмотренные нормой и отраженные в форме Б, доказаны по форме В — норма подлежит применению;
- не все обстоятельства, предусмотренные нормой и отраженные в форме Б, доказаны по форме В — норма не подлежит применению.

<sup>1</sup> Российская юстиция. 2005. № 1-2. С. 13.

<sup>2</sup> См.: Могилев А.В., Хеннер Е.К., Пак Н.И. Информатика: учебное пособие для студентов высших педагогических учебных заведений / под ред. А.В. Могилева. М., 2006. С. 43—44.

2. Определение в вышеуказанных формах порядка установления фактических обстоятельств, распределения бремени доказывания, видов доказательств, способов толкования права, признаков коллизий и пробелов в праве и способов их преодоления; стандартных формулировок в трафаретах судебного акта и в формах; обязательных и необязательных сведений в форме.

Информационное содержание (задачи информатики при составлении программы):

1. Воспроизведение (для последовательной связи этапов правоприменения и экономии времени) сведений, занесенных в одну форму, в другие формы.

2. Воспрепятствование в движении по форме и переходу к иным формам при незаполнении обязательных пунктов или при определенных выборах.

3. Принудительная адресация к определенным формам и их пунктам при соответствующих выборах.

4. «Автоматические» выводы при совокупности определенных выборов (заполнении определенных пунктов форм).

5. Перенос выбранных стандартных формулировок в формах и описательных положений соответствующих пунктов форм в трафарет решения.

6. Грамматическое согласование (падеж, род, число) с формулировками трафарета решения описательных положений соответствующих пунктов форм.

7. Сведение форм для разных категорий дел в одну программу: стартовая страница, выбор по ней вида судопроизводства, далее — инстанции, далее — категории дела; переход из программы для одной категории дел к программе для другой категории дел при определенных выводах по форме.

Решение юридических и информационных задач при составлении программы требует решения организационных задач.

Качественное решение вышеуказанных юридических задач возможно только при широком участии объединенных общей целью авторитетных ученых в соответствующих видах судопроизводства, теории доказательств, толковании права, проблем коллизий и пробелов в праве. Первые модели соответствующих частей программы должны подвергаться их анализу и корректировкам в процессе опытного использования. Только при этом условии может быть создан продукт, предупреждающий, а не порождающий правоприменительные ошибки и имеющий авторитет для практики. Это объединение возможно только на базе известного научного центра под руководством креативного и энергичного лидера.

Таким центром представляется Нижегородская академия МВД России, особенно с учетом ее сильной уголовно-процессуальной школы, необходимой для программирования решений уголовных дел. Есть и безусловный лидер — Владимир Михайлович Баранов, научные и человеческие качества которого притягивают к нему ведущих правоведов страны, как минимум дважды в год собирающихся для обсуждения актуальных проблем юридической науки, решение ряда которых уже позволяет приступить к практическому решению названных задач. Что особенно важно для практической работы по программированию правоприменительных актов, В.М. Баранов и его коллектив единомышленников науки привлекают к работе научных конференций судей. Регулярные участники нижегородских конференций — действующие судьи П.А. Гук и И.В. Колесник — защитили докторские диссертации, в которых есть решения вопросов для поставленной проблемы.

Все это позволяет переводить в практическую плоскость программирование правоприменительных актов — научную задачу, решение которой должно дать осязаемый общественно нужный результат юридической науки.

**А.С. Прудников**

*Прудников Анатолий Семенович — доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Ученого совета  
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя*

**Статья 44 Конституции Российской Федерации 1993 года  
о закреплении основных прав в области культуры:  
качество и проблемы функционирования в условиях глобализации**

Свобода творчества — одно из важнейших благ современной цивилизации и демократии. Развивая положение статьи 2 Конституции РФ о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод — обязанность государства, часть 1 статьи 44 Конституции РФ гарантирует каждому свободу во всех областях творческой деятельности. Однако всеобщая взаимосвязь и взаимообусловленность взаимоотношений в сфере реализации основных прав в области культуры являются закономерностью крайне сложных и противоречивых процессов глобализации — всеобщего и многостороннего процесса культурной, идеологической и экономической интеграции, что представляет собой сопутствующее явление современной цивилизации.

Рассматриваемая конституционная гарантия опирается как на другие положения Конституции РФ — о защите интеллектуальной собственности, о свободе информации, так и на общепризнанные принципы и нормы международного права. Так, согласно Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах участвующие в нем государства обязуются уважать свободу, безусловно необходимую для научных исследований и творческой деятельности. Российская Федерация участвует в значительном числе конвенций и международно-правовых договоров, в той или иной мере посвященных регулированию творческих отношений в самых различных сферах и проявлениях<sup>1</sup>. С учетом этого выстраиваются государственная политика и правовое регулирование отношений, возникающих в связи с созданием и использованием результатов научного, технического и художественного творчества.

Основы законодательства Российской Федерации о культуре устанавливают, что каждый человек имеет право на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями. Ряд положений Конституции направлен на то, чтобы способствовать развитию свободного творчества, создать благоприятные условия для лиц, занимающихся творческой деятельностью. Применительно к этому творчество можно рассматривать в двух аспектах: как процесс творческой деятельности и как ее результат, облеченный в конкретную объективную форму. Творчество как составная часть духовной деятельности человека представляет собой открытие и созидание чего-то нового, оригинального. Творение есть процесс и результат духовно-волевой, разумной работы личности, благодаря которым удовлетворяются ее запросы и потребности<sup>2</sup>.

Творчество не следует полностью отождествлять с интеллектуальной деятельностью или интеллектуальной собственностью, имеющими рационально-материальную основу, хотя творчество — часть интеллектуальной деятельности.

В части 1 статьи 44 Конституции каждому, наряду со свободой литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, гарантируется свобода преподавания. По сути, преподавание с точки зрения Конституции рассматривается как особая разновидность творческой деятельности, связанной с воспитанием и обучением. Согласно Закону об образовании<sup>3</sup> при исполнении профессиональных обязанностей педагогические работники имеют право на свободу выбора и использования методик обучения и воспитания, учебных пособий и материалов, учебников, методов оценки знаний. Однако свобода преподавания не абсолютна, она ограничена некоторыми цензами. Кроме того, существуют государственные образовательные стандарты, в соответствии с которыми

<sup>1</sup> В Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 г., Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., Договоре о патентной кооперации 1970 г., Мадридском соглашении о международной регистрации знаков 1891 г., Договоре о законах по товарным знакам 1994 г., а также с 1995 г. Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. и ряде других.

<sup>2</sup> См.: Сазонникова Е.В. Содержание свободы творчества в конституционном праве России // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 17.

<sup>3</sup> Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7598.

должно осуществляться преподавание и которые являются основой для объективной оценки уровня образования и квалификации выпускников независимо от форм получения образования<sup>1</sup>.

Гарантированная Конституцией свобода творчества предполагает также и надлежащую правовую охрану результатов творческой деятельности. В связи с этим часть 1 статьи 44 Конституции содержит принципиально важное положение о том, что интеллектуальная собственность охраняется законом. Истоки этой нормы заложены во Всеобщей декларации прав человека, согласно пункту 2 статьи 27 которой каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом созданных им научных, литературных или художественных трудов. Аналогичная по содержанию норма включена в Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ст. 15), она также предусматривает обязанность государства принимать меры для полного осуществления этого права, включая те, которые необходимы для охраны, развития и распространения достижений науки и культуры.

Из такого широкого подхода к существу интеллектуальной собственности исходит и Конституция, согласно которой правовое регулирование отношений в области интеллектуальной собственности отнесено к исключительной компетенции Российской Федерации. Действующее федеральное законодательство носит комплексный характер, поскольку только во взаимодействии всего спектра многообразного и разноотраслевого регулирования возможно реальное обеспечение охраны интеллектуальной собственности.

Право каждого на участие в культурной жизни в значительной мере обеспечивается доступностью организаций культуры. В статье 8 Основ законодательства Российской Федерации о культуре<sup>2</sup> (далее — Основы) устанавливается, что культурная деятельность является неотъемлемым правом каждого гражданина независимо от национального и социального происхождения, языка, пола, политических, религиозных и иных убеждений, места жительства, имущественного положения, образования, профессии или других обстоятельств. Закон предусматривает также право каждого человека на свободный выбор нравственных, эстетических и других ценностей, на защиту государством своей культурной самобытности.

Гарантируя осуществление прав человека в рассматриваемой области, Основы определяют обязанность государства по обеспечению доступности для граждан культурной деятельности, культурных ценностей и благ. Культурные ценности, доступ к которым должен быть обеспечен каждому, представляют собой материальное воплощение этой творческой и созидательной деятельности. Статья 3 Основ дает перечень таких ценностей, носящий исчерпывающий характер: нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты.

Доступ к культуре и участие в культурной жизни взаимно дополняют друг друга. Под участием в культурной жизни подразумевается эффективная и гарантированная для всех возможность свободно самовыражения, общения, действия, созидания в целях обеспечения гармоничной жизни и культурного прогресса общества. С учетом данных принципов ООН рекомендовала всем государствам-членам гарантировать человеку права доступа к культуре и участия в культурной жизни.

Именно указанный подход и нашел свое отражение в части 2 статьи 44 Конституции, закрепившей в качестве прав человека юридически обеспеченную возможность в полной мере и свободно участвовать в создании культуры и использовании ее благ. Однако процессы глобализации, происходящие в современном мире, обуславливают в этой сфере так называемый «разрыв памяти». Культура — суть форма исторической памяти; коллективная память, в которой происходят фиксация, сохранение и запоминание уклада жизни, социального и духовного опыта данного общества. Ту роль, которую играет память в жизни индивида, в историческом бытии общества и нации исполняет культура. Культура как память сохраняет не все, что было создано народом, носителем этой культуры, а то, что объективно оказалось ценным для нее.

Если мы воспользуемся аналогией и осмыслим значение и роль памяти в реальной жизни конкретного человека, тогда нам станет более ясным и значение культурной памяти в жизни российского общества. Глобализация не сможет повлиять на основы культуры, если использовать глобализационные процессы для укрепления собственных традиций. Это обязывает государство гарантировать рассматриваемые конституционные права, в том числе с использованием различных законодательных возможностей, с тем, чтобы законодательство развивалось, прежде всего, в направлении обеспечения культурных прав, закрепленных в Конституции.

<sup>1</sup> См.: Зайцев С.Ю. Конституционно-правовые гарантии свободы преподавания. Белгород, 2015. С. 44.

<sup>2</sup> См.: Основы законодательства Российской Федерации о культуре: утв. ВС РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 // Российская газета. 1992. 17 ноября.

С правами на участие в культурной жизни и на доступ к культурным ценностям связана обязанность заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры. Историческое наследие является частью наследия культурного. Предусмотренная частью 3 статьи 44 Конституции обязанность каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры в полной мере корреспондирует положениям Декларации принципов международного культурного сотрудничества, принятой XIV сессией Генеральной конференции ЮНЕСКО 4 ноября 1966 года, в соответствии со статьей 1 которой каждая культура обладает достоинством и ценностью, которые следует уважать и сохранять.

Забота о сохранении культурного наследия означает совершение конкретных действий, не допускающих его утрату или бесхозийственное содержание<sup>1</sup>. Выполнение этой обязанности обеспечивается мерами воспитательного воздействия, а в случае их недостаточности — средствами административного и уголовного права. Граждане, пользующиеся услугами государственных, муниципальных, общественных культурных организаций, обязаны строго соблюдать правила пользования, обеспечивающие сохранность имущества. Особенно строго эти правила должны соблюдаться применительно к памятникам истории и культуры. Граждане, в собственности которых находятся такие памятники, должны обеспечивать надлежащую заботу о них и уход за ними. В отношении особо значимых из них устанавливаются государственный учет и контроль. Органы государственной власти, органы местного самоуправления должны содействовать сохранности и использованию таких памятников, находящихся в частной и коллективной собственности.

В настоящее время на реализацию указанной конституционной обязанности направлен Федеральный закон от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (в ред. от 13.07.2015)<sup>2</sup>, который регулирует отношения, возникающие в области сохранения, использования и популяризации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов России, устанавливает особенности владения, пользования и распоряжения указанными объектами как особым видом недвижимого имущества; определяет порядок формирования и ведения единого государственного реестра объектов культурного наследия; а также формирует общие принципы государственной охраны данных объектов.

К объектам культурного наследия, в том числе памятникам истории и культуры народов России, относятся объекты недвижимого имущества со связанными с ними произведениями живописи, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, объектами науки и техники и иными предметами материальной культуры, возникшие в результате исторических событий, представляющие собой ценность с точки зрения истории, археологии, архитектуры, градостроительства, искусства, науки и техники, эстетики, этнологии или антропологии, социальной культуры и являющиеся свидетельством эпох и цивилизаций, подлинными источниками информации о зарождении и развитии культуры.

Соответствующая конституционная обязанность имеет своей целью сохранение как духовных, так и материальных культурных ценностей многонационального народа России. Закрепление рассматриваемой обязанности предполагает и надлежащее правовое регулирование отношений в области сохранения (и в том числе государственной охраны) объектов исторического и культурного наследия (памятников истории и культуры) народов России.

Неисполнение предусмотренной частью 3 статьи 44 Конституции обязанности может повлечь за собой в случаях, предусмотренных законом, наступление неблагоприятных правовых последствий, заложенных в механизме правового воздействия различных отраслей российского права. Так, в соответствии с действующим гражданским законодательством предусмотрено прекращение права собственности на те культурные ценности, которые собственник бесхозийственно содержит. В силу статьи 240 ГК РФ принудительный выкуп бесхозийственных культурных ценностей допускается при наличии следующих условий: культурные ценности отнесены в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством; в судебном порядке должно быть установлено, что собственник не просто бесхозийственно содержит указанные ценности, но и создает реальную угрозу утраты ими своего значения. При наличии этих условий судом может быть принято решение об изъятии культурных ценностей у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов.

В заключении необходимо отметить, что культура, науки и их результаты — это основа развития современного общества, в целом. На современном этапе возникает необходимость разрабатывать научно-теоретические, концептуально новые подходы, которые содержали бы научно обоснованные рекомендации и предложения по совершенствованию действующего законодательства в этой динамичной сфере. Это тем более важно, что традиционные и культурные ценности в условиях глобализации должны быть не только надежно защищены, но и приумножены.

<sup>1</sup> См.: Чавчавадзе Н.З. Культура и ценности. Тбилиси, 1984. С. 36.

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».



**В.П. Реутов**

*Реутов Валерий Павлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права*

Пермский государственный национальный исследовательский университет

## **Единство терминологии как проявление культуры юридического языка**

Сначала несколько замечаний по поводу характеристики самой правовой культуры и места в ней юридического языка. Известный исследователь проблем правовой культуры А.С. Бондарев вполне обоснованно считает правовую культуру свойством субъектов права, характеризующим степень их правовой развитости, правового совершенства, способности качественно использовать правовые средства достижения правомерных целей и защиты законных интересов<sup>1</sup>. Названный автор на основе анализа философских категорий опредмечивания и распредмечивания обосновывает существование предметов правовой культуры, к которым, в частности, относит правовые акты (нормативные, индивидуальные, интерпретационные), результаты научной деятельности и другое<sup>2</sup>.

Юридический язык является «средством опредмечивания», перехода от идеального, существующего в сфере сознания, состояния правовой культуры в предметное, выраженное в самых разнообразных правовых актах как устных, так и письменных и итогах научной деятельности. Как письменный, так и устный языки права имеют серьезную специфику и должны удовлетворять целый ряд требований.

А.С. Бондарев, анализируя данные требования, ссылается на стандарты качества нормативного правового текста, предложенные Н.А. Власенко, в частности, такие требования, как отсутствие экспрессивности, связанность и последовательность, точность и ясность, простота, лаконичность и компактность изложения, императивность языкового предписания, графичность построения и, наконец, языковая стандартизованность<sup>3</sup>.

Последнее требование будет охарактеризовано далее. Пока же следует заметить, что данные стандарты отнесены автором к языку нормативных актов, языку законодателя, но думается, что в большей своей части они представляют собой требования к юридическому языку в целом. Исключения могут касаться лишь некоторых. Например, требование императивности правового предписания недопустимо в устной речи адвоката или языке жалоб, заявлений и обращений на правовые темы. Экспрессивность же, напротив, вполне уместна как в жалобе, так, в известных пределах, и в научных исследованиях.

Исследуя роль языка в правовом регулировании, А.Ф. Черданцев справедливо отмечает, что без языка нет и не может быть правового регулирования. В качестве языка права выступает естественный язык соответствующего народа, если речь идет о внутригосударственном регулировании. Но любой язык обладает богатым набором средств выражения мысли, идеальных объектов, которыми оперируют законодатель и субъекты, участвующие в реализации правовых норм. Причем зачастую на разных стадиях правового регулирования возможно использование не совпадающих в полной мере языковых конструкций.

Автор в связи с этим отмечает существование в юридической сфере трех уровней языка: языка права, языка юридической практики и языка науки. Приводимые им по данному поводу доводы и примеры достаточно убедительны<sup>4</sup>. Данную позицию, как будет показано далее, разделяют и другие исследователи. Но возникает вопрос: не исключает ли она возможности и необходимости изучения общих требований к юридическому языку всех названных уровней? Ответ может быть только один: нет, не исключает.

Нет никаких оснований полагать, что юридический язык, независимо от того, устный он или письменный, язык законодателя, правоприменителя или субъекта права, не обладающего властными полномочиями, в том числе язык научных исследований, не имеет общего объединяющего начала, общей основы. Разумеется, как уже отмечено, отдельным его разновидностям могут быть присущи особенности, вытекающие из специфических целей и задач, стоящих перед субъектом, использующим ту или иную разновидность правового языка.

<sup>1</sup> См.: Бондарев А.С. Правовая культура — фактор жизни права. М., 2012. С. 27.

<sup>2</sup> См. там же. С. 37.

<sup>3</sup> См.: Юридическая техника / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009. С. 46—52.

<sup>4</sup> См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 12—18.

Говоря о специфике юридического языка, основатель отечественной правовой лингвистики профессор Пермского университета А.А. Ушаков писал, что ему (языку) в целом присущи точность и отсутствие двусмысленности, формализованность и стандартизация, специфическая лексика и особенность синтаксиса. Эти качества языка права автор распространял на все его разновидности<sup>1</sup>.

Интересно отметить, что, анализируя вклад профессора А.А. Ушакова в создание учения о правовом языке, А.Ф. Закомлистов пришел к выводу, что автор (А.А. Ушаков) главным объектом изучения считает юридический текст. Он может существовать как в устном, так и в письменном выражении, проявляясь в процессе правосудия и судебного разбирательства, с одной стороны, с другой — как текст и язык закона<sup>2</sup>.

Подведем некоторый итог сказанному. Юридический язык, представляющий собой разновидность общелитературного языка («стиль», по терминологии А.А. Ушакова), тесно связан с правовой культурой. Он является средством перевода «идеального» в правовой культуре в «материальное», в правовые акты, юридически значимые действия, фиксируемые в языковой форме. Причем само использование языка в ряде случаев может быть юридически значимым действием. Это может иметь место, например, при клевете, оскорблении, нарушении авторских прав и тому подобных случаях.

Юридический язык охватывает все сферы и области права: создание и реализацию норм, юридическую практику и науку. Он может анализироваться и как письменный, и как устный, обладает при этом общими характеристиками («стандартами», по Н.А. Власенко). Важным требованием к правовому языку являются точность, ясность и однозначность используемых слов (терминов), устойчивых оборотов и словосочетаний, чтобы обеспечить четкость и формализованность правового текста.

Что касается соотношения требований к юридическому языку и культуры его использования (культуры языка), то при изучении этого вопроса необходимо опереться на общие представления о культуре языка. К сожалению, специальных работ о понятии культуры языкового общения обнаружить не удалось. В многочисленных толковых словарях и энциклопедиях под культурой языка обычно понимается высокая степень использования, высокий уровень соответствия нормам литературного языка<sup>3</sup>.

Основанное на таком представлении понимание культуры правового языка вполне коррелирует с пониманием правовой культуры как свойства субъектов права, характеризующего степень их правовой развитости, правового совершенства, о чем речь уже шла выше.

Однако возникает вопрос: находятся ли в полной гармонии требования владения литературным языком (высокий уровень общей правовой культуры) и стандарты качества юридического текста, обеспечивающие соответствующий уровень правовой культуры? Ответ, к сожалению, может быть только отрицательный.

Дело в том, что нормы литературного языка требуют, например, широкого использования синонимов, допускают в определенных пределах иноязычные заимствования, достаточно свободный порядок слов в предложениях и т. д. Эти нормы в определенной мере подвижны, связаны с речевой индивидуальностью каждого отдельного человека. Но эти особенности литературного языка находятся в известном противоречии с внутренней природой самого права. Правовой язык абстрагируется от индивидуальных речевых особенностей, требует известной формализации, применения стандартных, устоявшихся терминов, застывших речевых конструкций и единообразного их употребления<sup>4</sup>.

Именно поэтому требование о необходимости издания «понятных» населению законов и иных актов не может быть в полной мере реализовано. Язык права неизбежно несет на себе печать усложненности, необходимости для понимания известной специальной подготовки. Разумеется, недопустим подход, при котором юридические тексты вообще становятся недоступными для неподготовленного читателя.

Особенности юридического языка проявляются, прежде всего, в его лексике и грамматике, которые отличаются значительной спецификой. С правовой лексикой тесно связан вопрос правовой терминологии, используемой в правовых текстах<sup>5</sup>.

Общая характеристика юридической терминологии достаточно полно освещена в литературе. Так, А.А. Ушаков, в частности, писал о том, что отражающие правовые понятия термины должны быть нейтральны, исключать экспрессию и эмоциональную окраску, быть точными, не допускать любой двусмысленности. При этом не должны использоваться переносные значения слов, метафоры и ги-

<sup>1</sup> См.: Ушаков А.А. Право и язык (некоторые вопросы теории) // А.А. Ушаков. Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М., 2008. С. 298—299.

<sup>2</sup> См.: Закомлистов А.Ф. Теория законодательной стилистики профессора А.А. Ушакова // Там же. С. 43.

<sup>3</sup> См., например: Современный толковый словарь русского языка / отв. ред. С.А. Кузнецов. М., 2004. С. 306.

<sup>4</sup> См.: Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М., 2008. С. 241.

<sup>5</sup> См. там же. С. 249.

перболы. Многозначность слов, допускаемая и даже необходимая в художественной литературе, должна быть исключена. Все слова используются в строго определенном, единственном значении<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что названные требования к терминологии должны распространяться на все разновидности правового языка. Они в равной мере обязательны и в сфере правотворчества, и правоприменения, желательны в иных способах реализации и в научных исследованиях. Правда, что касается научных исследований, то в этой области все значительно сложнее. Во-первых, в данных текстах нежелательны повторы, поэтому в большей степени допустимы синонимы (при условии соответствующих оговорок). Во-вторых, здесь неизбежны предложения о введении новых понятий, для обозначения которых необходимы и новые термины.

Однако новые понятия формулируются не так уж часто. Чаще просто предлагаются новые термины и под видом научного спора ведется дискуссия о том, какой термин лучше использовать для обозначения того или иного явления и формулирования соответствующего понятия. Достаточно вспомнить горы бумаги, исписанной по поводу того, какой термин лучше использовать для обозначения нормативных актов, обычаев и прецедентов: источник или форма права. Давно следовало договориться о том, что источники права — факторы, порождающие право и определяющие его содержание, а формы — внешнее выражение, способ существования норм. Примеров такого рода достаточно, и ущерб от такого рода споров очевиден.

Оптимальным представляется положение, когда термины используются в одинаковом значении во всех сферах права. Поэтому вряд ли в полной мере оправдано деление терминов на нормативно-правовые, термины судебных решений, термины договоров. Права М.Л. Давыдова, выступившая с обоснованной критикой такого предложения<sup>2</sup>. Выделение данных видов терминов, как и обособление научной терминологии в отдельную разновидность, объективно может нанести ущерб науке и практике.

Приведем пример, связанный с анализом содержания явления, скрывающегося за термином «правоположение». В интересной статье А.В. Уткина анализирует историю использования данного термина в законодательстве и научной литературе. В работе показано, как различное понимание термина «правоположение» может иметь сугубо практическое значение, влечь за собой самые разные юридические последствия<sup>3</sup>.

Если, например, рассматривать правоположение как результат толкования, в том числе официального судебного, то полномочия высших судебных инстанций по принятию правоприменительных решений будут иными, чем при подходе к правоположению как результату конкретизации, конкретизирующей норму.

Поэтому предпочтительнее под правоположением понимать выработанные судебной практикой устойчивые положения, представляющие собой сформулированные правила, конкретизирующие нормы, содержащиеся в нормативных актах или иных официальных формах права, а также предлагающие решения на основе использования аналогии закона или аналогии права. Такой подход ограничил бы попытки Верховного Суда Российской Федерации на создание по своей инициативе под видом конкретизации по сути новых правовых норм. Как известно, ни Конституция Российской Федерации, ни доктрина разделения властей наличие таких полномочий у судебной власти не предполагает<sup>4</sup>.

Подобная ситуация складывается и при употреблении в законодательстве и науке термина «правовая позиция». Интенсивное использование данного термина законодателем, правоприменителями и в научной литературе в условиях, когда само содержание стоящего за ним явления понимается совершенно по-разному, неизбежно ведет к неопределенности принимаемых решений, рыхлости и нечеткости, подрыву основ законности<sup>5</sup>.

Не отличается строгостью и определенностью содержания и ряд других терминов, получающих ныне «права гражданства», пока по преимуществу в научной литературе. Это, например, такие как «правовая материя», «правовая почва» и ряд других. Их повсеместное использование способно лишь исказить природу анализируемых явлений, усложнить понимание исследуемых процессов<sup>6</sup>.

Можно привести еще один пример неоднозначного использования термина, распространенного и в законодательстве, и в судебной практике, и в науке. Речь идет о конкретизации. В настоящее время под конкретизацией понимается способ обеспечения единства познавательной и юридически зна-

<sup>1</sup> См.: Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М., 2008. С. 250—251.

<sup>2</sup> См.: Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 145.

<sup>3</sup> См.: Уткина А.В. К вопросу о понятии «правоположение» в юридической науке // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 327—331.

<sup>4</sup> См. подробнее: Гонцов Н.И., Реутов В.П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3. С. 14.

<sup>5</sup> См.: Власенко Н.А., Гринева А.В. Судебные правовые позиции (основы теории). М., 2009. С. 151.

<sup>6</sup> См.: Шабуров А.С. Юридические понятия и терминология как средства познания права // Источники права и источники познания права: материалы круглого стола 21—22 июня 2013 г. Екатеринбург, 2013. С. 110—114.

чимой деятельности, прием установления соответствия права и форм его выражения (А.Б. Лисюткин), свойство процесса правового регулирования (А.Ф. Черданцев), закономерная деятельность по переводу абстрактного содержания норм на более конкретный уровень (Г.Г. Шмелева), воплощение принципов права в нормах и дальнейшее наполнение понятий, употребляемых законодателем (В.М. Баранов, В.В. Лазарев) и т. д.

Анализируя взгляды названных авторов и давая им оценку, В.Н. Карташов сделал вывод о том, что общая цельная картина данного феномена «представляется весьма расплывчатой»<sup>1</sup>. Можно смело утверждать, что в данной ситуации вряд ли стоит рассчитывать на обеспечение единства в подходах в правотворческой и правоприменительной деятельности.

Оптимальным был бы единый подход к анализу данного явления и содержанию соответствующего понятия, например, подход, в соответствии с которым конкретизацией является деятельность в процессе правотворческой и правоприменительной практики с целью придания оптимальной степени определенности правовым нормам для наиболее эффективной их реализации.

Именно такое понимание термина «конкретизация» могло бы способствовать более четкому разграничению полномочий по конкретизации между правотворческими и правоприменительными органами, поиску критериев и границ, разделяющих прерогативы законодательной и судебной властей в данной области. Точнее можно было бы определить место так называемой интерпретационной конкретизации. Она, скорее всего, лишь обеспечивает достижение целей правотворческой и правоприменительной конкретизации, является средством, позволяющим сформулировать выводы о необходимости, степени и форме конкретизации норм.

К сожалению, перечисление терминов, используемых для обозначения совершенно разных понятий и стоящих за ними явлений, можно продолжить. Еще один пример. Первоначально термин «имплементация» использовался в юриспруденции исключительно в международном праве для описания процесса внедрения норм международного права во внутреннее законодательство. Сегодня он применяется и для анализа процесса трансформации положений, создаваемых судебными органами, в существующие или новые нормативные акты<sup>2</sup>. Более того, в выступлениях политиков все чаще приходится слышать, например, об имплементации Минских соглашений в политическую практику. Думается, что такое разноплановое использование данного термина вряд ли оправдано.

Вопрос о единообразном понимании терминов, используемых в законодательстве, судебной практике и науке, обстоятельно проанализирован Л.Ф. Апт в монографии, вышедшей в 2013 году. Автор пишет, что поскольку правовые понятия представляют систему, то и обозначающие их термины, языковое их выражение также должны отличаться системным характером. Это способно обеспечить создание условий для единого понимания терминов, предотвратить смешение сходных правовых явлений<sup>3</sup>.

Единство терминологии имеет большое значение для построения и совершенствования компьютерных систем поиска правовой информации. Но решение этой задачи наталкивается на целый ряд объективных трудностей, связанных с необходимостью сопоставления общеупотребительного и специального юридического значения терминов, с обеспечением точности перевода терминов из международных правовых актов<sup>4</sup>. Однако возникающие на пути формирования единой правовой терминологии проблемы могут затормозить процесс, но не должны его остановить.

Подведем итог. Правовая культура представляет собой свойство субъектов права, характеризующее степень их правовой развитости, правового совершенства, способности использовать правовые средства для достижения правомерных целей. Она включает владение участниками процесса правового регулирования особой разновидностью общелитературного языка — юридическим языком.

Предложенные рядом авторов стандарты качества нормативно-правовых текстов (связанность и последовательность, точность, ясность, простота, лаконичность, стандартизированность и др.) должны характеризовать как письменную, так и устную речь. Они относятся в принципе ко всем видам правовых текстов и ко всем субъектам права.

Однако отдельные требования могут быть не обязательны для некоторых видов текстов и отдельных участников юридических процедур. Например, эмоциональная окрашенность речи допустима для адвокатов и иных представителей сторон в суде, она может присутствовать в жалобах и заявлениях, экспрессивность и пространственность рассуждений неизбежны в научных текстах и выступлениях и т. д.

<sup>1</sup> *Карташов В.Н.* Технология юридической конкретизации (методологический аспект) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород. 2008. С. 69.

<sup>2</sup> См.: *Лазарев В.В.* Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации — стратегическая инновация в правотворчестве // *Юридическая техника.* 2015. № 9. С. 386.

<sup>3</sup> См.: *Апт Л.Ф.* Развитие понятий законодательства в актах судебной практики. М., 2013. С. 63—66.

<sup>4</sup> См. там же. С. 67.

Под культурой языка принято понимать высокий уровень соответствия нормам литературного языка. В принципе такой подход допустим и при анализе культуры правового языка. Однако полной гармонии между культурой языка в целом и культурой юридического языка быть не может. Особенности его лексики и грамматики диктуют, например, ограниченность в использовании синонимов, иноязычных слов, свободного порядка слов в предложении и т. д. Все это резко снижает, если даже не исключает, речевую индивидуальность носителей правового языка. А она характеризует культуру речевой коммуникации в целом.

Важным требованием культуры юридического языка является единство используемой терминологии. Причем оно должно распространяться на все сферы: законодательство, реализацию права и юридическую науку. Разумеется, терминология научных исследований имеет специфику, поскольку при этом могут предлагаться новые понятия и соответствующие термины, выработанные в ходе анализа. Но это не должно быть самоцелью. Спор о терминах непродуктивен и должен быть сведен к минимуму.

Решение задачи создания единой терминологии правовой сферы наталкивается на ряд объективных трудностей, способных затормозить процесс. Но они не должны его остановить.

**В.В. Сверчков**

*Сверчков Владимир Викторович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права*

Нижегородская академия МВД России

**Норма международного права  
как источник российского уголовного законодательства:  
противоречивая реальность интеграции мировых культур**

Изучение и анализ доктрины уголовного права, отечественного законодательства и следственно-судебной практики дают возможность определить понятие «уголовный закон Российской Федерации» как нормативное правовое предписание высшего законодательного органа государственной власти, которое состоит из совокупности юридических положений и устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, преступность деяний и наказуемость лиц за их совершение, а также иные правила уголовно-правового характера<sup>1</sup>.

Представленная дефиниция уголовного закона способствует определению его места в системе российского законодательства, а также позволяет рассматривать уголовное законодательство России (а) как совокупность уголовно-правовых норм, выражающих все уголовное законодательство; (б) как определенный уголовно-правовой акт; (в) как конкретную уголовно-правовую норму, которая может быть отражена в одной статье, в нескольких статьях или в части (частях) статьи нормативного правового акта.

Уголовное законодательство показывает наиболее высокий уровень выражения уголовной политики государства. Согласно части 1 статьи 1 УК РФ оно состоит исключительно из положений Уголовного кодекса РФ, который в соответствии с частью 1 статьи 3 должен быть *единственным источником* уголовного законодательства<sup>2</sup>. В указанных статьях УК РФ говорится: «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс»; «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». Следовательно, другие правовые положения, в том числе нормы международного права, *не должны* устанавливать уголовную ответственность за совершение какого-либо противоправного деяния и соответственно вводить в действие новые уголовно-правовые нормы.

Действительно ли УК РФ в настоящее время является единственным источником российского уголовного законодательства, и международные договоры, участником которых выступает Российская Федерация, не влияют на установление в нашей стране преступности деяний и наказуемости лиц за их совершение? Для того чтобы ответить на эти вопросы, нужно осмыслить *несогласованность* содержания части 1 статьи 1, части 1 статьи 3 УК РФ, с одной стороны, и части 4 статьи 15 Конституции России, статьи 5 Федерального закона от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» — с другой.

В указанной статье Конституции РФ говорится: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»<sup>3</sup>. Следовательно, одним из источников уголовного законодательства РФ можно признать *международный договор, участником которого является Россия*.

<sup>1</sup> В обоснование развиваемой в статье идеи частично использованы ранее опубликованные научные положения автора.

<sup>2</sup> Положение о том, что *УК РФ — единственный закон, образующий уголовное законодательство*, отражено и в судебной практике. См.: По делу о проверке конституционности части второй<sup>1</sup> статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области: постановление Конституционного Суда РФ от 18 марта 2014 г. № 5-П (п. 3.1) // Российская газета. 2014. 28 марта; По делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Перова и запросом мирового судьи судебного участка № 43 города Кургана: постановление Конституционного Суда РФ от 21 мая 2013 г. № 10-П (п. 4) // Российская газета. 2013. 29 мая.

<sup>3</sup> Такого приоритета не существует в некоторых странах Северной Европы, где нормы международного права не имеют прямого применения, а используются в «сомнительных случаях» и для толкования национальных правовых актов. См.: *Ведерникова О.* Международное уголовное право: проблемы имплементации // Уголовное право. 2003. № 3. С. 13; *Моргунова М.А.* Имплементация норм международного права и региональных организаций в национальные правовые системы стран Северной Европы // Государство и право. 2002. № 5. С. 144—152.

В связи с этим возникли опасения: не приведет ли данная несогласованность в некоторых случаях к *рецепции* — к допущению (возможно, временному) урегулирования уголовно-правовых отношений в России нормами, принятыми международным сообществом по инициативе других государств с развитой правовой системой? Не уподобится ли Российская Федерация в этом смысле стране-колонии?

Отмеченной несогласованности нет между частью 4 статьи 15 Конституции России и УПК РФ (см. ст. 1, 2). Однако это вовсе не означает, что в случае противоречия нормы российского закона международно-правовой норме было бы *справедливым* применять международное право<sup>1</sup>.

Итак, фактически в настоящее время еще одним источником уголовного законодательства РФ, помимо норм УК РФ (и вопреки ч. 1 ст. 1 и ч. 1 ст. 3 УК РФ), может быть норма международного права.

Однако использование норм международного права в национальном законодательстве создает проблему, связанную (а) с переводом нормативных правовых положений без искажения смысла международного договора, (б) со значением переводимых слов в контексте всего нормативного правового акта, (в) с различными правовыми системами вступивших в договорные отношения государств. Так, согласно российскому уголовному законодательству конфискация имущества означает принудительное безвозмездное изъятие и обращение на основании обвинительного приговора суда в собственность государства имущества, предусмотренного статьей 104<sup>1</sup> УК РФ. В соответствии же со статьей 2 Конвенции ООН от 31 октября 2003 года против коррупции конфискацией признается окончательное лишение имущества по постановлению суда или другого компетентного органа. Статьи 1 и 2 Конвенции Совета Европы от 8 ноября 1990 года об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности содержат положения о том, что конфискация является собой наказание или меру, назначенную судом в результате судопроизводства по уголовному делу или уголовным делам и состоящую в лишении имущества; что конфискации подлежат орудия и преступные доходы или имущество, стоимость которого соответствует этим доходам.

Думается, что уголовное законодательство РФ должно *основываться* на общепризнанных принципах и нормах международного права, то есть *формулироваться* исходя из этих принципов и норм хотя бы потому, что Российская Федерация провозглашена нашим народом демократическим федеративным правовым государством (см. ч. 1 ст. 1 Конституции РФ, ч. 2 ст. 1 УК РФ). Понятия «основываться» и «формулироваться» вовсе не означают, что в случае противоречия норм российского уголовного закона международно-правовым нормам было бы *справедливым* применять последние (прикрытые, словно защитным панцирем, федеральным законом об их ратификации). Российские федеральные законы, регулирующие общественные отношения и повлекшие формирование устойчивой правоприменительной практики, а не международные правовые акты имеют верховенство на всей территории РФ (см. ч. 2 ст. 4 Конституции РФ). Правда, при этом действует правило, согласно которому международный договор должен вступить в силу для Российской Федерации. Согласие на обязательность международного договора для России должно быть выражено в форме федерального закона, если этим договором установлены иные правила, нежели федеральным законом<sup>2</sup>. Таким образом, *проблема противоречия нормы национального законодательства норме международного права превращается в проблему противоречия между нормами национального законодательства и остается нерешенной*.

Между тем норма российского права — это возведенная в закон *воля народа России*, которая направлена на защиту интересов Российской Федерации и ее граждан. Если интересы россиян не совпадают с отраженными в международном договоре интересами, например, граждан Германии или Франции, Соединенных Штатов Америки или Великобритании по вопросам экономической, политической и прочей безопасности государства, то мы не должны быть участниками этого договора<sup>3</sup>. Однако решение об участии или неучастии России в международном договоре не принимается всенародным голосованием, как это происходит с принятием Конституции России (чтобы международный договор признавать главенствующим над Основным законом). *Принятие данного решения порой является результатом усилий групп, лоббирующих собственные интересы в высших органах власти*.

Не решают возникшего нормативного правового противоречия и *гарантии невведения и неприменения норм международного права (их положений) по решению Конституционного Суда РФ*, за-

<sup>1</sup> См., например, постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27 января 2014 г. № 14-П14ПР по делу П. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 3. С. 46—47.

<sup>2</sup> См.: О международных договорах Российской Федерации: федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ // Российская газета. 1995. 21 июля; О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 // Российская газета. 2003. 2 декабря.

<sup>3</sup> Остается надеяться на ценность отечественной научной мысли для нашего законодательства, той мысли, которая основана на глубоком изучении законодательства России и исследовании практики его применения, установлении тенденций и зависимостей социальной и правоприменительной деятельности, но не отражает слепое заимствование иностранных научных и законодательных положений.

крепленные в статье 34 Федерального закона от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». Это связано главным образом с политическим подтекстом части 4 статьи 15 Конституции России, вследствие которого в статье 34 указанного Федерального закона речь идет только о не вступивших в силу для Российской Федерации международных договорах (отдельных их положениях).

У каждой нации свой путь развития. Поэтому несправедливо и унижительно для граждан России в связи с отмеченным противоречием между УК РФ и Конституцией России направление судебной практики по пути, предложенному частью 4 статьи 15 Конституции, вопреки положениям той же Конституции (ч. 2 ст. 4) о верховенстве ее и федеральных законов на всей территории РФ<sup>1</sup>. До поры до времени в этом трудно усмотреть реальную опасность российской государственности. Но ведь только до поры до времени. И такая незначительная обязанность, возлагаемая на правоприменителя (но не согласованная с российским уголовным законодательством), как лишение/ограничение свободы лица в случае неисполнения им имущественных санкций, определенных обвинительным приговором суда по делу об отмывании доходов от преступной деятельности<sup>2</sup>, в перспективе может превратиться в более весомую обязанность, подрывающую экономическую/политическую стабильность в нашей стране. А положения статьи 61 (см. также ст. 91, 98) Конституции России и статьи 13 УК РФ, закрепившие принцип невыдачи российских граждан иностранному государству, вдруг «померкнут» перед требованием Международного уголовного суда (о выдаче российского гражданина)<sup>3</sup>, компетенция и полномочия которого подтверждены Российской Федерацией. Таким образом, *источником российского уголовного законодательства может стать решение международной организации.*

Согласно статьям 5, 27 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года (вступил в силу 1 июля 2002 г.)<sup>4</sup> гражданин Российской Федерации, в том числе должностное лицо, глава государства подлежит выдаче Международному уголовному суду за преступления против мира и безопасности человечества. Рассуждения о том, что Международный уголовный суд — не другое государство, о котором идет речь в упомянутых статьях Конституции России и УК РФ, а международная организация, к сожалению, не помогают решить возникшую проблему. Данная организация представлена заинтересованными государствами (см. преамбулу Римского статута).

Более того, в соответствии со статьями 20, 89 Римского статута лицо, совершившее преступное деяние, может быть привлечено к суду независимо от того, подлежало ли оно ответственности за это деяние по национальному законодательству или не подлежало, что противоречит нормам и международного, и российского права. О невозможности повторного осуждения за одно и то же преступление говорится и в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, и в части 1 статьи 50 Конституции России, и в части 2 статьи 6 УК РФ. Как видно, общеправовой принцип *non bis in idem* в данном случае не работает.

То, что экономические, политические интересы Российской Федерации, ее правовая система не всегда соответствуют таковым других государств, показали и события неудавшейся экстрадиции в Россию из Испании В.А. Гусинского, а из Великобритании — Б.А. Березовского, бизнесменов, обвиняемых в хищениях; и тщетные правовые (и дипломатические) попытки освобождения из места содержания под стражей в США государственного секретаря Союза России и Белорусии, гражданина Российской Федерации П.П. Бородина, а также продолжившееся его уголовно-правовое преследование властями Швейцарии за некое отмывание доходов, полученных преступным путем, вопреки отказу от такого преследования властями России. (Однако бывшего министра атомной энергетики России Е.О. Адамова, обвинявшегося швейцарским правосудием в отмывании денежных средств, власти Швейцарии выдали России, вопреки предъявленному США требованию о выдаче этого человека).

О столкновении экономических, политических и прочих интересов различных государств, а также зависимом положении одних стран от других (более мощных) заставляет задуматься набирающая обороты практика задержания в других странах граждан Российской Федерации и перемещения их

<sup>1</sup> Пленум Верховного Суда РФ, основываясь на ч. 3 ст. 1 УПК РФ, в абз. 2 п. 2 постановления от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (ред. от 02.04.2013) указал на то, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством РФ, *судам надлежит применять правила международного договора.*

<sup>2</sup> См.: Конвенция Совета Европы от 8 ноября 1990 г. об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (ст. 17): *вступила в силу* для России 1 декабря 2001 г. URL: <https://normativ.kontur.ru>

<sup>3</sup> Можно ли быть уверенным в том, что ситуация, возникшая вокруг бывшего Президента Югославии С. Милошевича, выдачи которого за якобы совершенные международные преступления требовал Международный трибунал по бывшей Югославии, не станет зеркальным отражением для России, например, в связи с военными действиями в Чеченской Республике (в конце XX — начале XXI в.) или на юго-востоке Украины (в 2014—2015 гг.)?

<sup>4</sup> Президент РФ поручил МИД России подписать указанный Статут от имени Российской Федерации. См.: О подписании Римского статута Международного уголовного суда: распоряжение Президента РФ от 8 сентября 2000 г. № 394-рп // Собрание законодательства РФ. 2000. № 37, ст. 3710.



(далеко не всегда соответствующего правилам экстрадиции) в США под невразумительным предлогом и с необоснованным утверждением того, что они якобы совершили преступления против интересов США. Свежи в памяти примеры такого задержания и перемещения в США: а) из Таиланда — Виктора Бута за преступный сговор с целью совершения непредумышленного убийства американских граждан, нелегальную торговлю оружием и материальную поддержку терроризма; б) из Либерии — Константина Ярошенко за намерение транспортировать крупную партию наркотических средств, которые могли быть использованы против американских граждан; в) из Литвы — Дмитрия Устинова за незаконное перемещение с территории США оборудования военного назначения и легализацию вырученных от продажи этого оборудования денежных средств; г) из Мальдивской Республики — Романа Селезнева (сына депутата Государственной думы Российской Федерации) за возможную причастность к хакерским атакам на сайты американских организаций и хищение таким образом денежных средств; д) из Швейцарии — Владимира Здравенина за взлом электронных счетов американских банков и хищение персональных данных их клиентов; е) из Доминиканской Республики — Александра Панина за незаконное изъятие посредством Интернета денежных средств из американских банков и т. д.

Изложенное приводит к мысли о возможности использования норм международного права в качестве средства политического межгосударственного противостояния (подчинения). Развитие практики признания нормы международного права источником российского уголовного законодательства, несомненно, будет способствовать усугублению зависимого положения отечественного правосудия от зарубежного влияния.

Вместе с тем, Российское государство достаточно сильно славными традициями, талантливым народом и экономическими ресурсами для того, чтобы *самостоятельно создавать, совершенствовать и применять* собственное законодательство без вмешательства извне и не приспосабливаясь к отдельным, порой не соответствующим интересам российского общества правовым нормам сателлитов международного капитала.

**И.Н. Сенякин**

*Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права*

Саратовская государственная юридическая академия

### **Дисбаланс юридической ответственности (техничко-культурная детерминация и причины)**

Социально-экономические, политические и правовые преобразования в российском обществе оказывают существенное влияние на состояние законодательства, его структурное содержание и динамику развития. Важная роль здесь отводится культурологическому фактору, включающему в себя правовую культуру общества, государства и личности, отражающему всю сложность и многогранность системы российского законодательства, которое, будучи федеральным, представляет собой огромный нормативно-правовой массив, где присутствуют многочисленные несогласованности и разночтения<sup>1</sup>, порой протекают довольно полярные процессы специализации и унификации, противоречий и консенсуса, стимулов и ограничений, дифференциации и интеграции и т. д. Особое место среди них занимает тенденция дисбаланса, представляющая повышенный интерес как для ученых, так и для практиков.

В юридической науке данный феномен изучен слабо. Практически нет публикаций, затрагивающих его правовую природу, сущность, содержание и виды. Этимологически дисбаланс означает неуравновешенность частей какого-либо механизма. Социальный же дисбаланс представляет собой, прежде всего, рассогласованность подходов, суждений, взглядов и связей между субъектами в процессе их взаимодействия по каким-либо вопросам, требующим единого понимания и решения. Социальный дисбаланс может проявляться в сфере экономики, политики, управления, права и т. д.

В принципе и право, и законодательство должны иметь внутренне сбалансированные системы. Однако в действительности рассогласованность затрагивает многие их структурные элементы и взаимосвязи. По справедливому замечанию А.В. Скоробогатова, постоянно «наблюдается дисбаланс между современным российским законодательством, которое создается по образцу западноевропейского права, с одной стороны, и правовой реальностью, обусловленной правовым менталитетом, с другой стороны. Подобный правовой дисбаланс ведет к деформациям правового сознания и правовой культуры...»<sup>2</sup>.

В действующем законодательстве понятие «дисбаланс» включает в себя такие его характеристики, как несогласованность, асимметричность, противоречивость, тавтологичность, несовершенство юридической техники и т. д.

Предтечей дисбалансированности российского законодательства выступает социально-экономическая и, как следствие, правовая дифференциация. Она может способствовать выявлению особенностей, своеобразия и специфики общественных отношений, а также вести к их рассогласованности, коллизии, нарушению взаимосвязей и т. д. Следовательно, дифференциация всегда должна иметь свои пределы, за чертой которых начинается процесс чрезмерной конкретизации, негативно влияющей на возможность сбалансированного функционирования российского законодательства.

Законодательный дисбаланс может иметь внутреннюю и внешнюю формы своего выражения. Внутренняя форма затрагивает его строение, организационную структуру, противоречия в содержании нормативных правовых актов. Внешняя форма законодательного дисбаланса нередко выражается в нарушении правил законодательной техники и, как следствие, в рассогласованности, несоответствии не только между нормами правовых актов, но и самими этими актами. Зачастую законодательный дисбаланс возникает в силу непродуманной правовой политики регионов и центра. В недавнем прошлом такое положение встречалось довольно часто, когда законодательство субъектов РФ носило произвольный, во многом противоречивый характер и строилось без учета интересов и требований Федерации в целом. Это закономерно вело к разбалансированию всего законодательного массива Российской Федерации, создавало трудности в механизме правоприменения.

С учетом федеративных начал законодательный дисбаланс может иметь вертикальную и горизонтальную формы своего проявления, затрагивающие как иерархическую структуру законодательства, так и его внутреннюю систему.

---

<sup>1</sup> См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 203.

<sup>2</sup> Скоробогатов А.В. Современные концепции правопонимания: учебно-практическое пособие. Казань, 2010. С. 5.

Разнообразна и видовая характеристика законодательного дисбаланса: отраслевой и межотраслевой, федеральный и региональный, дисбаланс законов, подзаконных актов, законов и подзаконных актов, в содержании институтов и т. д.

Важно отметить перманентный характер законодательного дисбаланса, отражающего динамизм и своеобразие регулируемых общественных отношений. К причинам законодательного дисбаланса можно отнести перекосы в соотношении федерального и регионального законодательства, его чрезмерную дифференцированность, коллизионность, несовершенство юридической техники, просчеты в правовой политике государства и т. д. Законодательный дисбаланс оказывает негативное воздействие на правоприменительную практику, так как создает брешь в механизме правореализации, расширяет пределы судебного усмотрения, ведет к нарушению законности и правопорядка.

Таким образом, законодательный дисбаланс можно определить как обусловленную практикой общественного развития рассогласованность в системе действующего законодательства, выражающуюся в различного рода расхождениях и коллизиях как в его содержании, так и форме, создающих затруднения в правовом урегулировании общественных отношений<sup>1</sup>.

Вместе с тем, не следует рассматривать законодательный дисбаланс как исключительно негативное, нежелательное явление. Его положительная роль просматривается, прежде всего, в том, что он выступает своеобразным отражением развития многогранных общественных процессов, их сложности, противоречивости, несовершенства, асимметричности, а также неадекватности правового регулирования. Дисбаланс указывает вектор движения в развитии законодательства, перспективные направления правоприменительной практики.

Достичь абсолютного баланса в системе действующего законодательства невозможно, да и вряд ли нужно, так как это ведет к застою, консерватизму, регрессу в механизме его функционирования. Здесь важно соблюдать разумные пределы между балансом и дисбалансом.

Воздействию дисбаланса в той или иной мере подвержена вся правовая система Российской Федерации: законодательство и правоприменение, правоотношения, юридическая техника и т. д. Не обошла стороной эта проблема и институт юридической ответственности.

Следует отметить, что рассогласованность здесь просматривается уже в самих подходах к пониманию данного явления. Линия разногласий проходит на уровне разграничения ответственности как целостного явления на негативную (ретроспективную) и позитивную (перспективную)<sup>2</sup>.

Ретроспективная ответственность является внешней по отношению к лицу, несущему ответственность<sup>3</sup>. В ее основе лежит правонарушение, а характерные признаки сводятся к государственному принуждению, осуждению правонарушения и его субъекта, наличию неблагоприятных последствий для правонарушителя<sup>4</sup>. Такая трактовка ответственности превалирует в юридической практике, и это не случайно, так как правоприменительная деятельность специально уполномоченных органов (суда, прокуратуры), как правило, связана именно с государственным принуждением в той или иной форме как основополагающим признаком ретроспективной ответственности. Однако и в этом подходе имеются разногласия. Так, Е.В. Черных указал на нетождественность, различие между негативным и ретроспективным аспектами этого явления. Негативная ответственность — предтеча возникновения ответственности ретроспективной. При негативном отношении к требованиям правовых норм возникает необходимость привлечения к юридической ответственности за содеянное. Особенности ретроспективности как раз и состоят в том, что она в качестве следствия негативного восприятия реализуется в охранительных правоотношениях<sup>5</sup> и представляет собой своеобразную реакцию компетентных органов на противоправные деяния посредством мер государственного принуждения, убеждения, воспитания. Такие действия заключаются в следующем: а) контроль за правомерностью поведения участников общественных отношений; б) исследование обстоятельств деяний, в которых обнаружены признаки неправомерности; в) рассмотрение дел о противоправных деяниях по существу, применение юридических санкций и исполнение актов применения<sup>6</sup>. Этот вид ответственности зачастую связан с реализацией санкций правовых норм, наказанием правонарушителя.

Вместе с тем, понимание правовой ответственности, по мнению других авторов, нельзя сводить исключительно к ответственности за причиненный вред, так как это всего лишь результат правонарушения, в котором отчетливее обозначаются ее негативные последствия, но эта ответственность также реально существует и при совершении дозволенных, а тем более прямо следующих из закона<sup>7</sup> в форме позитивной оценки поведения участников правоотношений. Данная концепция менее разработана

<sup>1</sup> См.: Сенякин И.Н. Законодательный дисбаланс. Саратов, 2013. С. 13, 16—17.

<sup>2</sup> См.: Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 206—208.

<sup>3</sup> См.: Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 11.

<sup>4</sup> См.: Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 134.

<sup>5</sup> См.: Черных Е.В. Юридическая ответственность и правоотношения // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1986. С. 144—145.

<sup>6</sup> См.: Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 54.

<sup>7</sup> См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 21.

учеными и имеет как сторонников, так и противников. Основные возражения оппонентов заключаются в следующем:

1) позитивная ответственность — не юридическая, а общественная моральная категория с ее внутренними компонентами, основное содержание которых характеризуется такими качествами, как правосознание, долг, обязанность и т. д.;

2) юридическая ответственность не может возникнуть из юридической обязанности выполнять положительные функции для общества;

3) позитивная юридическая ответственность не имеет своего основания и специфики отраслевого выражения;

4) проблема позитивной ответственности не вписывается в теорию юридической ответственности и выходит за пределы системы юридических категорий.

Вместе с тем, по мнению О.Э. Лейста, понятие ответственности шире понятия правовых санкций и к тому же включает вопросы квалификации правонарушения, выяснение объективной истины по делу, применение мер пресечения, основания освобождения от ответственности и т. д.<sup>1</sup> Высказываются и другие доводы «за» и «против». Спор продолжается по сей день.

Дисбаланс в понимании юридической ответственности не так уж безобиден, так как затрагивает ее структурное содержание и видовую конструкцию в отраслевом законодательстве. Обратимся к примерам.

Подобный дисбаланс просматривается в Уголовном кодексе РФ (далее — УК РФ) между санкциями за преступления против личности и преступления в сфере экономики. Так, УК РФ приравнивает по степени общественной опасности убийство матерью новорожденного ребенка и неправомерное завладение автомобилем (до пяти лет лишения свободы); устанавливает за грабеж более тяжелое наказание, чем за убийство в состоянии аффекта (до четырех и до трех лет лишения свободы соответственно), и т. д.<sup>2</sup>

В области гражданского права, рассматривая аспекты защиты прав потребителей, нельзя не увидеть проблемы дисбаланса в вопросах штрафа. Так, пунктом 6 статьи 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 25 июня 2012 г.)<sup>3</sup> предусмотрено правило, согласно которому при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с продавца за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Из формулировки статьи не понятно, в чью пользу должен взыскиваться штраф. В силу этого сложилась противоречивая судебная практика.

Так, Ленинский районный суд г. Тамбова в решении от 29 февраля 2012 года взыскал с Г.С. (ответчика) в пользу М.Г. (истца) компенсацию морального вреда и штраф. Однако судебная коллегия Тамбовского областного суда не согласилась с выводом суда о взыскании с Г.С. штрафа в пользу М.Г., указав, что штраф взыскивается не в пользу потребителя, а в пользу государства, так как в этом случае цель санкции состоит не в возмещении вреда, причиненного потребителю ненадлежащим исполнением тех или иных обязательств, а в административном наказании за совершение проступка, нарушающего общественные интересы<sup>4</sup>.

Другой пример: мировой судья расторг заключенный между сторонами договор купли-продажи товара, взыскал с ответчика ООО «Якутск. Телефон. Ру» в пользу истца Г. стоимость телефона, компенсацию морального вреда и штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Апелляционным определением судьи Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 19 января 2012 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения. Однако Президиум Верховного Суда Республики Саха (Якутия), рассмотрев дело в кассационном порядке, отметил, что указанный штраф по общему правилу должен взыскиваться не в пользу пострадавшего потребителя, а согласно подпункту 7 пункта 1 статьи 46 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ) зачисляться в бюджет муниципального образования (местный бюджет) по месту нахождения суда, вынесшего решение о наложении штрафа<sup>5</sup>.

Позиция Верховного Суда РФ относительно этого вопроса, изложенная в Обзоре Верховного Суда РФ по отдельным вопросам судебной практики о применении законодательства о защите прав потребителей при рассмотрении гражданских дел от 1 февраля 2012 года, также является непоследовательной. По общему правилу штраф должен взыскиваться не в пользу пострадавшего потребителя, а в пользу

<sup>1</sup> См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 102—103.

<sup>2</sup> См.: Этингоф Е.В. Усиление социально-экономической дифференциации как фактор дисбалансированности социального развития России: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 3.

<sup>3</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 3, ст. 140; 2012. № 26, ст. 3446.

<sup>4</sup> См.: Апелляционное определение Тамбовского областного суда от 28 мая 2012 г. по делу № 33-1224 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Постановление Президиума Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 24 мая 2012 г. по делу № 44-г-21 // СПС «КонсультантПлюс».

бюджета муниципального образования (местного бюджета) по месту нахождения суда, вынесшего решение о наложении штрафа (подп. 7 п. 1 ст. 46 БК РФ). Согласно пункту 46 постановления № 17 от 28 июля 2012 года Верховный Суд РФ указал, что данный штраф должен взыскиваться в пользу потребителя (или иных лиц, уполномоченных на его получение). Представляется, что после издания постановления № 17 суды должны прийти к единообразному решению данного вопроса. На практике дело обстоит следующим образом. Так, Т. обратился в суд с иском к ООО «Жилищный трест Кировского района г. Кемерово» о защите прав потребителя, который взыскал штраф с ООО «Жилищный трест Кировского района г. Кемерово» в доход администрации г. Кемерово. Однако судебная коллегия Кемеровского областного суда обоснованно изменила это решение в части взыскания с ООО «Жилищный трест Кировского района г. Кемерово» в доход администрации города штрафа, поскольку данные выводы суда о взыскании штрафа в доход муниципального образования основаны на неверном толковании и применении норм материального права, и взыскала штраф в пользу истца<sup>1</sup>. К аналогичному необоснованному выводу пришел Вологодский городской суд Вологодской области, взыскивая с ответчика штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя в силу абзаца 1 пункта 6 статьи 13 Закона РФ № 2300-1 «О защите прав потребителей» в пользу доходов местного бюджета. Судебная коллегия по гражданским делам Вологодского областного суда пришла к верному выводу о том, что с ответчика в соответствии с действующим законодательством должен быть взыскан штраф не в доход местного бюджета, а в пользу истца, и отменила его решение<sup>2</sup>.

Таким образом, для единообразного понимания и практики применения этих норм целесообразно внести изменения в законодательство. Кроме того, постановления Пленума носят рекомендательный характер и не являются источником права, которым следует руководствоваться при вынесении решения, а Закон «О защите прав потребителей» не содержит точного указания, в пользу кого должен быть взыскан штраф.

Еще одним показательным примером дисбаланса ответственности в области гражданского права выступает Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 13 июля 2015 г.)<sup>3</sup>. Так, согласно части 4 статьи 34 данного Закона в контракт необходимо включать обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом. Размер ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) определяется согласно постановлению Правительства РФ от 25 ноября 2013 года № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом»<sup>4</sup>.

Согласно пункту 4 постановления № 1063 за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 10% цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн рублей;

б) 5% цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн рублей до 50 млн рублей.

Пункт же 5 постановления № 1063, регламентирующий ответственность заказчика, закрепляет, что за ненадлежащее исполнение заказчиком своих обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа предусматривается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 2,5% цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн рублей;

б) 2% цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн рублей до 50 млн рублей.

Таким образом, ответственность заказчика за нарушение договорных обязательств в 4 раза меньше, чем у поставщика (подрядчика, исполнителя), при наличии заключенного контракта на сумму, не превышающую 3 млн рублей, и в 2,5 раза меньше при наличии заключенного контракта на сумму от 3 млн рублей до 50 млн рублей.

Гражданское законодательство базируется на признании равенства участников регулируемых им отношений, при этом, безусловно, такие заведомо несправедливые требования к условиям назначения ответственности создают дисбаланс в указанном равенстве.

<sup>1</sup> См.: Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 10 октября 2012 г. по делу № 33-9883 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Апелляционное определение Вологодского областного суда от 10 октября 2012 г. № 33-4208/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2013. № 14, ст. 1652; Российская газета. 2015. 17 июля.

<sup>4</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2013. № 48, ст. 6266.

Дисбаланс затрагивает и процессуальную ответственность<sup>1</sup>. Довольно четко он просматривается в сфере гражданского судопроизводства. Такое положение обусловлено рядом причин. В частности, до настоящего времени в теории гражданского процессуального права отсутствует единство мнений относительно того, существует ли гражданская процессуальная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности. В правовой доктрине к настоящему времени сформировались три основные теории относительно природы ответственности в гражданском судопроизводстве. Первая группа ученых рассматривает в качестве мер гражданской процессуальной ответственности реализацию практически любых санкций норм гражданского процессуального права (И.М. Зайцев, Г.Н. Ветрова, А.Г. Новиков). Вторая группа ученых, признавая наличие гражданской процессуальной ответственности, указывает на существование лишь незначительного числа имущественных (прежде всего штрафных) санкций, санкций процессуального характера, например оставление заявления без рассмотрения в случае неявки истца (Г.Л. Осокина, В.В. Бутнев и др.), а также санкций личного характера (А.В. Цихоцкий, М.И. Штефан и др.). Третья, самая малочисленная, группа правоведов отрицает существование гражданской процессуальной ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности (И.С. Самощенко, М.Х. Фарухшин, И.А. Галаган, В.В. Молчанов и др.).

Следствием такого разнообразия научных воззрений являются отсутствие общепринятого определения понятия «гражданская процессуальная ответственность», неясность относительно точного количества ее видов; смешение процессуальных и материальных видов ответственности. Остаются также спорными проблемы соотношения понятий «процессуальное правонарушение», «существенное нарушение процессуальных норм», «нарушение процессуальных норм». Слабо исследованы проблемы соотношения понятий «меры гражданской процессуальной ответственности», «меры гражданского процессуального принуждения», «меры гражданского процессуального обеспечения», «меры гражданской процессуальной защиты». Как верно отмечает Д.Г. Нохрин, отражением незавершенности и недостаточной обоснованности идеи гражданской процессуальной ответственности на сегодняшний день является отсутствие законодательного закрепления базовой нормы, указывающей на существование указанного вида ответственности<sup>2</sup>. Многие ученые предпринимали попытки внести авторские предложения по ее формулированию, однако до настоящего времени они так и не восприняты законодателем.

Отсутствие единства во взглядах относительно перечисленных вопросов влечет различного рода перекосы в правовом регламентировании и применении санкций за совершение правонарушений в сфере гражданского судопроизводства. Рассмотрим некоторые примеры. Так, краеугольным камнем гражданского процесса является процессуальная обязанность участников судопроизводства проявлять уважение к суду. Вместе с тем, статья 13 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) содержит отсылочную норму, указывающую на то, что ответственность за неисполнение данной процессуальной обязанности носит вовсе не процессуальный характер, а находится в сфере административного (ст. 17.3 КоАП РФ) и уголовного (ст. 297 УК РФ) права. Соответственно суд, в отношении которого допущено данное правонарушение, не вправе самостоятельно применить санкцию к нарушителю. В частности, протокол об административном правонарушении составляет судебный пристав или сотрудник органов внутренних дел, а рассмотрение дела об административном правонарушении и применение меры юридической ответственности к правонарушителю хоть и относятся к компетенции суда, однако не того, в отношении которого было допущено неуважительное поведение (ст. 23.1 КоАП РФ). Такая ситуация парадоксальна, в чем-то даже опасна, так как не соотнобразится с принципом судебного руководства процессом, мешает отправлению правосудия по гражданским делам. Интересно, что, например, Верховный Суд США неоднократно указывал, что «власть суда налагать санкции за неуважение к суду является неотъемлемым правом судей во всех судах, существование данного права необходимо для поддержания порядка в ходе судебного разбирательства и для исполнения судебных решений, определений и предписаний суда, и как следствие, для обеспечения надлежащего судебного руководства процессом»<sup>3</sup>. Кроме того, как верно отмечает М.Л. Гальперин, из анализа положений процессуального закона не ясно, является ли неуважение к суду особым составом процессуального нарушения или любое правонарушение, ответственность за совершение которого предусмотрена Арбитражным процессуальным кодексом РФ (далее — АПК РФ) или ГПК РФ, представляет собой «неуважение к суду». Также законом не разрешен вопрос о том, какие конкретно деяния участников процесса могут быть квалифицированы как «неуважение к суду» и какое правовое значение имеет соответствующая квалификация<sup>4</sup>.

Другим примером дисбаланса в сфере применения гражданской процессуальной ответственности является позиция законодателя, который оставил ряд процессуальных обязанностей без обеспе-

<sup>1</sup> См.: Липинский Д.А., Чукова Е.В. Процессуальная ответственность. М., 2013.

<sup>2</sup> См.: Нохрин Д.Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве. М., 2009.

<sup>3</sup> Решение Верховного Суда США. Ex Parte Robinson, 86 U.S. 19 Wall. 505 (1873).

<sup>4</sup> См.: Гальперин М.Л. Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и процессуальной политики. М., 2011.

чивающих их исполнение санкций. Так, например, согласно части 2 статьи 115 ГПК РФ судья может с согласия лица, участвующего в деле, выдать ему на руки судебную повестку или иное судебное извещение для вручения их другому извещаемому или вызываемому в суд лицу. Лицо, которому судья поручил доставить судебную повестку или иное судебное извещение, обязано возвратить в суд корешок судебной повестки или копию иного судебного извещения с распиской адресата в их получении. Вместе с тем, никакой ответственности за неисполнение обозначенной процессуальной обязанности у соответствующего лица не возникает.

Нередко в ходе применения мер ответственности возникает диспропорция между правонарушением и назначаемым за него наказанием. Наказание в этом смысле может быть как неоправданно серьезным, так и наоборот. Чаще всего указанная ситуация возникает, когда речь идет о возможности применения судебного усмотрения при назначении меры ответственности. Например, согласно статье 99 ГПК РФ со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени. Размер компенсации определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств. В соответствии со статьей 100 ГПК РФ стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает другой стороне взыскать расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах. Что законодатель подразумевает под «разумными пределами», остается лишь догадываться, потому что на сегодняшний день никаких разъяснений по этому поводу не существует ни в законодательстве, ни в судебной практике судов высших инстанций.

Дисбаланс в правовом регулировании последствий правонарушения и меры наказания нередко наблюдается и в тех случаях, когда санкция четко прописана в законе. Так, например, в исполнительном производстве, являющемся по смыслу позиций, выраженных Европейским судом по правам человека, неотъемлемой частью гражданского судопроизводства, предусмотрена штрафная ответственность за неисполнение требований исполнительного документа. В частности, статьей 17.14. КоАП РФ устанавливается штраф за невыполнение законных требований судебного пристава-исполнителя для граждан в размере от 1000 рублей до 2500 рублей; для должностных лиц — от 10 000 рублей до 20 000 рублей; для юридических лиц — от 30 000 рублей до 100 000 рублей. Обозначенные размеры штрафа применяются независимо от того, носит взыскание имущественный характер или неимущественный, а также независимо от размера имущественного взыскания. Для законодателя не важно, какова сумма долга: тысяча рублей или миллионы. Безусловно, такой подход является неверным. В литературе справедливо отмечается, что твердый размер денежного штрафа должен быть сохранен только по требованиям неимущественного характера. А система наказаний, применяемая за неисполнение требований имущественного характера, должна основываться на компенсационном подходе к назначению наказания, вводя критерий пропорциональности между правонарушением и назначаемым за него наказанием. Например, В.А. Гуреев предлагает установить размер штрафа по имущественным взысканиям — 1/10 суммы долга, но не менее 5 тыс. рублей для физических лиц и 50 тыс. рублей для юридических лиц<sup>1</sup>. Указанные размеры штрафных санкций могут показаться завышенными, однако статистика неисполнения судебных актов показывает, что российская система правосудия не достигает основной цели судопроизводства, а именно защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов. Значит, нужны дополнительные меры стимулирования должников к исполнению исполнительных документов, в том числе ужесточение мер ответственности.

Неодинаковые подходы в регулировании ответственности наблюдаются в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве, что также неверно в силу родственности данных процедур. Так, например, ГПК РФ устанавливает штрафные санкции непосредственно в статье, предусматривающей соответствующую процессуальную обязанность, в то время как АПК РФ содержит отсылочные нормы к главе, регулирующей судебные штрафы. В настоящее время в рамках проводимой в стране судебной реформы готовится единый Кодекс гражданского судопроизводства, который, как хотелось бы надеяться, не только унифицирует отправление гражданского и арбитражного судопроизводства, но и устранит многие противоречия и пробелы в регулировании процессуальной ответственности.

Порядок уголовного судопроизводства, установленный действующим Уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее — УПК РФ), является обязательным для судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и органов дознания, а также всех иных участников уголовного процесса.

За нарушения предписаний норм УПК РФ по обеспечению надлежащего производства по уголовному делу уголовно-процессуальный закон предусматривает ответственность для всех участников уголовного судопроизводства, однако между ответственностью потерпевшего и ответственностью подозреваемого и обвиняемого усматривается существенный дисбаланс. Так, обязанности потер-

<sup>1</sup> См.: Гуреев В.А. Административная деятельность Федеральной службы судебных приставов в сфере исполнительного производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 27.

певшего в уголовном судопроизводстве, а также ответственность за их неисполнение предусмотрены частями 5—7 статьи 42 УПК РФ, а также статьями 307 и 308 УК РФ. Что касается подозреваемого и обвиняемого, то их обязанности не прописаны в Законе в качестве самостоятельной нормы. Обвиняемый может отвечать в процессуальном порядке за нарушение меры пресечения в виде заключения под стражу. Но и это необязательно, как собственно необязательно и само применение любой меры пресечения, если к этому нет достаточных оснований. Поэтому обвиняемый, не знающий своих обязанностей, ведет себя достаточно часто ненадлежащим образом: мешает производству расследования, угрожает потерпевшим и свидетелям и даже может уничтожить вещественные доказательства. Все это нарушает порядок производства по уголовному делу.

Во избежание дисбаланса между ответственностью потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого) в УПК РФ необходимо включить нормы, предусматривающие обязанности и ответственность обвиняемого (подозреваемого) в уголовном судопроизводстве. Безусловно, по своей сути они не могут быть тождественны обязанностям потерпевшего, однако правила поведения обвиняемого (подозреваемого) во время производства предварительного расследования и судебного разбирательства и ответственность за их неисполнение должны быть регламентированы законом.

Важную роль в устранении дисбаланса в структурном содержании правового акта играют его правильно построенные юридические конструкции. Это объясняется их значимостью в механизме правового регулирования, в том числе в процессах правотворчества и реализации права.

Создание юридических конструкций в качестве базовых элементов юридической техники строится на основе трех правил: 1) языковые правила (ясность, простота и краткость); 2) гносеологические правила (точность и адекватность высказывания определяются тем, насколько верно понято разработчиками волеизъявление носителя государственной воли); 3) логические правила (связность и последовательность изложения материала)<sup>1</sup>.

Н.А. Власенко в процедуру подготовки правового акта включает следующие этапы: сбор нормативной предпроектной правовой информации; подготовка концепции нормативного правового акта; подготовка проекта данного акта; подготовка сопроводительных документов и др.<sup>2</sup>

Исходя из этого, правила подготовки текста проектируемого нормативного акта можно разделить на две группы: 1) приемы и правила, применяемые непосредственно в процессе конструирования нормативного акта; 2) приемы и правила, опосредованным образом влияющие на выбор структуры как формы выражения его юридической конструкции.

В первую группу включены следующие правила и приемы: а) определенность и однородность регулируемых нормативным актом отношений, то есть распределение нормативного материала в акте в соответствии с предметом и методом правового регулирования; б) унификация правовых актов как по форме, так и по содержанию. Так, в УПК РФ дисбаланс существует между общими и специальными нормами. Наиболее яркий пример — это положения статьи 6, в которой в качестве важнейшей задачи и главного назначения уголовного судопроизводства определяется защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления. В специальных нормах Кодекса в развитие положений статьи 6 законодатель попытался конкретизировать права потерпевшего, дать механизм их реализации и в определенной степени преуспел в этом. Законотворческая работа в направлении совершенствования процессуального статуса потерпевшего продолжается. Однако согласно статье 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по реабилитирующим основаниям за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления, за непричастностью подсудимого к совершению преступления. Мнение потерпевшего в данной ситуации не учитывается, несмотря на то что он, в соответствии со статьей 22 УПК РФ, вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого.

Кроме того, в соответствии со статьей 249 УПК РФ участие потерпевшего не обязательно в судебном разбирательстве, за исключением случаев, когда явка потерпевшего признана судом обязательной.

Не регламентировано правовое положение потерпевшего в главе 40.1 УПК РФ — особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В указанной главе потерпевший вообще не упоминается как участник процесса.

Безусловно, нельзя ставить в зависимость от позиции потерпевшего, от его усмотрения принятие итоговых решений в уголовном судопроизводстве, но с целью реализации назначения уголовного

<sup>1</sup> См.: *Переверзев В.В.* Юридические конструкции в процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 15.

<sup>2</sup> См.: *Нормотворческая юридическая техника / отв. ред. Н.А. Власенко.* М., 2011. С. 14.



судопроизводства необходимо в специальных нормах дать решение задачи по защите прав и законных интересов потерпевшего на различных этапах движения уголовного дела. Устранению дисбаланса между общими и специальными нормами будут способствовать хорошая правовая подготовленность разработчиков законопроектов, их представление об уголовно-процессуальном праве в целом, его отдельных институтах и нормах, владение юридической правотворческой техникой.

Дисбаланс просматривается и в рамках отдельных статей УПК РФ. Так, из-за нечеткости формулировок и желания законодателя пойти навстречу определенной группе юристов в части 3 статьи 86 УПК РФ указан защитник как субъект права собирания доказательств, что противоречит частям 1 и 2 этой же статьи. Так как собирать доказательства вправе только государственные органы и должностные лица, полномочные на ведение уголовного процесса, участники процесса, отстаивающие свои или представляемые интересы, к которым относится и защитник, вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств, то есть определять представляемые ими сведения как доказательства и оформлять их как доказательства полномочны только государственные органы и должностные лица, указанные в части 1 статьи 86 УПК РФ.

Вторую группу составляют следующие приемы и правила: а) максимальная экономичность, предельная емкость, лаконизм изложения материала; б) четкость формулировок, выражений и отдельных терминов правового акта; в) недопустимость декларативности в изложении; г) доступность языка нормативного акта для адресатов, на которых он распространяет свое действие; д) исчерпывающее регулирование определенной сферы отношений и др.<sup>1</sup>

Нарушение перечисленных правил ведет к дефектам нормативного акта, дисбалансу его составных элементов и даже проникновению в их структурное содержание. Все это деформирует систему законодательства, оказывает негативное влияние на правоприменительную деятельность. Нередко предпочтение отдается определенным установкам, сложившимся на практике (обвинительный уклон, оправдательная политика в отношении определенной категории граждан), которые ничего не имеют общего с законностью и объективностью принимаемых решений. Это — чистейшая юридическая конъюнктура, своеобразная «подгонка» права под те или иные обстоятельства без всестороннего учета квалифицирующих признаков и истинной оценки содеянного. Результатом такого правоприменения обычно становятся произвол и беззаконие.

Разве можно признать адекватной ответственность некоторых должностных лиц, которые в свое время за серьезные преступления получили три, пять, а то и девять лет лишения свободы условно? О какой сбалансированности структурного содержания подобных норм права может идти речь? Такой дисбаланс ответственности искажает правосознание граждан, порождает нигилизм и недоверие к праву в целом.

Кроме названных, к общим причинам дисбаланса юридической ответственности можно отнести несовершенство юридической техники, излишнюю дифференцированность нормативного материала, несоблюдение принципа системности при подготовке законопроекта, пробелы в законодательстве, коллизии в праве, нарушение логических связей между структурными элементами норм права (неадекватность содеянного санкциям норм права), низкую правовую культуру, политизированность некоторых нормативных правовых актов, а также политическую ангажированность правоприменителей, слабую экспертизу законопроектов и т. д.

Избежать этих просчетов — важнейшая задача правотворческих органов, так как дисбаланс юридической ответственности оказывает заметное влияние на всю систему законодательства, его эффективность, качество, единство и динамику функционирования.

---

<sup>1</sup> См.: Барсукова В.Н. Основы структурирования кодифицированных актов / под ред. И.Н. Сенякина. М., 2011. С. 96—97.

**А.В. Скоробогатов, А.В. Краснов**

*Скоробогатов Андрей Валерьевич — доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин*

Институт экономики, управления и права

*Краснов Александр Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства*

Казанский филиал Российского государственного университета правосудия

### **Правовая традиция как социокультурное средство повышения эффективности законодательства**

Несмотря на изменение ценностных и нормативных ориентаций современного общества, в условиях нарастающей нестабильности, связанной с экономическим кризисом, все больше возрастает роль традиций как основы стабильности. Имеющийся опыт разрешения проблем, поиска консенсуса для достижения бесконфликтного сосуществования все больше ассоциируется именно с традициями, которые выступают в качестве связующего звена между прошлым и будущим, как социальное наследие, которое дает человеку возможность почувствовать себя частью общества.

Будучи связанной с социальной коммуникацией, традиция представляет собой особое взаимодействие социальных групп и индивидов, специфическим содержанием которого является передача накопленных в обществе представлений, действий, норм поведения, ценностей и опыта с целью социализации и адаптации индивида в социальном сообществе, членом которого он себя идентифицирует.

По мнению современных ученых, традиция носит сложный, многоуровневый характер, представляя собой совокупность различного социального опыта и структурно включая в себя различные социальные составляющие<sup>1</sup>. Одной из таких социальных составляющих является правовая традиция, отражающая характер развития правовой реальности на всех ее уровнях<sup>2</sup>.

Как считает А.А. Дорская, специально изучавшая проблему дефиниции этого понятия, правовая традиция представляет собой сложившееся в течение нескольких поколений восприятие права как на уровне простых граждан, так и на уровне властных структур, получающее свое практическое воплощение в правовом поведении. В отличие от опыта, который имеет осознанный характер, традиция зачастую не осознается, однако является реальной с точки зрения воплощения в правовом поведении<sup>3</sup>.

Правовая традиция не всегда определяется непосредственным обращением к прошлому. Она может выражаться в правовой реальности не только по вектору «современность — прошлое», но и по линии «современность — прошлое — современность». Специфика существования и понимания правовых явлений при этом обусловлена ретроспекцией. Правовая традиция может опираться не только на модифицированные трактовки прошлого, но и даже на выдуманные факты прошлого, которые носителями традиции воспринимаются как реальные. На уровне правосознания оба варианта тождественны<sup>4</sup>. Важнее не то, что представляли собой те или иные действия и ценности реально, а то, насколько их воспроизводство (даже в случае правового мифа) способно сформировать бесконфликтное развитие общества и составляющих его социальных групп.

В условиях правовой реформы, проводимой в постсоветское время, был взят курс на включение российского права в мировой цивилизационный процесс, произошла трансформация его в сторону усиления частного начала и ослабления роли государства в правовом регулировании. Это должно было способствовать полноценному включению России в романо-германскую правовую семью. Одновременно был заимствован и ряд институтов англо-американского права, также имеющих частный

---

<sup>1</sup> См.: Биктагирова Г.Ф. Междисциплинарный анализ понятия «традиция» // *Фундаментальные исследования*. 2013. № 6. С. 726.

<sup>2</sup> Подробнее о структуре правовой реальности см.: Skorobogatov A.V., Bulnina I.S., Krasnov A.V., Tyabina D.V. Legal reality as a jurial category // *Mediterranean journal of social sciences*. Rome-Italy, 2015. Vol. 6. № 3. P. 664—668; Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность России: философско-правовой анализ // *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 1 (2). С. 79—85.

<sup>3</sup> См.: Дорская А.А. Дискуссия о содержании понятия «правовая традиция» в российской юридической науке // *Правовая инициатива*. 2015. № 1. С. 7.

<sup>4</sup> См.: Вовк Д.А. Правовая традиция как феномен правовой системы // *PolitBook*. 2012. № 4. С. 171—181.

характер. При этом совершенно не учитывалась правовая традиция предшествующих периодов развития, что привело к трансгрессивному характеру российской правовой реальности, разрыву между правотворчеством и правореализацией, с одной стороны, и правовым поведением — с другой<sup>1</sup>.

Создаваемая государством правовая реальность, с одной стороны, была направлена на ослабление роли государства в правовом регулировании, но с другой — достижение этой цели осуществлялось за счет государственного диктата. Именно роль государства в проведении правовой реформы должна была гарантировать определенную преемственность в правовой традиции. Однако ослабление государственного механизма не позволило реализовать эту идеологию полностью: значительная часть принимаемых законов не могла быть реализована как вследствие отсутствия эффективного механизма правового регулирования, так и по причине их несоответствия общественным потребностям и социальным ожиданиям.

Новые правила и нормы требовали для своей эффективной реализации навыков и привычек, которые либо атрофировались, либо не сформировались за десятилетия господства «социалистического права», которое уже перестало действовать. В этих условиях правовая ментальность обращается к предшествующей правовой традиции, правовому опыту социального консенсуса крестьянской общины, тем более что в целом он не противоречил и советскому прошлому. Это означало возрождение правовых представлений, соответствующих уровню обыденного здравого смысла. Последний может быть определен как частный случай социальных представлений.

Исторически сложившаяся у определенного сообщества традиция хотя и целостна, но не имеет единства, поскольку представляет собой пространство коммуникации, в ходе которой и формируется общее представление о правильном (справедливом), то есть единая ценностная система. На определенном этапе развития сообщества эта система консолидируется и начинает воспроизводиться. Дальнейшее пополнение традиции осуществляется на основе «ценностного фильтра»: все, что не совпадает с базовыми ценностями данного сообщества, либо в традицию не включается, либо подвергается своего рода «адаптационной обработке», позволяющей функционировать подобной новации только в той форме, тех пределах и в том режиме, которые не угрожают разрушению социокультурного центра<sup>2</sup>.

В качестве такого социокультурного центра в российской правовой традиции выступает справедливость, которая имеет (в том числе и благодаря православию) сакральный характер. Понимание справедливости как метафизического отрицания неравенства на всех уровнях социальной лестницы неразрывно связано с первичным коллективизмом социального бытия российского крестьянского социума. В специфических условиях формирования российского цивилизационного пространства такое понимание приобрело не только бытийный, но и трансцендентный характер<sup>3</sup>, стало экзистенциальной сущностью правовой ментальности и легло в основу правового сознания<sup>4</sup> и правового поведения посредством правовой традиции.

В ходе развития правовой системы России в XVIII—XX веках в силу специфического аграрного характера российской цивилизации происходило не столько приспособление обычного права и традиционных (в том числе религиозных) ценностей к позитивному праву, а, напротив, адаптация обычным правом норм и институтов рецепированного континентального (прежде всего немецкого и французского) права. С одной стороны, одни приспособлялись к потребностям своего собственного производства, с другой — государство для придания дополнительной силы и эффективности законодательства активно использовало традиционные ценности, прежде всего религию. Именно в этом контексте можно рассматривать ссылки на Бога (сакральную в идеологическом смысле субстанцию) в нормативных правовых актах и правовой доктрине, а также дореволюционную практику прочтения наиболее важных законов в церкви после воскресного богослужения. Тем самым в общественном сознании воспроизводилось представление об «истинном праве» как земной реализации трансцендентной, сакральной его сущности — справедливости<sup>5</sup>.

Правовая система России была основана на правовой традиции восприятия права не с юридической, а с нравственной точки зрения (во многом имеющей практическую ориентацию). Одним из важнейших факторов, влияющих на реализацию нормы права и формирование правомерного поведения

<sup>1</sup> Подробнее о трансгрессивном характере российской правовой реальности см.: *Скоробогатов А.В.* Факторы формирования правовой реальности России // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 1572—1576.

<sup>2</sup> См.: *Истамгалин Р.С., Исеева Э.Р.* Правовая преемственность и правовая традиция в переходную эпоху // Современные проблемы науки и образования. 2015. № 1. С. 1711—1719.

<sup>3</sup> См.: *Медушевский А.Н.* Российская правовая традиция — опора или преграда?: доклад и обсуждение. М., 2014.

<sup>4</sup> См.: О концепции различения правового сознания и правовой ментальности см.: *Краснов А.В., Скоробогатов А.В.* Роль правосознания в развитии правовой реальности // Балтийский гуманитарный журнал. 2015. № 2 (11). С. 18—21.

<sup>5</sup> См.: *Истамгалин Р.С., Исеева Э.Р.* Правовая преемственность и правовая традиция в переходную эпоху // Современные проблемы науки и образования. 2015. № 1. С. 1711.

и позитивного правопорядка, являлось совпадение внутреннего ценностного убеждения индивида с содержанием этой нормы. Государство стремилось создать правовую систему, содержание и функционирование которой было бы обеспечено не столько принуждением со стороны государства, сколько «убеждением граждан в ее справедливости и необходимости»<sup>1</sup>.

Однако одновременно с преклонением перед сакральным правом и верховной властью как его творцом в России существовала правовая традиция — недоверие к органам государственной власти («Хороший царь, плохие бояре»). С одной стороны, люди ждут помощи (материальной, духовной и др.) от государства в лице его главы (царя, генерального секретаря, вождя, президента), но с другой — не доверяют власти подчиненной. Как показывают регулярные опросы ВЦИОМ<sup>2</sup>, чем выше власть, тем больше степень доверия к ней. Наиболее низкая степень доверия к местной власти, результаты деятельности которой человек видит ежедневно и оценивает исходя из их соответствия традиционным ценностям и потребностям<sup>3</sup>.

Традиция обладает большим нормативным потенциалом. Регулятивная функция традиций, в частности, сообщает устойчивость жизни человека, тех или иных сообществ, придает им устойчивость в кризисные периоды развития. Такого рода устойчивость коренится как в индивидуальной, коллективной психике, так и связана с основными архетипами коллективного бессознательного, предполагающего наличие поведенческих стереотипов. На основе такого подхода мы и сегодня говорим о важнейших функциях традиции: связь с накоплением опыта; ориентация на участие в передаче от поколения к поколению духовных, нравственных, правовых ценностей; использование нормативного потенциала как формы социального контроля за поведением индивидов и иные.

Мы можем достаточно смело утверждать, что сегодня правовая традиция — обязательный элемент не просто учета того, что было, что накоплено в прошлом в интеллектуальном, нормативном аспектах. Правовая традиция существует не в виде неких мертвых форм, догматических предписаниях, а как живое напоминание о практике предшествующих поколений и как живой импульс для позитивных изменений в настоящем и будущем. Здесь можно достаточно долго рассуждать о соотношении понятий «консерватизм» и «новации», или «модернизм», но жизнь дала ответ на вопрос такого порядка. Нет абсолютных ценностей — ни консервативных, ни модернизационного характера. Исключение, возможно, составляют религиозные ценности. Из истории права известно: не приводили к успеху ни полное забвение исторического опыта, ни стремление построить будущее исключительно в рамках уже апробированных теорий и ценностей<sup>4</sup>.

Правовые традиции определяют требования социального сообщества к поведению его членов, которое должно соответствовать социально одобренным образцам (правовым ценностям) и не противоречить локальной правовой системе. Противоречие правовой системе, установленной государством, представляется допустимым, если она не соответствует пониманию правильного (справедливого) в группе, членом которой себя идентифицирует индивид. Определяя границы приемлемого, ожидаемого и одобряемого, социально допустимого правового поведения, правовая традиция тем самым регулирует и упорядочивает общественные отношения. Реализуясь в правовом поведении, правовая традиция делает его общезначимым, повторяющимся, целесообразным<sup>5</sup>.

Правовая традиция и правовые ценности наложили отпечаток на генезис и эволюцию российской правовой системы. Прежде всего, это — представления русского (а затем и российского) народа о справедливости, о добре и зле, которые носили не узкогрупповой, а общесоциальный характер, будучи в равной степени присущи и крестьянину, и царю. Черты русского национального характера в силу особенностей цивилизационного развития стали общими для всех народов, населяющих Россию<sup>6</sup>. Среди них можно отметить стремление русского «жить не по телу, а по духу», приоритет общественного над личным, способность индивида к общинной и артельной жизни, чувство товарищества, взаимопомощи и взаимовыручки. Влияла на право и такая черта национального характера, как относительное безразличие к нормам права при стремлении к нравственной правде и жизни по совести,

<sup>1</sup> Косых А.А. Некоторые особенности антиправовых традиций России // Вестник Воронежского института ФСИИ России. 2014. № 1. С. 74—76.

<sup>2</sup> На сайте ВЦИОМ представлены результаты регулярных опросов о степени доверия к различным уровням власти (Президент, Правительство, Государственная дума и т. д.), мониторинг которых свидетельствует о стабильности тенденции усиления степени доверия в зависимости от уровня власти того или иного института, несмотря на внешние и внутренние катаклизмы. URL: <http://wciom.ru>

<sup>3</sup> См.: Петручак Л.А. Правовая культура как детерминанта современного российского общества: монография. М., 2012. С. 140—205.

<sup>4</sup> См.: Лепешко Б.М. Правовая традиция и проблема ценностей // Социально-политические науки. 2013. № 3. С. 19—24.

<sup>5</sup> См.: Сулипов Р.С. Понятие и признаки правовых традиций: теоретический аспект // Вестник Пермского университета. 2010. Вып. 4 (10). С. 49—52.

<sup>6</sup> См.: Российская цивилизация: учебное пособие / А.В. Скоробогатов, Б.Г. Кадыров, О.Д. Агапов [и др.]; под ред. В.Г. Тимирясова. Казань, 2012.

наиболее ярко проявившиеся в нестяжательстве и скитничестве, с одной стороны, и многонациональном, поликультурном и поликонфессиональном составе российского общества — с другой.

В России сформировался отличный от Европы правовой архетип государства и общества: традиционное (аграрное, крестьянское) общество и основанное на византийском политическом наследии самодержавие<sup>1</sup>. В правовой ментальности прочно укрепилась идея, что только сильное государство с единоличной властью способно защитить от иноземцев, установить и поддерживать твердый порядок. Власть при этом оценивалась сакрально: как религиозное служение заповедям справедливости и добра, как «Божие тягло», как «царь-батюшка». Патерналистское отношение к государству и верховной власти способствовало формированию и развитию пассивных добродетелей, которые воспринимались не просто как высшая (сакральная) ценность: терпение, служение, самоотверженность (например, «Бог терпел и нам велел»). Личная инициатива и ответственность, борьба за право и справедливость, развитие свободной личности не находили себе почвы. Этим в значительной степени объясняется появление в литературе XIX века темы «лишнего человека» — героя-одиночки, изгоя, мучимого моральными проблемами. Подчинение государству рассматривалось как необходимое условие обуздания зла, как часть борьбы с мировым хаосом. Это подчеркивалось и в религиозных проповедях<sup>2</sup>.

Эта правовая традиция сохранилась в правовой ментальности и в значительной степени определяет содержание правового поведения. основополагающим компонентом этой традиции является правовой архетип отношения к государству, которое рассматривается в контексте общего блага: глава государства (царь, генеральный секретарь, президент) воспринимается как носитель высшей правды и Божественной справедливости. Не случайно большая часть народных движений в XVII—XVIII веках шла под монархическими лозунгами, а возглавляли их самозванцы, выступавшие в роли монархов. В этом же ключе следует рассматривать и многочисленные подложные указы об освобождении крестьян в 1861 году.

Идея линейной истории как распространения цивилизации, легшая в основу европейского правосознания еще со времен Древнего Рима, обусловила стремление европейцев, с одной стороны, властвовать над другими народами (нести им «общечеловеческие ценности»), но с другой — требовать от государства формальной свободы и формальной демократии, основанных на идее ценности личности. В отличие от этого, российский народ жил естественной свободой государственного быта и расселения и ценил свободу духа выше формальной правовой свободы. Отсюда вытекает дихотомизм правовой ментальности: с одной стороны, готовность беспрекословно повиноваться, а с другой — презрение к писаным законам, когда они не соответствуют представлениям о правильном (справедливом), выступающим в качестве морально-этического императива. С этим связано и достаточно негативное отношение к письменным документам как к источнику путаницы и крючкотворства, не выражающим истинную правду, ограничивающим духовную свободу. Однако одновременно такие документы рассматривались как расположение власти, как необходимый элемент внешнего благоустройства («Без бумажки ты — букашка, а с бумажкой — человек»).

Исторически в правовой реальности России формировалось противопоставление права как выражения высшей справедливости и закона как установления формальных правил. Право было связано с понятием «правда» и соотносилось с Новым Заветом, ориентируя на внутреннее моральное регулирование, закон же ассоциировался с Ветхим Заветом и предполагал организацию правопорядка на основе внешних установлений. Религиозная традиция рассматривала правовое развитие как движение от внешнего регулирования поведения людей к внутренней саморегуляции. Закон как необходимый элемент установления правопорядка необходим лишь на той стадии развития, когда человек еще не готов жить по правде и руководствоваться нравственным императивом. Соответственно организация правопорядка на основе справедливости соответствует более высокому уровню правового развития, с одной стороны, и не требует внешнего (законодательного) регулирования — с другой.

Как показало исследование «Образы права в России и Франции», справедливость для россиян является, прежде всего, моральной ценностью, в то время как французские респонденты склоняются к юридическим определениям справедливости. Образ справедливости в России ассоциируется с правдой, добром, честностью, воспринимается как равенство обязанностей и запретов, воздаяние по заслугам<sup>3</sup>.

В правовой традиции присутствует набор замкнутых регулятивных систем, не опосредованных юридическими критериями или учреждениями<sup>4</sup>. Отсутствует традиция уважения норм права.

<sup>1</sup> См.: Скоробогатов А.В. Государственно-правовые традиции в официальной идеологии России на рубеже XVIII—XIX вв. // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 2 (6). С. 71—76.

<sup>2</sup> См. например: Платон, митрополит Московский. О воспитании // Платон. Полное собрание сочинений: в 2 т. СПб., 1913. Т. 1. С. 171—175.

<sup>3</sup> См.: Курильски-Ожвэн Ш., Арутюнян М.Ю., Здравомыслов О.М. Образы права в России и Франции: учебное пособие. М., 1996. С. 189—193.

<sup>4</sup> См.: Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии. Одесса, 2001. С. 83.

Сказанное позволяет нам говорить о том, что понимание соотношения права и закона в России достаточно специфично. Закон в традиционном российском понимании представляет собой не только и столько разновидность нормативного правового акта, принимаемого законодательными (представительными) органами государственной власти, а нормативный регулятор более широкого плана. Этимологически в русском языке закон представляет собой ограждение, средство, не дающее выйти за «кон», то есть за предел, между, порядок, очередь<sup>1</sup>, причем под последним в российской традиции исторически имеются в виду сложившиеся обычаи, прежде всего, крестьянской жизни, совместного коллективного существования. В то же время официальный закон, исходящий от государственной власти, в досоветский период далеко не всегда пользовался аналогичным авторитетом. И если в период советской власти была проделана достаточно большая работа по укреплению правосознания в плане уважения государственного закона, то с начала 1990-х годов подобного рода деятельность государством была практически забыта и стала восстанавливаться лишь в последнее десятилетие.

В российском обществе получил широкое распространение правовой нигилизм<sup>2</sup>, который выражается в том числе в неуважении к позитивному праву в лице закона. Причем вряд ли целесообразно связывать его исключительно с «неправильным» правосознанием граждан и их низкой правовой и общей культурой. Вообще идеи о том, что российской власти не повезло с народом, которые подчас звучат от представителей праволиберальной идеологии, говорят об отсутствии глубины в исследовании общественных процессов. Реформатор общества должен исходить не из конструируемого идеального образа, а из реальной ситуации. Другое дело, что состояние тех или иных компонентов общества можно творчески конструировать, однако такой процесс должен проходить с учетом роли человека в его развитии, с уважением как к отдельной личности, так и ко всему народу, населяющему территорию данного государства. Последнее, в свою очередь, предполагает серьезное исследование состояния правосознания, в том числе сложившегося отношения к закону как источнику права.

Приходится констатировать тот факт, что современное законодательство, ориентированное на рецепцию континентального права, устанавливает порядок, который не имеет глубоких корней в традиции и не соответствует правовой ментальности. Указанное обстоятельство во многом вызвано неадекватной научной позицией ряда реформаторов из среды правящей элиты, которые исходят из априорного постулата о недоразвитости российского общества, в том числе в сфере законодательства. В итоге использование (точнее говоря, трансфер) правовых средств из зарубежного, прежде всего европейского континентального, законодательства входит в противоречие со сложившейся правовой традицией и ментальностью.

Несоответствие правовой ментальности и законодательства характерно для всех уровней системы законодательства. Особенно ярко указанные противоречия проявляются в тех отраслях права, которые регулируют публично-правовые отношения: конституционном, административном, уголовном. Так, лежащая в основе Конституции РФ естественно-правовая теория не соответствует исторически сформировавшейся практике взаимодействия власти и подвластной подсистемы, традиционному пониманию государственной власти и отношению к ней народа. Традиционно государство выступает как единственный организатор деятельности россиян в политической, административной, социально-экономической и духовной сферах, что прямо противоречит конституционной идее о верховенстве власти народа. Более того, в российской правовой традиции всегда присутствовало осознание верховенства справедливости, правды, а не формального закона. Поэтому установление приоритета права при отсутствии надлежащих демократических процедур и вне контекста обязательного соответствия закона идеям справедливости выступает как некое правовое мифотворчество, а эффективность указанного принципа остается низкой, о чем свидетельствуют факты повсеместной коррупции, которые признаются и действующей публичной властью. Можно привести достаточно много примеров того, каким образом вместо идеи справедливости в основу правовой деятельности кладутся либо оторванные от реальной российской жизни принципы западного права либо просто интересы финансово-промышленных групп. Достаточно вспомнить, каким образом происходила ратификация договора о присоединении России к ВТО, при том что вхождение нашей страны в указанную международную организацию оставалось и остается вопросом весьма спорным с точки зрения защиты ее национальных интересов (и соответственно интересов населения России). В частности, в Конституционный

<sup>1</sup> См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка (онлайн-версия). URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Dal-term-13472.htm> (дата обращения: 07.09.2015).

<sup>2</sup> Явление правового нигилизма на данный момент достаточно подробно описано многими отечественными учеными. Среди последних работ, посвященных этой проблеме, можно назвать, например, статью Ю.Ю. Бугаенко, в которой дано не только понятие, но и содержание этого явления. См.: *Бугаенко Ю.Ю.* Правовой нигилизм как деформированный тип правовой культуры // Историческая и социально-образовательная мысль. 2014. № 5 (27). С. 353—357.

Суд РФ вносился запрос о конституционности соблюдения процедуры ратификации Договора о вступлении России в ВТО, на что был дан отрицательный ответ<sup>1</sup>.

Дело в том, что текст соглашения не имел полного (адекватного) перевода на русский язык и именно в таком виде был «проголосован» в Государственной думе РФ. Центральная избирательная комиссия РФ, в свою очередь, отказала инициативной группе в проведении референдума по вопросу о вхождении России в ВТО. Причем отказ в проведении референдума был основан на невозможности ознакомить население России с документом на русском языке<sup>2</sup>. Не иначе как «театром абсурда» указанную ситуацию назвать нельзя — столь важное для общества решение принимается «вслепую»: просто утверждения сторонников присоединения из правящей элиты должны быть приняты «на веру». Ситуация сильно напоминает начало 1990-х годов с реформами путем издания указов Президента РФ.

Кроме того, сокращение функций государства — контрольной, надзорной, — прежде всего в экономической области, не соответствует представлениям большинства членов российского общества, для которых государство должно выступать авторитетным и жестким регулятором перераспределения собственности и доходов. Указанная позиция россиян во многом была усилена самим фактом проведения приватизации 1990-х годов, которая осуществлялась в противоречии с представлениями о социальной справедливости, а чисто формально-юридически — путем указотворчества Президента РФ Б.Н. Ельцина, а не законодательным путем.

Примеров неудачного заимствования западного законодательного опыта в России можно приводить достаточно много. Так, невысокая статистика характеризует применение норм о брачных договорах. К серьезному умалению правоохранительной функции государства ведет по существу введение упрощенных процедур в уголовном судопроизводстве. Собственно, такого рода процедуры — закономерный шаг на пути законодателя, который отказался от принципа установления объективной истины в уголовном процессе<sup>3</sup>. Расцвет рейдерства, а также неспособность государства следить за динамикой цен говорят о слабом антимонопольном законодательстве, а также о несовершенстве норм об исполнительном производстве. Обнаружившаяся зависимость российской экономики от импорта выступает в том числе следствием слабого промышленного законодательства, основывающегося на либеральных постулатах о «невидимой руке рынка». Последнее, кстати, также выступает иллюстрацией крайней неадекватности по содержанию и необольшевизма по форме при разработке и облуждении законодательства: идея наживы и саморегулирование на основе спроса и предложения в советское время отвергались правосознанием большей части общества, да и в царской России, в силу хронологической недостаточности периода буржуазного развития, также не получили поддержки и развития.

Можно привести достаточно много примеров предложений по совершенствованию российского законодательства, имеющих весьма высокую степень спорности в плане их соответствия сложившимся реалиям и повышению эффективности правового регулирования в будущем: введение института ювенальной юстиции<sup>4</sup>, обязательной военной службы для женщин, не вышедших замуж<sup>5</sup>, уголовной ответственности юридических лиц<sup>6</sup> и пр.

Несмотря на масштабные общественные, государственные, экономические и правовые реформы, осуществлявшиеся в России в XX веке, можно утверждать, что наша страна сохраняет качества традиционного общества, что выражается, прежде всего, в наличии «параллельных» праву регуляторов, а также в приоритете идеи справедливости, а не формального права. Н. Рулан отмечает, что перенос, рецепция иностранных правовых средств в традиционное общество приводят к про-

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации — Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации: постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П // Собрание законодательства РФ. 2012. № 29, ст. 4169; О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.: федеральный закон от 21 июля 2012 г. № 126-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 30, ст. 4177; КПРФ и эсеры просят КС проверить протокол о вступлении России в ВТО. 20.06.2012. Агенство РИА Новости. URL: <http://ria.ru/economy/20120620/677596216.html> (дата обращения: 09.09.2015).

<sup>2</sup> Сдаем недра. Оптом. Юрий Болдырев продолжает размышлять о вступлении России в ВТО. 13.07.2012. Свободная пресса. URL: <http://svpressa.ru/society/article/56965/> (дата обращения: 08.09.2015).

<sup>3</sup> Как известно, ныне действующий Уголовный процессуальный кодекс РФ в качестве целей не указывает на достижение объективной истины.

<sup>4</sup> К примеру, в качестве одного из направлений развития социальной политики в России названо развитие механизмов ювенальной юстиции (п. 8, шестое направление). См.: О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (ред. от 08.08.2009) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47, ст. 5489.

<sup>5</sup> Пестов А., Тельманов Д. Депутаты подготовили закон о женском призыве // Известия. 2013. 28 мая.

<sup>6</sup> Так, председатель Следственного комитета РФ А. Бастрыкин давно и настойчиво продвигает указанную идею. См., например: Куликов В. Учитесь правописанию. Правоведы предлагают установить особые стандарты для законотворческой работы // Российская газета. Федеральный выпуск. 2015. 3 июня.

стому сосуществованию двух систем<sup>1</sup>. Конечно, это относится, прежде всего, к родоплеменным обществам Африки, однако выявленные закономерности проявляют себя и в других традиционных обществах.

Для современной России характерной представляется несколько иная ситуация: происходит частичное переплетение сложившихся регуляторов с законодательством. При этом законодательство, не вступающее в прямое противоречие с традиционной правовой ментальностью<sup>2</sup>, вполне эффективно реализуется, чего нельзя сказать о тех нормах, которые введены в российский правовой оборот без учета исторически и ментально сложившихся условий. Последние фактически игнорируются, а их место занимают иные регуляторы.

Вообще вопрос о соотношении права традиционных обществ с принимаемым в этих странах позитивным правом выглядит весьма непростым. Дело в том, что при проведении правовых реформ законодатели незападных стран используют законодательные достижения европейских и североамериканских государств. Как пишет В.В. Бочаров, «причиной заимствования западного законодательства служит также тот факт, что именно право является сегодня главным маркером «цивилизованности». Эталоном же последней считается, конечно, Запад. Поэтому государства Востока порой просто вынуждены соответствовать эталону, внедряя у себя известные правовые системы. В противном случае у них появляется большая вероятность попасть в список стран-«изгоев», для которых закрыт доступ к международным финансовым ресурсам, без чего какой-либо социально-экономический прогресс сейчас попросту невозможен... Словом, на Востоке западные законы «не работают», здесь царит «правовой нигилизм». Они как бы зависают в воздухе, тогда как жизнь течет своим чередом. Примечательна в этом смысле реакция заместителя Государственной Думы РФ, который, отвечая на вопрос журналиста об эффективности работы парламента за отчетный период, сказал с сарказмом, что не приняли лишь один закон, «который бы обязывал исполнять ранее принятые акты»<sup>3</sup>.

Думается, что общество в целом и отдельные его компоненты, в частности право, не могут исследоваться исключительно в русле жесткой позитивистской парадигмы. На современном этапе развития юридической науки необходима методология социальной антропологии права, которая рассматривает общество и его компоненты, прежде всего, с позиций социального конструктивизма. Последний исходит из активной роли сознания в отношении общественного бытия: их влияние представляется взаимным. Социальный конструктивизм основывается на постклассической научной парадигме, которая говорит о существенной роли выбора методологических средств при исследовании того или иного объекта, особенно в общественной сфере. С точки зрения социальной антропологии общество представляется явлением одновременно и объективным, и субъективным. Социальный мир «субъективен в том смысле, что конструируется первичным единичным действием (например, представителя референтной группы или правящей элиты по объявлению какого-либо действия правомерным либо противоправным). В силу авторитета субъекта..., именующего некоторые действия в качестве правомерных либо противоправных, других обстоятельств... происходит легитимация сконструированного социального мира..., то есть признание его широкими слоями населения и седиментация («оседание» — букв. — «выпадение в осадок», то есть проявление в образцах традиционного поведения)»<sup>4</sup>. В итоге сконструированный мир воспринимается как объективная данность и естественный порядок вещей.

Для формирования эффективного механизма правового регулирования необходимо выявить те области общественных отношений, в которых функционирует способная быть воспринятой правом традиция. Среди таких областей можно назвать сферу деятельности высших государственных органов и органов местного самоуправления, судебную деятельность, гражданские, семейно-брачные и трудовые правоотношения и т. д.<sup>5</sup>

Учет законодателем правовой традиции позволяет сформировать норму права, соблюдение которой будет обеспечиваться не только запретом и принуждением со стороны государства, но и внутренним убеждением индивида в ее справедливости (правильности для локального сообщества или общества в целом) и необходимости<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Рулан Н. Юридическая антропология: учебник для вузов / отв. ред. В.С. Нерсесянц (предисл.); пер. под ред. А.И. Ковлер. М., 1999. С. 185.

<sup>2</sup> Подробнее о соотношении правового сознания и правовой ментальности и их месте в правовой реальности России см.: Краснов А.В., Скоробогатов А.В. Роль правосознания в развитии правовой реальности // Балтийский гуманитарный журнал. 2015. № 2 (11). С. 18—21.

<sup>3</sup> Бочаров В.В. Неписанный закон: Антропология права. Научное исследование: учебное пособие. СПб., 2012. С. 12.

<sup>4</sup> Честнов И.Л., Разуваев Н.В., Харитонов Л.А., Черноков А.Э. Социальная антропология права современного общества: монография / под ред. ИЛ. Честнова. СПб., 2006. С. 4—5.

<sup>5</sup> См.: Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 49.

<sup>6</sup> См.: Сулипов Р.С. Роль правовых традиций в механизме правового регулирования // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 2 (27). С. 34—39.



На стадии правотворчества традиция выступает в качестве фактора, определяющего юридическую технику. Она определяет специфику технических приемов, используемых при создании нормативных правовых актов, способы систематизации законодательства.

На стадии правореализации учет правовой традиции необходим для эффективного воздействия нормы права на общественные отношения. Законодательство и правоприменение должны строго соответствовать моральным устоям. В противном случае норма права не будет реализована.

Важнейшим фактором, влияющим на реализацию нормы права, является совпадение внутреннего убеждения человека с требованием этой нормы, что и определяет ее осуществление. В сознании россиян прочно укоренилось представление, что законы неразрывно связаны с запретом, предполагающим карательные санкции, наказание. Человек стремится их избежать. Это становилось основой его взаимоотношений с правоприменителями. Однако для российского правового менталитета скорее характерно негативное отношение к закону, чем к праву<sup>1</sup>.

Место личной свободы в России занимает идея служения государству в лице верховной власти. Равенству противопоставлена идея иерархии, службы, долга. Одновременно для российской правовой культуры в России характерна идея подчинения права идеологии (в том числе в религиозной форме). Достаточно вспомнить теорию официальной идеологии или моральный кодекс строителя коммунизма. Власть поддерживала официальную идеологию с помощью нормативных средств. Идеология оказывала активное влияние на позитивное право и правоприменительную практику, что в целом отрицательно воздействовало на механизм правового регулирования. Укоренившееся в течение столетий православие, а затем и господство марксистско-ленинского мировоззрения (в целом основанного на религиозном, сакральном компоненте), выражавшегося в несоответствии официальной пропаганды и реальной жизни, законодательства и юридической практики, сформировали правовую традицию следования идеологическим догмам в нормотворчестве и правоприменении, даже в ущерб объективным тенденциям общественного развития, в том числе и правовой реальности. Эта традиция требует внимания и учета в правотворчестве и правоприменении. Без этого невозможны эффективное правовое регулирование общественных отношений, утверждение законности и правопорядка. Когда речь идет о применении закона, в правосознании человека формируется образ негативных последствий (зачастую неоправданных).

Доверие к закону как действенному и эффективному механизму разрешения насущных проблем складывается очень медленно. Во многом это связано с негативным опытом реформирования 1990-х годов, с одной стороны, показавшего, что государство неспособно принимать действенные законы, а с другой — приведшего к социальному расслоению, следствием чего стали усиление недоверия граждан к государству, к властям вообще, переживание социальной несправедливости, уязвленность и неудовлетворенность жизнью. Отсутствие у граждан уверенности в том, что закон может «нормально работать» в российском обществе, укрепляет традиционную идею: власть не подчиняется закону<sup>2</sup>.

Игнорирование правовой традиции может снизить эффективность влияния закона на общественные отношения, поскольку он утрачивает ценностные ориентиры, являющиеся стержневым элементом культуры, которая должна выступать основанием нормотворческой и правоприменительной деятельности<sup>3</sup>.

К сожалению, очень сложно на данном этапе развития общества говорить о том, что правовая традиция учитывается представителями законодательного корпуса. Законодательный процесс устроен таким образом, что законопроекты далеко не всегда исходят от депутатов парламента, а формируются теми субъектами, которые обладают правом законодательной инициативы. Само по себе обсуждение в законодательном органе законопроектов далеко не всегда происходит по идеальной формуле. Большой процент депутатов может фактически отсутствовать на заседании, либо обсуждение может носить формальный характер.

В связи с этим принцип выражения воли законодателя в том виде, в каком он сложился в западной науке и практике, зачастую подвергается критике со стороны ученых. Государство, в видении ряда ученых, может представляться неким абстрактным, обезличенным понятием, тогда как первичную роль в любой ситуации необходимо отдавать индивидам<sup>4</sup>. Так, в критической социологии П. Бурдьё государство рассматривается как «фиктивное тело»; механизм представительства интересов, выработанный в странах западной демократии, приводит к тому, что «человек вверяет себя другому или другим. Он вручает им свою волю, словно подписываясь под чистым листом бумаги. Здесь есть место

<sup>1</sup> См.: Смоленский М. Б. Правовая культура и идея государственности // Государство и право. 2009. № 4. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Арутюнян М., Здравомыслова О., Курильски-Ожвэн Ш. Образ и опыт права: Правовая социализация в изменяющейся России. М., 2008. С. 150.

<sup>3</sup> См.: Бибиц О. Н. Культурологический подход к исследованию права и государства // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 48.

<sup>4</sup> См.: Бибихин В. В. Введение в философию права. М., 2005. С. 24.

для благородства доверия»<sup>1</sup>. Нормативистский взгляд предполагает рассмотрение государства как юридического лица, в котором имеют значение конкретные лица, стоящие за ним<sup>2</sup>.

Формализация законодательного процесса — объективный процесс, который, однако, имеет массу негативных сторон, в том числе невнимание к исследованию сложившихся в обществе иных (неправовых в официальном понимании) регуляторов. В этом плане позитивистская схема «норма — отношение» приводит к вере во всевластие сформулированных норм. Во многом указанная позиция основывается и на марксистских постулатах о возможности выявления объективной истины, объективных закономерностей развития общества, на базе которых на научно обоснованных позициях может быть разработан соответствующий законодательный акт. Многообразие правовой жизни демонстрирует нам, что выявить некие объективные закономерности в океане разнообразных факторов — как объективных, так и субъективных — задача архисложная. Более того, общество как саморазвивающаяся система сама по себе является в том числе результатом воздействия со стороны общественного сознания определенных социальных групп, заинтересованных в тех или иных векторах его развития. Кроме того, критерии постклассической рациональности основываются на том принципиальном основании, что объект исследования находится в зависимости от научных позиций исследователя, выбора его ценностных и целевых приоритетов, что исключает возможность достижения одного представления о единственном и верном пути развития данного общества<sup>3</sup>.

Особенности российской правовой культуры обусловлены сущностью правовых традиций, их (эти особенности) необходимо учитывать при осуществлении современных трансформаций. Современное правовое развитие российского общества и государственности не отличается идейной наполненностью. Это неизбежно и достаточно сильно накладывает негативный отпечаток на российское право, его смысловое, доктринальное, аксиологическое, нормативное содержание, на практику его реализации. Такое положение вещей лишь ослабляет и без того малоустойчивую, зачастую подверженную отрицательным воздействиям правовую культуру<sup>4</sup>.

Перед современным законодателем стоит сложная, диалектически противоречивая задача — попытаться «подтянуть» общество к определенному идеалу, учитывая одновременно существующую практику применения права, а также правовой менталитет. Если последний отрицает предлагаемый идеал, конфликтная ситуация в обществе неизбежна, как она может быть неизбежна и при искажении этого идеала на практике, когда в нормах права провозглашается одно, а в действительности складываются совершенно иные правила поведения. Обновление законодательства на основе традиций должно сблизить уровни правового поведения и правореализации, повысив эффективность закона и приблизить его к индивиду.

Собственно, в своих работах мы уже указывали на необходимость использовать разнообразные методы исследования — социологические, психологические, статистические — при разработке соответствующих норм права для получения более точной картины потенциального действия и прогнозирования их будущей эффективности<sup>5</sup>.

Достаточно обнадеживающим в плане дальнейшего развития правотворчества и нормотворчества можно признать выступление директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, вице-президента РАН, академика РАН, доктора юридических наук и профессора, заслуженного юриста Российской Федерации Т.Я. Хабриевой на пленарном заседании 10-й международной школы-практикума молодых ученых-юристов. Она «...сформулировала современные задачи юридической науки в сфере правотворчества: выявление общих закономерностей правового развития, научное обеспечение систематизация права, разработка системы стандартов правотворчества. ...выразила точку зрения, что потенциал нормативизма по совершенствованию законотворческой деятельности во многом исчерпан и необходимо обратиться к интеграции идей и доктрин правотворчества»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Bourdieu P. Rethinking the State: Genesis and Structure of the Bureaucratic Field // Bourdieu P. Practical Reason. Cambridge (U.K.), 1998. P. 43.

<sup>2</sup> См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., фр.; сост. и вступ. ст. М.В. Антонова. СПб., 2015. С. 211.

<sup>3</sup> См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 48—49.

<sup>4</sup> См.: Сулипов Р.С. Роль правовых традиций в формировании правовой культуры // Известия Алтайского государственного университета. 2013. Т. 1. № 2 (78). С. 121—122.

<sup>5</sup> См.: Краснов А.В. Санкция в правовой реальности России: уровневое исследование // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 1 (33). С. 39—45.

<sup>6</sup> Институт Законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Официальный сайт. Материалы 10-й Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. 3—4 июня 2015 г., Москва. URL: <http://www.izak.ru/news.html?id=122&lang=ru> (дата обращения: 09.09.2015).

**М.Г. Смирнова**

*Смирнова Марина Геннадьевна — доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов*

## **Выявление социальных притязаний в демократическом процессе правотворческой деятельности**

Выявление социальных притязаний, психологических моментов, заинтересованности людей в своих делах и стремлениях, изучение движущих мотивов их поведения, в том числе в сфере правового регулирования, анализ сложного взаимодействия этих факторов составляют одну из важных задач современной правовой науки, социологии и психологии, поскольку являются показателем демократичности правотворческой деятельности.

Б.А. Кистяковский подчеркивал, что процесс правотворчества совершается не только в законодательных учреждениях, где право лишь формулируется, но и в недрах общества, где оно зарождается и созревает<sup>1</sup>.

Возникает необходимость в новых, эффективных способах выявления социальных притязаний, в том числе оценки адекватности всей правовой системы, развивающимся общественным потребностям. К таким новационным способам можно отнести правовой мониторинг.

Профессор Ю.А. Тихомиров характеризует правовой мониторинг как динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования, проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права<sup>2</sup>. Советом Федерации разработана Концепция создания системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики в Российской Федерации на 2008—2012 годы<sup>3</sup>, которая дает понятие, классификацию и, самое главное, методологию организации и проведения правового мониторинга в России.

В современной юридической науке правовой мониторинг сводится в основном к мониторингу в правотворчестве и правоприменительной практике.

Основным способом, образующим механизм выявления социальных притязаний, является мониторинг в правотворчестве. Хотя в юридической литературе отсутствует единство относительно данной правовой категории, многие ученые и практики используют термины «мониторинг законодательства», «мониторинг правового пространства», «мониторинг закона», «мониторинг нормативного правового акта» и т. д.<sup>4</sup> Это объясняется отсутствием на федеральном уровне нормативного правового акта, регламентирующего мониторинг в правотворческой деятельности. Однако на уровне субъектов Федерации данный вопрос так или иначе отражен в законодательстве.

Так, например, согласно статье 1 Закона Липецкой области от 5 декабря 2008 года № 213-03 «О мониторинге нормативных правовых актов Липецкой области» под мониторингом нормативных правовых актов области понимается деятельность по сбору, обработке и систематизации информации о нормотворческой деятельности органов государственной власти области и реализации нормативных правовых актов области. В соответствии со статьей 3 вышеуказанного Закона проведение мониторинга нормативных правовых актов области направлено на предоставление объективной информации о тенденциях и потребностях правового регулирования определенных общественных отношений, а также на определение степени урегулированности вопросов, отнесенных к предметам ведения субъектов Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, формирование перспективных направлений нормотворческой деятельности.

Согласно статье 1 Положения о порядке осуществления правового мониторинга в Алтайском краевом Законодательном Собрании, утвержденного постановлением от 23 декабря 2009 года № 724 Ал-

<sup>1</sup> См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. V—XV.

<sup>2</sup> См.: Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 19.

<sup>3</sup> См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации». М., 2007. С. 347—357.

<sup>4</sup> См.: Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 15; Жужгов И.В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2006; Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008; Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 13; и т. д.

тайского Краевого Законодательного Собрания<sup>1</sup>, под правовым мониторингом понимается систематическая, комплексная деятельность Алтайского краевого Законодательного Собрания по оценке, анализу, обобщению и прогнозу состояния нормативных правовых актов и практики их применения.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона Воронежской области от 24 января 2011 года № 16-ОЗ «О мониторинге нормативных правовых актов Воронежской области»<sup>2</sup> одной из задач мониторинга является определение полноты урегулированности вопросов, отнесенных к предметам ведения субъектов Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также получение информации о тенденциях и потребностях правового регулирования определенного комплекса общественных отношений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Регламента организации и проведения мониторинга нормативных правовых актов Архангельской области, утвержденного Указом губернатора Архангельской области от 16 ноября 2010 года № 197-у «Об утверждении Регламента организации и проведения мониторинга нормативных правовых актов Архангельской области»<sup>3</sup>, основными задачами проведения мониторинга являются выявление общественных отношений, правовое регулирование которых относится к компетенции органов государственной власти Архангельской области как субъекта Российской Федерации, и пробелов правового регулирования в нормативных правовых актах Архангельской области. В соответствии с пунктом 9 вышеуказанного Регламента, по итогам мониторинга исполнительным органом, структурным подразделением администрации губернатора и Правительства, правовым департаментом готовятся предложения по совершенствованию нормативных правовых актов Архангельской области: о внесении изменений в нормативный правовой акт Архангельской области; о признании утратившим силу нормативного правового акта Архангельской области или его отдельных положений; о принятии нового нормативного правового акта Архангельской области. Согласно пункту 11 Регламента руководители исполнительных органов и структурных подразделений администрации губернатора и Правительства несут ответственность за необеспечение полноты регулирования общественных отношений и наличие пробелов в нормативных правовых актах Архангельской области в сфере ведения соответствующего исполнительного органа и структурного подразделения администрации губернатора и Правительства.

Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 6 апреля 2006 года № 13-ЗАО «О правотворчестве» (п. 14 ст. 3) вводит понятие мониторинга правового пространства, под которым понимается осуществляемая на постоянной основе деятельность по обобщению и систематизации информации, необходимой для оценки, анализа, прогноза состояния и динамики законов автономного округа, иных нормативных правовых актов автономного округа и практики их применения с целью выявления их соответствия планируемому результату правового регулирования, а также ожиданиям участников правотворческой деятельности, должностных лиц органов государственной власти автономного округа, институтов гражданского общества, граждан<sup>4</sup>.

Так, конечной целью мониторинга в правотворчестве является создание эффективного механизма правотворчества, в результате которого принимались нормативные правовые акты, отражающие общественные потребности и закрепляющие назревшие социальные притязания субъектов.

Важнейшим элементом правового мониторинга является его информационное обеспечение. Имеется в виду механизм установления видов информации, процедур ее сбора, анализа, передачи и оценки, также порядок использования аналитических результатов. Такая информация, как аналитико-оценочный блок, служит своего рода источником жизни организма мониторинга, «одушевляющим» его структурные, нормативные и иные элементы, служит исходной базой выявления социальных притязаний, требующих своей институционализации. Без нее эффективный мониторинг невозможен.

Информационной базой мониторинга также являются:

- информация о содержании обращений граждан, поступающих в органы государственной власти области и касающихся исследуемых правоотношений;
- информация о судебной практике, прокурорской статистике, иные данные правоохранительных органов, касающиеся сферы исследуемых правоотношений;
- информация о правоприменительной практике уполномоченных органов государственной власти и органов местного самоуправления, их структурных подразделений и должностных лиц;
- информация об оспаривании нормативного правового акта области в судебном порядке, принятых решениях (постановлениях) и результатах их исполнения;
- информация о мерах прокурорского реагирования, принятых в отношении нормативного правового акта области (протесты и представления, заявления в суд);

<sup>1</sup> См.: URL: [www.garant.ru](http://www.garant.ru)

<sup>2</sup> См.: Собрание законодательства Воронежской области. 2011. № 1, ст. 16.

<sup>3</sup> См.: Волна. 2010. № 49.

<sup>4</sup> О правотворчестве: закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 6 апреля 2006 г. № 13-ЗАО // Красный Север. 2006. 21 апреля.

— предписания Управления Федеральной антимонопольной службы, сведения Управления Министерства юстиции Российской Федерации, уполномоченного по правам человека, касающиеся сферы исследуемых правоотношений;

- данные социологических исследований: анкетирование граждан, специалистов-практиков;
- иные опросы общественного мнения; тестирование и тренинги специалистов;
- экспертные заключения, мнения ученых специалистов, специалистов-практиков;
- резолюции научно-практических конференций, научно-практических семинаров, рекомендации депутатских слушаний и круглых столов;
- итоги выездных встреч и совещаний; ответы на депутатские запросы, мотивированные заключения по результатам депутатских проверок.

Важным источником информации, собираемой в ходе правового мониторинга, являются данные социологических исследований. Социологические исследования, входящие в состав правового мониторинга, имеют различный характер и направленность в зависимости от тех задач, которые ставятся в ходе такого мониторинга.

Прежде всего, в ходе социологических исследований необходимо получать информацию о социальной обусловленности правовых норм (закона). Правовой мониторинг предполагает постоянное отслеживание связи между желаемыми социальными результатами (целью регулирования) и теми элементами правовой системы (механизма правового регулирования), которые в наибольшей степени могут повлиять на социальный результат. Основная задача социологических исследований — выявить социальные притязания, объективно требующие своей институционализации. Поэтому предметом социологического анализа в ходе правового мониторинга являются в конечном счете общественные отношения, требующие своей регуляции.

Мониторинг в правотворчестве очень актуален, поскольку наибольшую важность для будущей эффективности закона имеет именно предпроектная стадия, на которой определяются цели регулирования, анализируется соотношение потребностей, интересов, социальных притязаний участников будущих правоотношений, изучаются сложившаяся практика регулирования, необходимость и место правовой регламентации в общей системе социального регулирования данного вида общественных отношений.

Комплексное изучение отношения индивидов, социальных групп, различающихся по своему месту в регулируемых отношениях, к предлагаемым правовым решениям позволит определить социальную природу того интереса, который планируется закрепить законодательно. Незаменимыми здесь могут быть мониторинговые наблюдения за динамикой изменения общественного мнения различных групп. Опросы эти должны осуществляться различными субъектами: общественными организациями и экспертными сообществами, органами законодательной и исполнительной власти как федеральными, так и субъектов Федерации, профессиональными и бизнес-сообществами, социологическими центрами и научными организациями. Подобный подход позволит избежать односторонности и субъективизма в оценке состояния регулируемых отношений и предлагаемых правовых решений.

С учетом того, что речь идет о законопроектной работе, целесообразнее всего, чтобы эту инициативу взяли на себя законодательные органы власти, а непосредственную работу проводили центры правового мониторинга.

Также основой информационной базы мониторинга являются данные социологических исследований: анкетирование граждан, специалистов-практиков; иные опросы общественного мнения. Так, основная задача для правовой науки заключается в юридическом обосновании социальных притязаний, их государственном признании, законодательном закреплении, гарантировании, охране и защите от нарушений, в возложении ответственности, установлении санкций, их применении, а не в доказательстве того, что эти требования объективно вытекают из естественных и общественных потребностей человека, диктуются всем ходом современного развития общества. Материальный их источник, обусловленность состоянием общественных отношений, биосоциальными причинами — очевидные факты, которые не нуждаются в особых доказательствах. Сложнее дело обстоит с переводом этих интересов, потребностей, социальных притязаний в обязывающие юридические категории субъективных прав личности, с правовым опосредствованием возникших социальных состояний. И здесь важно, чтобы закрепленное правом соотношение интересов, выраженных в социальных притязаниях, не нарушалось, а реально обеспечивалось. В процессе правотворчества необходимо поддерживать строгую ориентацию на нормативное закрепление интересов, притязаний. Их выявлению, учету и правильному отражению способствуют обобщение материалов социологических исследований, объективный анализ общественного мнения. Так, еще бельгийский ученый Адольф Кетле вслед за Ж.-Ж. Руссо называл общественное мнение «настоящей конституцией государства» и в своем труде «Социальная система и законы, ею управляющие» писал: «Число преступлений зависит не только от нравственности личности и социальных условий..., но также и от законов, которые должны бы совершенно гармонизировать с нравами и потребностями народов. Отсутствие этой гармонии чаще всего порождает общественные беспорядки»<sup>1</sup>. Точку

---

<sup>1</sup> Кетле А. Социальная система и законы, ею управляющие // Западноевропейская социология XIX века. М., 1996. С. 218.

зрения А. Кетле разделял и английский философ Джон Стюарт Милль, который считал юридические законы — «искусственными социальными условиями», которые определяются национальным характером, мнениями, «чувствованиями», нравами народа<sup>1</sup>.

Важно отметить, что в любом демократическом обществе законодательная деятельность осуществляется с учетом общественного мнения. Законодатель должен знать общественное мнение, но отнюдь не обязан непосредственно руководствоваться его суждениями как велениями общей воли. Представленный в общественном мнении неупорядоченный, хаотичный конгломерат мнений законодатель должен с учетом всех других многоперечисленных факторов, значимых для социально обусловленного законодательства, привести к такому знаменателю, который может быть сформулирован в виде всеобщей нормы закона. Разумеется, он должен учитывать всю разногласицу общественного мнения, в конечном счете ему нужна одна позиция, которая не может быть результатом каких-то арифметических действий с информацией о структуре общественного мнения. Здесь требуется иной, качественный подход к осмыслению этой информации, в ходе которого должны быть задействованы знания самих депутатов, их жизненный опыт, интуиция, а также позиции и рекомендации ученых-юристов, консультантов, экспертов и т. д. Ведь в итоге законодателю нужно не мнение (даже если это и общественное мнение), а знание, точнее знание о социальных потребностях, интересах и притязаниях, которые скрываются за теми или иными мнениями.

Как бы ни было возбуждено и неустойчиво общественное мнение, за ним всегда стоят объективные потребности общественной жизни. Зачастую эти потребности могут быть не осознаваемы носителями общественного мнения, представлены в суждениях общественного мнения, в завуалированном или искаженном виде.

Какое знание должна нести законодателю информация о состоянии общественного мнения, получаемая от социологов? Очевидно, что характер такой информации должен определяться содержанием работы на различных стадиях процесса создания закона. Так, на начальных этапах, связанных с выявлением потребности в правовом регулировании, законодатель должен получить сведения о наличии существующих в обществе социальных притязаний, которые свидетельствуют о существовании социальных проблем, требующих правового решения. На стадии работы над концепцией правовой новеллы исследования общественного мнения должны дать информацию о соотношении различных социальных интересов, притязаний и возможностей их согласования на правовой основе. В итоге законодателю нужно создать правило поведения, то есть норму права, в которой были бы закреплены социальные притязания, интересы субъектов, отвечающие требованиям их институционализации, а также были бы согласованы разнонаправленные социальные требования. После того как проект закона готов, нередко бывает важно знать общественное мнение по поводу наиболее принципиальных его положений. И, наконец, после введения в действие законодатель должен регулярно получать сведения о соответствии закона общественным ожиданиям, о степени его эффективности, причинах его неэффективности и т. д.

Таким образом, можно утверждать, что опросы общественного мнения являются действенным инструментом выявления назревших социальных притязаний субъектов, требующих своего юридического признания, и необходимость их изучения законодателем очевидна.

Одним из способов выявления социальных притязаний при мониторинге в правотворчестве выступает метод экспертных оценок.

Преимущество метода экспертных оценок заключается именно в профессиональном сознании опрашиваемых, поскольку опросы проводятся на различных научно-практических конференциях, на основе анкетирования, по конкретным актуальным проблемам регламентации общественных отношений и совершенствования законодательства. Изучаются также ориентация экспертов на использование зарубежного опыта, оценка ими перспектив законодательного регулирования соответствующей сферы<sup>2</sup>.

Еще одним актуальным способом выявления социальных притязаний выступает прогнозирование, которое является необходимым элементом любого нормотворчества. Систематическое изучение состояния, динамики общественных отношений, состояния законодательства, выявление тенденций общественного развития, позитивных или негативных факторов, влияющих на развитие законодательства и практики его применения, позволяют прогнозировать результаты действия принимаемых законов. По результатам проведенного прогнозного исследования может быть построена нормативная модель будущего состояния объекта прогнозирования.

Так, в законодательных актах некоторых субъектов Федерации прямо регламентирована необходимость проведения процедуры прогнозирования на предпроектном этапе правотворческой деятельности.

---

<sup>1</sup> См.: Милль Дж.С. Система логики силлогической и индуктивной // Западно-европейская социология XIX века. М., 1996. С. 247.

<sup>2</sup> Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 83.

Согласно пункту «а» статьи 3 Закона Краснодарского края от 6 июня 1995 года № 7-КЗ «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края»<sup>1</sup> в рамках правотворчества органов государственной власти края осуществляется прогнозирование правотворчества. Согласно пункту 1 статьи 11 вышеуказанного нормативного правового акта, прогнозирование в правотворчестве края есть основанная на применении специальных научных методов и средств деятельность по получению прогностической информации об основных тенденциях и направлениях дальнейшего развития законодательства края и будущем его состоянии. Основными задачами прогнозирования выступают выявление общественных потребностей и общественных отношений, подлежащих в будущем правовому регулированию; дальнейшее развитие законодательства края и использование в правотворчестве края специальных прогнозов в сферах экономики, политики, демографии, экологии и других сферах. В соответствии со статьей 13 Закона № 7-КЗ прогнозные разработки в правотворчестве края проводятся научными организациями, учеными и специалистами по поручениям правотворческих органов края.

В соответствии со статьей 18 Закона Республики Алтай от 5 марта 2008 года № 18-РЗ «О нормативных правовых актах Республики Алтай»<sup>2</sup> основными задачами прогнозирования в нормотворческой деятельности Республики являются определение первоочередных и наиболее актуальных проблем, требующих своего правового разрешения со стороны органов государственной власти Республики и определение наиболее перспективных и прогрессивных форм и методов правового регулирования в Республике.

Таким образом, в целях обеспечения эффективного законотворчества необходимы специальным образом организованная деятельность по выявлению возможных вариантов развития общественных отношений, законодательства и определение обусловленных общественными потребностями, интересами, социальными притязаниями оптимальных средств и методов правового регулирования тех или иных сфер социальных отношений.

Наблюдение объекта мониторинга, анализ полученных результатов и прогнозирование развития общественных отношений должны осуществляться постоянно. Однако приходится констатировать, что в практической деятельности российского парламента, как и парламента зарубежных стран, это делается ситуативно — на этапе проработки законопроектов. Данная работа сосредоточивается либо в профильных комиссиях или комитетах, либо выполняется структурными подразделениями аппарата парламента. Аналитическая работа проводится, прежде всего, с целью определить целесообразность принятия законодательного акта. Для этого проводятся исследования на предмет целесообразности сохранения в силе действующих законов, наличия правового вакуума и соответствующих социальных притязаний, требующих своей институционализации путем внесения изменений и дополнений в законодательство.

Однако социальные притязания могут быть выявлены не только на предпроектной стадии правотворческой деятельности, но и на стадии разработки и обсуждения проекта нормативного правового акта. Так, легальная возможность разработки лучшего или альтернативного проекта нормативного правового акта позволяет выявить назревшие социальные притязания субъектов.

В соответствии со статьей 20 Закона Краснодарского края от 6 июня 1995 года № 7-КЗ правотворческий орган края вправе объявлять конкурсы на лучший проект нормативного правового акта края. Порядок проведения конкурсов на лучший проект нормативного правового акта края определяется Положением о конкурсе на лучший проект нормативного правового акта края, утверждаемым Законодательным собранием Краснодарского края.

В соответствии со статьей 18 Закона № 7-КЗ правотворческий орган края может поручить или заказать на договорной основе подготовку первоначального проекта нормативного правового акта государственным органам, научным учреждениям, общественным организациям, отдельным ученым или их коллективам. Согласно статье 19 данного нормативного правового акта правотворческий орган края вправе поручать подготовку альтернативных проектов нескольким органам, организациям, лицам или заключать с ними договоры на подготовку альтернативных проектов.

Согласно статье 18 Закона Республики Ингушетия от 7 декабря 1999 года № 29-РЗ «О нормативных правовых актах Республики Ингушетия»<sup>3</sup> правотворческий орган Республики Ингушетия может заказать подготовку первоначального проекта нормативного правового акта на договорной основе государственным органам, научным учреждениям, отдельным ученым или их коллективам. Правотворческий орган Республики Ингушетия вправе поручить подготовку альтернативных проектов нескольким органам, учреждениям, организациям, лицам или заключить с ними договоры, а также объявить конкурс на лучший проект.

<sup>1</sup> См.: Кубанские ведомости. 1995. 21 июня.

<sup>2</sup> О нормативных правовых актах Республики Алтай: закон Республики Алтай от 5 марта 2008 г. № 18-РЗ // Собрание законодательства Республики Алтай. № 47 (53), январь—февраль 2008. С. 51.

<sup>3</sup> См.: Ингушетия. 2000. 12 января.

Другим эффективным способом выявления социальных притязаний на стадии проработки проекта нормативного правового акта является его общественное обсуждение. В настоящее время на федеральном уровне подписан Указ Президента РФ «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»<sup>1</sup>. Указ Президента РФ устанавливает, что проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации, по решению Президента Российской Федерации могут быть вынесены на общественное обсуждение.

Данная процедура должна способствовать выявлению социальных притязаний, последующей их институционализации, и как следствие этого, повышению качества законопроектов, их способности отвечать реальным потребностям людей.

В нашей стране уже есть позитивный опыт такого рода обсуждения, в частности, законов «О полиции», «Об образовании». В соответствии с Указом Президента № 167 органы власти, которые будут разрабатывать соответствующие законопроекты, размещают их на своих официальных или специально созданных для дискуссий сайтах, там же будут публиковаться пояснительные записки к законопроекту, его финансово-экономическое обоснование.

Таким образом, любой гражданин сможет принять участие в обсуждении законопроекта и заявить свои социальные притязания. Также у него будет возможность знакомиться и с уже поступившими замечаниями. Президенту в 90-дневный срок со дня завершения общенародного обсуждения законопроекта будет представляться доклад о результатах общественной дискуссии, в том числе и о существующих социальных притязаниях субъектов.

На уровне субъектов Федерации возможность общественного обсуждения также закреплена, однако в несколько иной правовой форме. Так, в соответствии со статьей 35 Закона Ямало-Ненецкого автономного округа от 22 марта 2006 года № 13-ЗАО «О правотворчестве»<sup>2</sup> проекты законов автономного округа, имеющие наиболее важное общественное значение, могут быть вынесены на народное обсуждение. Народное обсуждение назначается Законодательным собранием автономного округа, в том числе по предложению губернатора автономного округа. Проект закона автономного округа, выносимый на народное обсуждение, публикуется в окружных средствах массовой информации. При опубликовании проекта закона автономного округа указываются адрес и срок направления предложений по проекту закона автономного округа. Предложения, полученные в ходе народного обсуждения проекта закона автономного округа, подлежат рассмотрению комитетами Законодательного Собрания автономного округа.

Если социальные притязания не получили своего отражения в проекте нормативного правового акта или получили отражение, но искаженно, то существует механизм правовой экспертизы, который может устранить данные несоответствия. Для деятельности законодательного органа — парламента Российской Федерации — особенно большое значение имеет правовая экспертиза принимаемых им законопроектов, так как вопрос определения качества закона неразрывно связан с юридической выверенностью его норм.

В зависимости от юридических последствий, которые наступают в результате проведения экспертизы, а также в зависимости от органа (субъекта), проводившего экспертизу, можно выделить официальную и неофициальную экспертизы<sup>3</sup>. Экспертиза, проводимая по требованию субъекта, в полномочия которого входит принятие решения о назначении экспертизы или о направлении законопроекта на экспертизу, считается официальной. Решение о проведении экспертизы законопроектов или о направлении их на экспертизу вправе принять Государственная Дума РФ, Совет Федерации РФ, Президент РФ, Правительство РФ, министерства и иные федеральные органы исполнительной власти, законодательный (представительный) орган субъекта РФ.

Правовая экспертиза законопроектов была введена Регламентом Государственной Думы Федерального Собрания<sup>4</sup>, и ее проведение было возложено на Правовое управление Аппарата Государственной Думы.

Одним из реальных шагов в направлении развития института экспертизы и совершенствования системы российского законодательства является антикоррупционная экспертиза.

Идея проверки законодательства на коррупциогенность зародилась в 2002—2003 годах. В 2004 году был выработан единый согласованный документ — Памятка эксперту по первичному анализу

<sup>1</sup> Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов: указ Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167 // Российская газета. 2011. 11 февраля.

<sup>2</sup> См.: Красный Север. 2006. 21 апреля.

<sup>3</sup> См.: Мамитова Н.В. Правовая экспертиза российского законодательства: вопросы теории и практики // Государство и право. 2010. № 11. С. 8.

<sup>4</sup> О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания — Парламента Российской Федерации: постановление ГД ФС РФ от 25 марта 1994 г. № 80-1 ГД // Ведомости Федерального Собрания РФ. 1994. № 3, ст. 160. Утратил силу.



коррупциогенности законодательного акта. Методика анализа нормативных правовых актов основана на проверке соблюдения правил юридической техники и оценке дефектных норм с точки зрения коррупциогенного потенциала<sup>1</sup>. Данная проблема достаточно активно обсуждается в современной юридической литературе<sup>2</sup>, и на сегодняшний день уже накоплен некоторый опыт анализа проектов федеральных законов и законов субъектов РФ на коррупциогенность, но все же работа по дальнейшему совершенствованию методики такого анализа должна продолжаться.

Нормативную правовую базу для проведения антикоррупционной экспертизы составляют Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>3</sup>, Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>4</sup>, которые значительно расширили поле деятельности антикоррупционной экспертизы: наряду с проектами, экспертизе могут подвергаться действующие законы, количество субъектов антикоррупционной экспертизы также значительно увеличилось.

Важным элементом развития законодательства федерального уровня является: Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 года № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010—2011 годы»<sup>5</sup>. Однако в законодательстве России закреплено, что антикоррупционную экспертизу могут проводить и независимые эксперты, которых можно отнести к субъектам общественной неофициальной экспертизы.

Неофициальная экспертиза осуществляется негосударственными органами и организациями, различными научными и учебными заведениями, группами специалистов-юристов, отдельными гражданами. Их заключения не влекут за собой какие бы то ни было юридические последствия, а выводы по анализируемому вопросу носят рекомендательный характер. Одной из разновидностей такой экспертизы является общественная экспертиза, производство которой регламентировано Федеральным законом от 4 апреля 2005 года № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»<sup>6</sup>. Из положений статьи 18 следует, что «общественная экспертиза — это экспертиза проектов федеральных законов и проектов законов субъектов Российской Федерации, а также проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти Российской Федерации и проектов правовых актов органов местного самоуправления, проводимая Общественной палатой по решению совета Общественной палаты либо в связи с обращением Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ в порядке, установленном указанным Законом»<sup>7</sup>.

Одной из целей правовой экспертизы является вопрос соответствия проекта нормативного правового акта назревшим социальным притязаниям участников гражданского общества, и при грамотной экспертной оценке этот вопрос должен быть решен. В юридической литературе существуют предложения о необходимости проведения и иных экспертиз. Так, например, В.М. Баранов и А.И. Овчинников считают необходимым проведение этнокультурной экспертизы законопроектов<sup>8</sup>. Автор соглашается с мнением уважаемых ученых и полагает, что вышеуказанная экспертиза будет способствовать институционализации в нормативных правовых актах социальных притязаний различных этносов, отражающих их ментальность, географические, геополитические и национальные особенности.

Другим способом выявления социальных притязаний, образующим его механизм, является мониторинг правоприменения.

Нормативную правовую базу для проведения данного вида мониторинга составляют Указ Президента РФ от 20 мая 2011 года № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»<sup>9</sup>, утвердивший соответствующее Положение о мониторинге правоприменения в Российской Федерации, а также Методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации, утвержденная постановлением Правительства от 19 августа 2011 года № 694.

<sup>1</sup> См.: Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.

<sup>2</sup> См.: Нестеров А.В. Поможет ли антикоррупционная экспертиза противодействию коррупции в России? // Государство и право. 2011. № 6. С. 87—91; Талапина Э.В. Об антикоррупционной экспертизе // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 39—52; Тихомиров Ю.А. Практические аспекты осуществления антикоррупционного анализа и оценки реализации правовых актов // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 20; Хабриева Т.Я. Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 6; и др.

<sup>3</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

<sup>4</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

<sup>5</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2010. № 16, ст. 1875.

<sup>6</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2005. № 15, ст. 1277.

<sup>7</sup> Комментарий к Федеральному закону «Об Общественной палате Российской Федерации» от 4 апреля 2005 г. / под ред. А.Н. Борисова // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: Баранов В.М., Овчинников А.И. Этнокультурная экспертиза в правотворческом процессе // Государство и право. 2011. № 6. С. 28—33.

<sup>9</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2011. № 21, ст. 2930.

В соответствии с пунктом 2 Положения о мониторинге правоприменения в Российской Федерации мониторинг предусматривает комплексную и плановую деятельность, осуществляемую федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий, по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) нормативных правовых актов федерального значения. Согласно пункту 4 Положения мониторинг проводится в соответствии с Планом мониторинга и согласно Методике его осуществления. При наличии соответствующего поручения Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации мониторинг осуществляется без внесения изменений в утвержденный Правительством Российской Федерации План мониторинга.

Проект Плана мониторинга ежегодно разрабатывается Министерством юстиции Российской Федерации и до 1 сентября утверждается Правительством Российской Федерации. В Плане мониторинга отражаются: а) отрасль (подотрасль) законодательства либо группа нормативных правовых актов, мониторинг которых планируется осуществить; б) наименования федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, участвующих в мониторинге; в) сроки осуществления мониторинга; г) иные данные.

Федеральные органы исполнительной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации ежегодно, до 1 июня, представляют в Министерство юстиции Российской Федерации доклады о результатах мониторинга, осуществленного ими в предыдущем году в соответствии с Планом мониторинга.

Сведения, полученные в результате мониторинга, осуществленного федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации по собственной инициативе, могут направляться до 1 июня в Министерство юстиции Российской Федерации по решению этих органов.

Другие органы и организации могут направлять в Министерство юстиции Российской Федерации до 1 июня предложения к проекту доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга.

Министерство юстиции Российской Федерации на основе докладов федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации о результатах мониторинга, осуществленного ими в предыдущем году, и других материалов, поступивших в Министерство, подготавливает проект доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга и предложения к плану законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации.

В проекте доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга подводятся итоги выполнения Плана мониторинга за предыдущий год и вносятся предложения: а) о необходимости принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации; б) о мерах по совершенствованию законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации; в) о мерах по повышению эффективности правоприменения; г) о мерах по повышению эффективности противодействия коррупции; д) о государственных органах, ответственных за разработку соответствующих законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и за реализацию мер по повышению эффективности правоприменения и противодействия коррупции.

Проект доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга и предложения к плану законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации ежегодно, до 1 августа, направляются в установленном порядке Министерством юстиции Российской Федерации в Правительство Российской Федерации для рассмотрения.

Правительство Российской Федерации ежегодно, до 1 сентября, представляет Президенту Российской Федерации доклад о результатах мониторинга. Президентом Российской Федерации по итогам рассмотрения доклада о результатах мониторинга могут быть даны поручения государственным органам и организациям, а также должностным лицам о разработке законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и принятии иных мер по реализации предложений, содержащихся в указанном докладе. Доклад о результатах мониторинга после рассмотрения его Президентом Российской Федерации подлежит опубликованию Министерством юстиции Российской Федерации в средствах массовой информации, а также размещению на официальных сайтах Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и Министерства юстиции Российской Федерации в сети «Интернет».

Таким образом, правовой мониторинг выступает эффективным средством выявления социальных притязаний, устранения пробелов и коллизий в российском законодательстве, способствует решению проблемы прогнозирования и устранения пробелов и дефектов правоприменения. В связи с этим объективно возникает необходимость создания в стране посредством правового мониторинга комплексного механизма выявления социальных притязаний, также оценки системы действующего законодательства, ее соответствия задачам общества и государства.

**А.А. Соколова**

*Соколова Алла Анатольевна — кандидат юридических наук,  
доцент, профессор-эмеритус  
Европейский гуманитарный университет (г. Вильнюс, Литва)*

## **Демократическая культура в законопроектной деятельности: практика «Crowdsourcing»**

Эффективность соблюдения, применения законов зависит от восприятия их содержания общественным сознанием, соотношением между ожиданиями граждан и реальными моделями поведения, предлагаемыми государственными институтами. Сопричастность акторов гражданского общества процессу формирования права — объективное требование качества законодательной деятельности, индикатор/показатель культуры законотворчества, юридической техники в целом. Рассматривая демократическое государство, гражданское общество как сферу публичного пространства, можно утверждать, что все его социальные составляющие ответственны за «судьбу» закона, направленность законодательной политики, уровень правовой системы и правопорядка.

В каких формах может проявляться демократическая культура в законопроектной деятельности? В истории правотворческой деятельности советского государства просматриваются поразительные картины участия общественных организаций в создании нормативных документов, проявляющегося в зависимости от способов придания советским государством юридической силы результатам их деятельности в двух основных формах: относительно самостоятельном нормотворчестве общественных организаций; совместном нормотворчестве государственных органов и общественных организаций. Безусловно, не стоит создавать иллюзии о степени демократичности такого нормотворческого процесса. Очевидны в этом процессе превалирование роли руководящих органов общественно-политических организаций (ЦК КПСС, ЦК ВЛКСМ), пропагандистский характер многих совместных нормативных правовых актов, содержащих больше декларативных норм, нежели правовых механизмов регулирования проблемных ситуаций; формальный характер привлечения объединений трудящихся к совместному принятию правовых актов и многое другое. Современные государства используют более эффективные по технологическому уровню формы участия граждан в законопроектной деятельности (общественные обсуждения, консультации в интернет-пространстве, создание в 2005 году Общественной палаты Российской Федерации, обеспечивающей взаимодействие граждан, общественных организаций с органами государственной власти и органами местного самоуправления). Научно-технический прогресс в XXI веке сделал возможным использование Интернета как экономически эффективного средства не только для распространения информации и сбора идей от общественности, но и для ее активного участия в создании продукта государственной политики. Произошел качественный переход от пассивных форм восприятия общественностью информации к более активным — обсуждениям, консультациям, голосованиям, и непосредственно к культуре сопричастности к процессу выработки решения — создания текстового документа.

В настоящее время в большинстве демократических государств принятие законодательных актов является исключительной прерогативой парламентов. Косвенное участие посредством избранных представителей как приоритетный способ вовлечения общественности в принятии законов в политико-правовой среде вызывает сомнение в их политической легитимности. А массив принимаемых неизбираемыми административными государственными органами подзаконных актов удивляет необозримостью, противоречивостью, низкой степенью соблюдения. Решению проблемы легитимности законодательства, по мнению многих авторов, может способствовать переход к инновационному способу краудсорсинга, (*crowdsourcing*)<sup>1</sup>, используемого в странах Европы, США. Не случайно тема XII Конгресса Международной ассоциации законодательства (IAL) — «Краудсорсинг и законодательство» («*Crowdsourcing and Legislation*») (Стокгольм, Швеция, 11—12 марта 2015 г.). Обсуждались такие блоки проблем, как «Краудсорсинг: между технологическими возможностями и правовыми требованиями», «Краудсорсинг в государственном секторе: передовая практика, проблемы и новые вопросы для будущего», «Краудсорсинг — риски и возможности», «Краудсорсинг и локальное правотворчество: ближе к народу?».

<sup>1</sup> Термин впервые введен писателем Д. Хау и редактором журнала «Wired» М. Робинсоном в 2006 году. Существительное «*crowdsourcing*» (англ. *crowdsourcing*, *crowd* — «толпа» и *sourcing* — «использование ресурсов») — привлечение к рабочему процессу неквалифицированных работников-добровольцев, часто интернет-пользователей, например, для наполнения сайта материалом; расходы на содержание таких сотрудников сведены к минимуму. См.: URL: <https://slovari.yandex.ru/crowdsourcing/en>

Цель предлагаемого выступления — привлечь внимание к этой достаточно новой для наших государств практике, представить общую характеристику краудсорсинга и попытаться оценить сильные и слабые ее стороны и перспективы использования в законотворческой деятельности постпереходных государств.

В авангарде научных исследований краудсорсинга стоит Дарен С. Брэхам (Университет Южной Калифорнии, США). В одной из последних книг «Краудсорсинг в государственном секторе» (Daren S. Brabham. Crowdsourcing in the Public Sector. eBook ISBN: 9781626162228) он рассматривает, помимо теоретического обоснования краудсорсинга в государственном секторе, его практическое применение; описывает интеллектуальные корни идеи краудсорсинга в таких понятиях, как коллективный разум, мудрость толпы. Суть инновации состоит в использовании коллективного интеллекта интернет-сообществ для разработки инновационных решений проблем локального или государственного уровня в пространстве Интернета<sup>1</sup>. Краудсорсинг имеет большие перспективы в государственном секторе и является частью более широкого движения к активному участию граждан в демократическом правительстве. Речь идет об инновационной форме участия активной части общественности в деятельности по разработке проектов нормативно-правовых актов по имеющей общественно значимый характер проблеме локального или государственного характера. Условно определим эту форму как *совместное правотворчество* (особенность ее заключается в том, что общественность принимает участие в самом процессе создания текста, а не только в обсуждении предлагаемых официальными структурами проектов).

Кроме того, в процессе коллективной работы на интернет-площадке формируются сетевые коллективы, приобретающие навыки владения юридической техникой, готовые решать новые значимые для общества задачи, повышается доверие и взаимодействие между различными акторами гражданского общества.

Какой видится *концептуальная модель совместного процесса создания* текста будущего нормативного правового акта? На мой взгляд, два основных тезиса должны быть положены в ее обоснование: признание публичной сферы как арены для социально-правовых экспериментов, правового моделирования двух основных акторов — государства и общества; признание публичности законодательной политики — вовлеченности граждан, общественных организаций, иных институтов гражданского общества в процесс определения ее стратегических направлений и приоритетов. Теоретико-методологической основой для формирования инновационной модели законотворчества избрана концепция согласования интересов в законопроектной деятельности. Основным тезис выступления состоит в том, что результаты законодательной политики и практики будут эффективными при условии связанности их с публичным пространством, которое характеризуется, во-первых, взаимным признанием институтов государства и институтов гражданского общества, во-вторых, их равноправием, в-третьих, конкуренцией мнений, предложений, позиций, инициатив акторов, в-четвертых, ответственностью каждой из сторон за выполнение сообща смоделированного решения, в замысле которого проявляется и признается в качестве компромисса инициатива каждой из сторон. Таким образом, учреждается диалог равных акторов-правотворцев, участвующих в формировании моделей поведения<sup>2</sup>.

*Общая характеристика модели:*

— проблема, подлежащая правовому регулированию, должна затрагивать всеобщий интерес. Проблемное поле законодательной/правотворческой деятельности имеет отношение ко всем гражданам государства — непосредственное или опосредованное. Практика краудсорсинга применима, прежде всего, к вопросам, затрагивающим интересы каждого гражданина (здравоохранение — оплата медицинских услуг, разрешение эвтаназии для несовершеннолетних; образование — переход на двухуровневую структуру: бакалавриат, магистратура; пенсионное обеспечение — изменение пенсионного возраста и т. д.);

— круг участников сетевого сообщества — граждане, имеющие доступ к сети «Интернет», владеющие навыками работы в ней, получившие допуск к конкретной интернет-платформе (регистрацию);

— суть краудсорсинга в законопроектной деятельности — в совместном конструировании модели поведения в требующей правовой регламентации ситуации, в разработке текста проекта нормативного правового акта коллективными усилиями участников сетевого проекта.

Инициативы краудсорсинга в США, Великобритании и Канаде представлены в статье Иаира Ипа (Jairus Iip) «Open Government and Public Crowdsourcing in Practice»<sup>3</sup>. В США по инициативе админист-

<sup>1</sup> URL: <http://www.worldcat.org/identities/lccn-n2012075830/>

<sup>2</sup> Соколова А.А. Трансформация публичной сферы как условие демократизации правотворческого процесса. // Юридическая техника: Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника. Ежегодник. Нижний Новгород. 2014. № 8. С. 561.

<sup>3</sup> Iip J. Open Government and Public Crowdsourcing in Practice // Ethos — Issue 10, October 2011. URL: <https://www.cscollge.gov.sg/knowledge/ethos/issue%2010%20oct%202011/Pages/Open%20Government%20Public%20CrowdSourcing.aspx>

рации Обамы для роста гражданского участия и сотрудничества было учреждено Открытое правительство, принципами функционирования которого являются: доступность правительственной информации в Интернете, ее качество, ответственность, создание культуры прозрачности, сотрудничества в каждом государственном органе.

Опыт первого российского краудсорсингового проекта, в ходе которого участники интернет-сообщества совместно работали над совершенствованием текста проекта Закона об образовании, представлен авторами Бутовым В.В., Патаракиным Е.Д., Ярмаховым Б.Б. в статье «Использование технологий краудсорсинга в законотворческой деятельности»<sup>1</sup>. Ими было предложено технологическое решение сетевого улучшения проекта закона об образовании в Российской Федерации (в частности, глава «Общее образование»). Работа над проектом закона проводилась силами открытого сетевого сообщества, в которое вошли эксперты в области образования, работники сферы образования (учителя, администраторы, методисты), родители, а также представители других заинтересованных лиц (юристы, государственные служащие). Устройство и дизайн интернет-площадки были нацелены на коллективное конструирование статей и создание единого финального документа — законопроекта. Члены сообщества осуществляли экспертизу положений проекта, оценивали представленные варианты и предлагали свои идеи и формулировки отдельных пунктов для его улучшения. В результате коллективного оценивания наиболее оптимальный вариант вошел в финальную версию доработанного проекта закона.

*В заключение* попытаюсь оценить возможности использования краудсорсинговых технологий в законопроектной деятельности: действительно ли краудсорсинг повышает политическую легитимность и эффективность законодательства и в целом развивает демократическую культуру законодательства?

### *Положительные стороны:*

— развитие культуры большей открытости, доверия, сотрудничества между правительством и гражданами, установление диалога между государством и институтами гражданского общества в процессе принятия решений, изменение общественного сознания;

— расширение экспертного сетевого сообщества, включение в него новых заинтересованных участников, обладающих своим взглядом на проблему; использование знаний и опыта занимающих активную позицию в общественной жизни граждан позволяет значительно улучшить качество законопроекта, учитывать ожидания общества, популяризировать идеи проекта;

— совместное правотворчество — члены сетевого коллектива приобретают статус соавторов общественной версии законопроекта;

— снижение финансовых расходов за счет использования волонтерского труда.

### *Проблемы и риски:*

— формирование политики создания сетевого сообщества (профессионализм, диверсификация, информированность);

— достижение репрезентативности — представление интересов всех заинтересованных в решении проблемы социальных групп (интересы групп, которые не участвуют в социальных медиа или интернет-платформах из-за отсутствия цифрового доступа или других социальных факторов);

— юридическое оформление «совместного правотворчества»;

— технические сложности в разработке дизайна интернет-площадки и модерировании коллективной работой участников.

*Вывод.* Попытка совершенствовать законодательный процесс, включив в него реальные элементы демократической культуры, оправдана. Основной вопрос заключается в следующем: готовы ли граждане участвовать в таких проектах, и главное: готово ли государство «поделиться» приоритетной ролью законодателя и доверить законодательную политику своим гражданам.

<sup>1</sup> Бутов В.В., Патаракин Е.Д., Ярмахов Б.Б. Использование технологий краудсорсинга в законотворческой деятельности // Бизнес-информатика. 2011. № 2 (16). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/ispolzovanie-tehnologiy-kraudsorsinga-v-zakonotvorcheskoy-deyatelnosti#ixzz3f13MZxlz>

**В.А. Толстик**

*Толстик Владимир Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права*

Нижегородская академия МВД России

## **Требования, предъявляемые к юридической терминологии: формально-логическое и социокультурное обоснование**

Анализ научной и учебной юридической литературы позволил выявить достаточно большой перечень требований, предъявляемых к юридической терминологии. В их числе: 1) однозначность (единство); 2) отсутствие синонимов; 3) стабильность; 4) системность; 5) краткость; 6) отказ от чрезмерного употребления терминов-аббревиатур и сокращений, образованных из двух или более слов; 7) лингвистическая и стилистическая правильность, благозвучность; 8) экспрессивная нейтральность, отсутствие коннотации; 9) точность; 10) ясность (доступность); 11) отказ от злоупотребления иностранными терминами; 12) общепризнанность; 13) современность; 14) использование лексики абстрактного характера при употреблении нормативной правовой терминологии; 15) отказ от употребления неудачных, не оправдавших себя канцеляризм, словесных штампов, бюрократических выражений с ослабленным семантическим значением, слов бюрократического жаргона; 16) дефинитивность.

Нетрудно заметить, что ряд из приведенных требований дублируют друг друга, некоторые относятся не столько к терминологии, сколько к юридическому языку в целом. С позиций формально-логического и социокультурного обоснования можно выделить следующие требования, предъявляемые к юридической терминологии.

**Единство юридической терминологии** состоит в необходимости соблюдения двух взаимосвязанных условий: один и тот же термин нельзя использовать для наименования различных понятий; одно и то же понятие нельзя обозначать разными терминами.

Говоря о требовании единства (однозначности) юридической терминологии, следует иметь в виду, что в юридической науке и практике данное требование не трактуется как универсальное, абсолютное. Так, Д. Милославская обоснованно отмечает, что «это требование предполагает, однозначность термина только в одном (!) нормативном акте, даже не в одной отрасли права, не говоря уже о юриспруденции в целом. К сожалению, это «незаконченное» требование, которое достаточно последовательно соблюдается законодателем, порождает один из недостатков юридической терминологии, а именно, двойное или более обозначение одного и того же понятия»<sup>1</sup> и приводит к нечеткости, неточности понимания нормативно-правовых актов и неоднозначному толкованию различных юридических документов.

В качестве допустимой «незаконченности» рассматриваемого требования иногда называется возможность использования одних и тех же терминов для обозначения разных понятий в нормативных правовых актах, относящихся к различным отраслям законодательства. Объясняется это тем, что такое несоответствие не создает существенных помех для юридической практики при условии, что соответствующие нормы не соприкасаются и не перекрещиваются в процессе их применения, они регулируют различные сферы правовых отношений. Однако во избежание неясностей при применении тех или иных правовых актов лучше при разработке законодательных актов по возможности избегать таких случаев или давать определения таким терминам<sup>2</sup>. Например, термин «залог», как уже отмечалось, имеет разные значения в гражданском праве и уголовном процессе, термин «заочное рассмотрение дела» — в уголовном и гражданском процессах.

И в юридической науке, и тем более при составлении юридических документов необходимо учитывать, что требование единства юридической терминологии может нарушаться вследствие таких свойств, присущих словам русского языка, как полисемия, синонимия и омонимия, поскольку может повлечь за собой многозначность документа, его неясность и неточность.

**Полисемия (многозначность)** означает способность слова иметь одновременно несколько значений. Так, термин «арбитр» может обладать двумя значениями: судья на спортивных соревнованиях и судья третейского суда. Термин «премия» может функционировать в законодательном тексте сразу в четырех значениях: как «мера поощрения за особые достижения или заслуги в какой-либо области

<sup>1</sup> Милославская Д. Юридические термины и их интерпретация. URL: [http://www.relga.sfedu.ru/n27/rus27\\_1.htm](http://www.relga.sfedu.ru/n27/rus27_1.htm)

<sup>2</sup> См.: Черкаев А.В. Юридическая терминология в российском публичном праве: проблемы применения и совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 83.

деятельности», как «величина, на которую одна цена выше другой», как «величина, сумма, уплачиваемая покупателем опциона продавцу (подписчику)» и как «сумма, уплачиваемая страхователем страховщику за принятие последним на себя обязательств выплатить держателю страхового полиса соответствующую сумму при наступлении страхового случая, оговоренного в условиях полиса»<sup>1</sup>.

Как правило, доктринальный или законодательный смысл таких терминов выявляется из контекста. Однако во избежание двусмысленности понятию, для обозначения которого использовано многозначное слово или словосочетание, следует давать определение.

**Омонимия** — совпадение в звучании и написании слов, различных по значению. Внешне омонимия напоминает многозначность. Однако употребление слова в разных значениях не дает основания говорить о появлении каждый раз новых слов, в то время как при омонимии сталкиваются совершенно различные слова, совпадающие в звучании и написании, но не имеющие ничего общего в семантике. Например, «брак» в значении «супружество» и «брак» — «испорченная продукция». Первое слово образовано от глагола «брати» с помощью суффикса — к (ср. брать замуж), омонимичное ему существительное «брак» заимствовано в конце XVII века из немецкого языка (нем. *Brack* — «недостаток» восходит к глаголу *brechen* — «ломать»)². Преодоление омонимии осуществляется посредством тех же способов, что и многозначности.

**Синонимия** — это тождество или близость значения разных слов и словосочетаний. В правовой доктрине полными синонимами являются «юриспруденция» и «правоведение», в законодательстве — «Российская Федерация» и «Россия». Так, в части 2 статьи 1 Конституции РФ прямо говорится «Наименования Российская Федерация и Россия равнозначны».

Говоря о синонимии, следует обратить внимание на существование принципиальных различий, касающихся употребления синонимов в научной и документационной терминологии. В первом случае она не только допустима, но в ряде случаев просто необходима, что предопределяется особенностями научного стиля. Иное дело юридические документы. Здесь использование синонимии должно быть строго ограничено. Обоснованными можно признавать лишь те случаи, когда сам законодатель устанавливает абсолютно равнозначное значение для двух терминов. Выше приведена норма Конституции РФ. В Гражданском кодексе РФ равнозначными признаны словосочетание «уступка требования» и слово «цессия». В связи со сказанным вряд ли можно согласиться с позицией отдельных ученых (например, Д.А. Керимова), считающих, что иногда использование синонимов в законодательном тексте необходимо в целях избежания большого количества повторений, и, как следствие, стилистической корявости текста. Любое стилистическое украшательство в ущерб точности и определенности правового регулирования недопустимо. Это императивное требование законодательного стиля.

**Общепризнанность терминологии** означает, что используемые термины должны быть признаны в юридической науке и в юридической практике. Общепризнанность предполагает употребление терминов в своем прямом и общеизвестном значении. Использование терминов в переносном значении не допустимо.

Когда нарушается данное требование? Тогда, когда в юридическую науку и практику начинают вводить термины, не получившие признания в науке и практике. Это могут быть как совершенно новые термины, так и употребляемые ранее, но не получившие широкой известности.

Примером употребления не общепризнанного термина в законодательстве может служить Федеральный закон «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». Статья 30.1 данного Закона называется «Валоризация величины расчетного пенсионного капитала застрахованного лица, исчисленного при оценке его пенсионных прав». В части 1 данной статьи уточняется значение термина «валоризация»: «Величина расчетного пенсионного капитала застрахованного лица, исчисленного в соответствии со статьей 30 настоящего Федерального закона, подлежит валоризации (повышению)». Возникает вопрос, насколько необходимо было использовать слово «валоризация»? Не лучше было бы просто употребить понятное слово «повышение». Заметим, что ни в одном из толковых словарей слово «валоризация» обнаружить не удалось. Лишь обращение к специальной литературе позволило выяснить, что понятие «валоризация капитала» введено К. Марксом в главе 7 первого тома «Капитала».

Очевидно, что требование общепризнанности юридической терминологии не следует доводить до абсурда. Общепризнанность — не значит примитивность. Необходимо помнить, что юридический язык — это язык профессиональный, и вполне очевидно, что для его адекватного понимания требуются специальные познания. В этом языке, по мнению Р. Иеринга, нет места выражениям «обыденной жизни»³.

<sup>1</sup> См.: Туранин В.Ю. Проблемы формирования и функционирования юридической терминологии в гражданском законодательстве РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2002. С. 33.

<sup>2</sup> См.: Голуб И.Б. Стилистика русского языка. М., 1997. URL: <http://www.hi-edu.ru/e-books/xbook028/01/part-006.htm#i1333>

<sup>3</sup> См.: Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905. С. 31—32.

**Устойчивость терминологии** означает недопустимость без особо веских причин отказываться от ранее используемой терминологии и вводить наряду с принятыми другие, по мнению некоторых, более удачные термины.

Язык юридической науки и практики по своей природе консервативен. Без этого качества невозможно добиться стабильности в регулировании общественных отношений, преемственности в науке и практике.

Нарушение требования устойчивости юридической терминологии приводит не только к формально-юридическим проблемам, но и порождает издержки, причем нередко весьма существенные, материального, физического и иного плана. Так, в 80-е годы прошлого века было принято решение изменить единицу измерения атмосферного давления. Вместо привычных миллиметров ртутного столба давление стали измерять в гектопаскалях. Метеозависимым людям приходилось прилагать немало усилий для того, чтобы всякий раз пересчитывать гектопаскаля в миллиметры ртутного столба. Нередко это приводило к дополнительному беспокойству и, как следствие, ухудшению самочувствия. Люди стали жаловаться, и ничем не обоснованное решение было отменено. Сегодня, как известно, атмосферное давление вновь измеряется в миллиметрах ртутного столба. Столь же необоснованным является переименование ГАИ в ГИБДД. Кроме организационных издержек, это повлекло за собой немалые материальные затраты.

Вместе с тем, требование устойчивости терминологии не следует абсолютизировать. Юридический язык — это живой, развивающийся язык. Он живет и развивается вместе с обществом, в котором одни отношения «уходят», другие возникают. Наиболее ярко это проявляется в периоды кардинальных изменений в общественных отношениях. В современном праве уже не встретишь таких понятий, как «диктатура пролетариата», «социалистическая законность» и т. д. В постперестроечный период из юридической лексики были исключены такие юридические термины, как «нетрудовой доход», «социалистическое хозяйство», «спекуляция» и т. д. При этом в нее вернулся целый ряд терминов дореволюционного права: «губернатор», «казенное предприятие», «суд присяжных», «мировой судья» и др.

По общему правилу, обоснованным будет отказ от употребления устаревших и не используемых активно в юридической науке и практике слов и словосочетаний. Особое место в их числе занимают архаизмы и историзмы.

**Архаизмы** — названия существующих предметов и явлений, вытесненные иными словами активной лексики (например, термин «генералиссимус», замененный в настоящее время термином «верховный главнокомандующий»).

**Историзмы** — слова, представляющие собой наименования исчезнувших предметов и явлений. Яркими примерами историзмов являются такие термины, как «комиссариат», «ВЧК — Всероссийская чрезвычайная комиссия», «ОГПУ — Объединенное государственное политическое управление».

**Точность терминологии** выражается как в адекватности слова или словосочетания и обозначаемого понятия, так и в определенности самого понятия.

Таким образом, точность терминологии включает в себя два относительно самостоятельных аспекта. Один касается формы термина (слова или словосочетания), другой — его содержания, то есть смыслового значения. Субъект создания юридического термина прежде всего должен позаботиться о том, чтобы для правового понятия было подобрано адекватное слово или словосочетание. Примером нарушения этого требования в научной юридической литературе является термин «систематическое толкование». Неудачен он потому, что в своем буквальном значении имеет совершенно иной смысл и тем самым вносит путаницу в адекватное понимание научного текста<sup>1</sup>. В законодательстве неудачно подобранными терминами являются, например, «сельскохозяйственный пал», «сброс сточных вод на рельеф местности».

Содержание термина должно быть четким и недвусмысленным. Достигается это посредством определения тех понятий, которые в своей «сжатой», недефинированной форме оставляют сомнения в точности смыслового наполнения того или иного термина.

В юридической науке и практике выработаны требования, предъявляемые к терминам, закрепляемым в законах: использование терминов с четким и строго очерченным смыслом; употребление слов и выражений обычно в более узком или специальном значении по сравнению с тем, какое они имеют в общелитературном языке; использование слов и выражений в прямом и первичном их значении; отказ от двусмысленных и многозначных терминов<sup>2</sup>.

Отдельные авторы (В.И. Гойман, В.Ю. Туранин и др.) в числе требований, предъявляемых к юридической терминологии, выделяют ее *доступность*, под которой предлагается понимать такое качество, как понятность смысла адресатам правового предписания, способность передавать правильное представление о содержании норм права. С нашей точки зрения, доступность терминологии вряд ли

<sup>1</sup> Правильным является термин «системное толкование». Подробнее об этом см.: Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В. Системное толкование норм права. М., 2010.

<sup>2</sup> См.: Элементарные начала общей теории права. URL: <http://slovari.yandex.ru/>



обоснованно выделять в качестве самостоятельного требования, предъявляемого к юридической терминологии. В статусе самостоятельного его обоснованно выделять применительно к языку закона в целом. Что же касается собственно юридической терминологии, то ее доступность обеспечивается реализацией многих требований, предъявляемых к юридическим терминам.

**Краткость терминологии** состоит в формулировании термина с использованием наименьшего количества слов, без ущерба для его точности.

Чрезмерно многословные термины не только нарушают требования экономичности законодательного языка, но нередко приводят к нарушению точности, определенности правового понятия. Примером нарушения требования краткости может быть термин «страховой взнос по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев и профессиональных заболеваний».

Говоря о требовании краткости терминологии, необходимо отметить, что в русском языке имеет место тенденция к однословности наименования. Ее суть — в замене различных словосочетаний одним словом. Существуют следующие способы, ведущие к однословности: 1) образование аббревиатур: МВД России — Министерство внутренних дел России, СИЗО — следственный изолятор, Генпрокурор — Генеральный прокурор; 2) сохранение только одного слова из словосочетания: офшор — офшорная зона, движение — общественное движение, зарплата — заработная плата; 3) образование деривата от одной из частей расчлененной номинации: Лубянка — главное здание ФСБ России, находящееся на ул. Большая Лубянка; упрощенка — упрощенная система налогообложения; и т. п.

Нетрудно заметить, что представленные наименования в большинстве своем (за исключением отдельных аббревиатур) относятся к разговорной речи. Основной их недостаток состоит в появлении у подобных слов семантической размытости, неопределенности. Использование таких терминов неизбежно приводит к нарушению требования точности юридической терминологии, что, как уже отмечалось, крайне нежелательно для юридической науки и практики.

**Приоритет национальной терминологии** (недопустимость необоснованного использования иностранной терминологии) означает, что иноязычные термины могут использоваться только при наличии определенных предпосылок. Во всех остальных случаях приоритет должен отдаваться терминам отечественного происхождения.

К сожалению, и в правовой науке, и в юридических документах рассматриваемое требование соблюдается далеко не всегда. Так, действующее российское законодательство сверх всякой меры перегружено заимствованными иностранными терминами (в основном латинского и англоязычного происхождения, например, «ваучер», «аваль» и т. д.). Законодатель во многих случаях без наличия на то каких-либо оснований отдает предпочтение иностранной терминологии (например, термин «лизинг» можно заменить без ущерба для адекватности отражения соответствующего понятия термином «финансовая аренда»)¹.

Конечно, можно привыкнуть и к «лизингу», и к любому иному иноязычному термину, но национальный язык надо ценить и уважать. Это, кроме прочего, один из основных показателей правовой культуры общества.

Масштабы необоснованного использования иностранных терминов тревожат не только российских ученых. По этому поводу стали высказываться и зарубежные авторы. Так, испанский исследователь Мануэль Б. Гарсия Альварес в своем письме из Испании в защиту русского языка пишет: «Употребление словесных заимствований достигает сегодня в России тревожных размеров... Стало обычным, поскольку уже и законодательно закреплено, употребление нерусского слова «мэр» для обозначения главы городского правительства. Или слова «муниципалитет» — для названия органа местного самоуправления... Или возьмем вездесущее выражение «импичмент» — без всякого ущерба для смысла, его заменит «отрешение от должности»... Неужели так уж обязательно и оправданно, говоря об исполнительной власти, заменять русское слово на иностранное «кабинет»?... То же самое происходит и со словами «ассамблея», «парламент», заменившими собой такое русское с богатой родословной понятие, как «собрание»...»².

Заметим, что недопустимость необоснованного использования иностранной терминологии отнюдь не означает, как предлагают отдельные авторы, полный отказ от использования иностранных терминов. Дело в том, что это в принципе невозможно и, главное, нецелесообразно. Поэтому речь должна идти о недопустимости лишь необоснованного использования. Что это значит? В каких случаях можно говорить об обоснованном использовании иноязычных терминов? Прежде всего, речь идет о терминах, прочно вошедших в национальный язык и, по сути, ставших неотъемлемой частью отечественной общеупотребительной лексики (например, термины «статус», «информация» и т. д.). В ряде случаев иностранное слово может более точно отражать рассматриваемое понятие, нежели слово,

¹ См.: Черкаев А. В. Юридическая терминология в российском публичном праве: проблемы применения и совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 34.

² Мануэль Б. Гарсия Альварес. Покушение под гипнозом (Письмо из Испании в защиту русского языка) // Российская Федерация. 1994. № 2. С. 51.

имеющееся в отечественной лексике («президент», «республика», «статс-секретарь», «демпинг», «инновация», «клиринг» и т. д.). Оправданным является использование таких иноязычных терминов, как «акция», «приватизация», «рента» и некоторых других, поскольку в национальной лексике отсутствует краткая языковая конструкция, эквивалентная заимствованному термину<sup>1</sup>.

Нельзя не видеть процесс интернационализации юридического языка, что обусловлено сходством понятийно-категориального аппарата, правовых институтов, юридических конструкций и т. п. Расширение контактов России с европейскими и другими государствами неизбежно сопровождается заимствованиями юридических понятий. Но здесь необходимо знать меру, потому что российская правовая терминология заполняется американизмами (брокер, менеджер, спикер, импичмент), хотя у этих терминов давно имеются синонимы, употребляемые в русском языке.

Общее правило здесь таково: если в отечественной лексике имеется слово, с помощью которого можно точно отразить соответствующее понятие, следует использовать слово отечественной лексики. В части 6 статьи 1 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» установлено, что «при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке»<sup>2</sup>.

**Соответствие юридических терминов официальной лексике** предполагает, что, по общему правилу, слова или словосочетания неофициальной лексики в качестве юридических терминов употребляться не должны. Язык юридической доктрины относится к научному стилю, язык юридических документов — официально-деловому, и, следовательно, здесь нет места просторечной лексике и тем более жаргонизмам.

Просторечие — слова, выражения, грамматические формы и конструкции, распространенные в нелитературной разговорной речи, свойственные малообразованным носителям языка и явно отклоняющиеся от существующих литературных языковых норм.

Жаргон (сленг, арг) — речь какой-либо социальной или профессиональной группы, содержащая большое количество свойственных только этой группе слов и выражений (часто искусственных, тайных или условных). В некоторых случаях жаргонизмы могут переходить в общенародную разговорно-бытовую речь, иначе говоря, превращаются в просторечие. Жаргон может быть уголовный, армейский, молодежный, компьютерный и т. п.

Приведем отдельные примеры юридического арга: «опер» — оперативный уполномоченный сотрудник, «вещдок» — вещественное доказательство, «подснежник» — оттаявший весной труп; «гастролер» — совершающий преступления в разных регионах.

Практика использования неофициальной лексики в юридических документах имеет давнюю историю. Масштабы этого негативного явления побудили Екатерину II принять именным указ, данный генерал-прокурору А.И. Глебову, «О неупотреблении в указах и повелениях брани и поносных слов», в котором предписывалось «...чтоб отнюдь в указах и повелениях никогда брани и слов поносных употребляемо не было»<sup>3</sup>.

В 90-е годы прошлого века А.С. Пиголкин призывал «к решительной борьбе против «правового жаргона», применение которого все же имеет место в нормативных актах, судебных решениях, в нашей учебной и монографической литературе, а также и в общераспространенном языке»<sup>4</sup>. Более того, и сегодня полностью исключить использование нежелательной для юридического языка лексики пока не удастся. Так, статья 174 Уголовного кодекса РФ называется «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем». Слово «отмывание» — типичный жаргонизм. Зачем законодателю понадобилось использовать данное слово в качестве полного синонима литературному слову «легализация», остается только догадываться.

Широко распространено использование просторечной лексики в законодательстве субъектов Российской Федерации («хроническая нехватка», «обрушение», «благодатная почва», «допотопная оснастка», «подпитка», «утечка», «нищие», «недожитие», «поврежденная укупорка»<sup>5</sup>).

Вместе с тем, использование просторечий и жаргонизмов в юридической науке и практике не должно употребляться лишь по общему правилу. Однако, как известно, из любого правила есть исключения. Для доктрины такие исключения могут быть обоснованы специальным предметом научного исследования. Иное дело, юридические документы.

<sup>1</sup> См.: Туранин В.Ю. Проблемы формирования и функционирования юридической терминологии в гражданском законодательстве РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2002. С. 48.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2005. № 23, ст. 2199.

<sup>3</sup> ПСЗ I. Т. XVI, ст. 11884.

<sup>4</sup> Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 72.

<sup>5</sup> См.: Власенко Н.А. Жаргоны в праве: пределы и техника использования // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 265.

Ученые сформулировали целый ряд правил, при соблюдении которых допустимо использование неофициальной лексики: 1) при значительной адаптации в общеупотребительном языке, то есть когда жаргонные оттенки малозаметны («увязка», «взаимоувязка»); 2) в так называемых пограничных ситуациях, при которых жаргонное слово или сочетание еще не назовешь общеупотребительным, но и в полной мере отнести его к жаргонной лексике нельзя («разбивка», «вербовка»); 3) при необходимости употребления профессиональных аргументов, тяготеющих к общеразговорной лексике («пассажиропоток», «дикоросы», «разбор пожара»); 4) в случаях коммуникативной правовой целесообразности. Это случаи, когда неофициальная лексика более приемлема, более привычна в общеупотребительном лексиконе («притон»<sup>1</sup>, «сводничество»<sup>2</sup>).

**Системность юридической терминологии** предполагает, что вся совокупность юридических терминов должна находиться в состоянии иерархичности, взаимосвязи, взаимодействия и непротиворечивости друг другу.

Реализация требования системности осуществляется посредством унификации юридических терминов, под которой понимают осуществляемую посредством совокупности средств, способов и приемов деятельность, направленную на достижение единства юридической терминологии, ее однозначности, точности, определенности, устранение противоречий в значении и написании терминов.

Основными этапами унификации юридической терминологии является ее инвентаризация (сбор и описание всех терминов) и упорядочение (наведение порядка в терминосистеме). Результатом упорядочения должна являться систематизация юридической терминологии либо в форме рекомендаций, то есть ее оформление в виде нормативного словаря<sup>3</sup>, либо в форме стандартизации.

Стандартизация юридической терминологии осуществляется посредством составления и официального утверждения в установленном порядке документов, содержащих перечень рекомендованных к использованию юридических терминов. Примером этого является разработанный Правовым управлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ Словарь нормативных дефиниций российского законодательства.

---

<sup>1</sup> Ср. с жаргонным словом «хаза».

<sup>2</sup> См.: *Власенко Н.А.* Жаргоны в праве: пределы и техника использования // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 269—270.

<sup>3</sup> См., например: Словарь-справочник по российскому законодательству: термины, понятия, определения / сост. Л.Ф. Апт, А.Г. Ветров, Т.А. Дорофеева, Л.И. Киричкова, И.Ю. Литвинцева, В. Морокова. М., 1998; *Лукаш Ю.А.* Словарь терминов и определений российского законодательства. М., 2005; *Войтович А.П.* Словарь терминов и определений российского законодательства / под ред. А.П. Войтовича. Челябинск, 2009; *Фединский Ю.И.* Большой словарь официальных юридических терминов. М., 2001.

**О.Д. Третьякова**

*Третьякова Ольга Дмитриевна — доктор юридических наук,  
доцент, директор Юридического института*

Владимирский государственный университет имени А.Г. и  
Н.Г. Столетовых

## **Культура как фактор юридической конвергенции**

Культура — это сложное, многогранное явление, фактически охватывающее всю деятельность и человеческие взаимоотношения. «Не прошла» культура и мимо процессов юридической конвергенции. Известны два основных метода взаимодействия между субъектами общественных отношений — убеждение и принуждение, которые локализуются в процессах глобальной юридической конвергенции в виде юридической аккультурации юридической экспансии. Иными словами, добровольное сближение правовых систем — это сближение различных культур, влияние их друг на друга (кросс-культурное взаимодействие).

Юридическая аккультурация «выросла» из представлений о высоком уровне европейской правовой культуры по отношению к правовым системам стран Азии, Африки и Америки. К тому же и сам термин «аккультурация» появляется, прежде всего, в зарубежных исследованиях по юриспруденции, посвященных изучению процессов становления, развития и взаимодействия правовых культур. Например, видный французский ученый Ж. Карбонье видит аккультурацию в качестве любого переноса одной культуры в другую. Правовая аккультурация по его мнению, проявляется в том, что одна правовая система может быть привита к другой<sup>1</sup>. Ж. Карбонье рассматривая аккультурацию в целом и, как ее элемент, правовую аккультурацию, не акцентирует внимание на ее способах «прививки», это для данного автора не имеет значения, важен результат, его можно верифицировать, в отличие от процесса. В качестве вариантов юридической аккультурации он приводит как рецепцию римского права в средневековой Европе, так и внедрение права метрополий на колонизируемых территориях и сохранение привитого права после деколонизации.

Н. Рулан, изучая интеграцию традиционных правовых систем колониальной и постколониальной Африки с европейскими правовыми системами (французской и английской), рассматривает юридическую аккультурацию как «глобальную трансформацию, которую испытывает одна правовая система от контакта с другой правовой системой», причем этот процесс «предполагает использование различных по природе и силе воздействия средств принуждения»<sup>2</sup>.

Следует обратить внимание и тот факт, что Н. Рулан размежевывает процессы правовой аккультурации и ассимиляции, поскольку, если в процессе кросс-культурного взаимодействия не происходит синтеза правовых систем донора и реципиента, а, наоборот, местное право полностью замещается новым, импортируемым, то необходимо говорить не об аккультурации, а о деаккультурации<sup>3</sup>.

Отечественный исследователь А. И. Ковлер правовую аккультурацию рассматривает как процесс «прививки» традиционным государствам и их правовым системам правовых ценностей западной цивилизации, причем речь идет не об отдельных «заимствованиях» (рецепции), а о целенаправленном изменении внешними силами культуры-оригинала<sup>4</sup>. Исходя из такого понимания правовой аккультурации, А. И. Ковлер выявляет ее типологию. Среди типов правовой аккультурации им выделяются:

1) британский, основанный на прецедентах и культуре правосудия;

2) французский, основанный на транслировании в правовые системы аборигенов нормативных правовых актов и характеризующийся деструкцией старых традиций и норм. Кроме того, данный тип правовой аккультурации характеризуется привнесением в правовую систему реципиента правовых средств, обеспечивающих индивидуализацию правового статуса личности и дезинтеграции коллективных прав<sup>5</sup>.

А.Е. Абрамов под правовой (юридической) аккультурацией понимает процедуру относительно длительного взаимодействия правовых систем, в результате которого с учетом различий в культурах

<sup>1</sup> Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 199.

<sup>2</sup> Цит. по: Ковлер А. И. Антропология права. М., 2002. С. 247.

<sup>3</sup> Там же. С. 191.

<sup>4</sup> Там же. С. 246.

<sup>5</sup> Глухов В.А. Генезис правосознания: развитие церковной юрисдикции по уголовно наказуемым деяниям в Российском государстве XIV—XVII вв. Псков, 2006. С. 9.

происходит взаимодействие, приводящее к изменению первоначальной правовой культуры (или отдельных ее элементов) одного или обоих вступивших в контакт обществ<sup>1</sup>.

Несомненно, что каждая из приведенных концепций культурного взаимодействия правовых систем, обозначаемого как правовая или юридическая аккультурация, имеет право на существование. Поэтому с учетом акцента в настоящем исследовании на культуру как фактор юридической конвергенции отметим, прежде всего, именно культурные грани данного процесса:

- 1) юридическая аккультурация — это процесс взаимодействия различных культур;
- 2) юридическая аккультурация — это результат взаимодействия различных культур;
- 3) участники взаимодействия культур — индивидуальные и коллективные субъекты, правовые системы государств; участники культурного взаимодействия могут быть равнозначными и неравнозначными;
- 4) юридическая аккультурация выражается во внешней и внутренней формах, а также может осуществляться различными способами;
- 5) культурная интеграция может протекать в одностороннем, двустороннем и многостороннем порядке.

На основе проведенного экспресс-анализа понятия юридической аккультурации можно предложить концепцию механизма юридической аккультурации и результатов его действия. Предлагаю следующий вариант данного механизма.

1. Установить наличие самого культурного взаимодействия между государствами в сфере права на основе сравнительного анализа, прежде всего, конституционного законодательства, а также наличия межгосударственных соглашений.

2. Уполномоченным органам принять решение о юридическом заимствовании (норм, решений процессов и т. д.) либо отказе от него.

3. Установить масштабы формальных изменений, которые желательны для правовой системы реципиента. Представляется, что юридическая аккультурация — это не только процесс, но и результат культурного взаимодействия.

4. Установить, что трансформация правовой системы-реципиента — это результат воздействия правовой системы-донора, а так же причинную связь произошедших изменений в правовых системах-реципиентах.

5. Установить возможные изменения в правовых системах-донорах вследствие обратного культурного воздействия, для корректировки дальнейшей юридической аккультурации.

6. Установить степень усовершенствования правовой системы-реципиента. Один из формальных показателей развития правовой системы — это увеличение количества ее элементов. Как показатель повышения культурного уровня правовой системы следует учитывать степень защищенности основных прав и свобод человека.

7. Установить наличие развития уровня юридической техники (то есть должны усовершенствоваться средства, формы и методы правового регулирования, развиться понятийно-категориальный аппарат).

8. Проконтролировать результаты аккультурационного воздействия с точки зрения культуры и наметить перспективы культурного сотрудничества со странами, чья правовая система выступала юридическим донором.

В целом, с учетом проведенного анализа **юридическую аккультурацию** можно определить как процесс и его результат взаимодействия различных культур, в итоге которого правовая система одного государства (реципиента) формально добровольно воспринимает элементы правовой системы или образцы воздействия этих элементов на правоотношения другого государства (донора) или группы государств (доноров). Последствия рассматриваемого взаимодействия правовых систем, как правило, проявляются в виде изменений в праве как реципиента, так и доноров, а также может произойти общекультурная интеграция в форме сближения стран и народов в политической, экономической и духовной сферах жизнедеятельности.

Культурное взаимодействие правовых систем в виде юридической аккультурации целесообразно типизировать по трем направлениям:

- 1) вестернизированная (западная) юридическая аккультурация;
- 2) ориентализированная (восточная) юридическая аккультурация;
- 3) парадигмальная (международная образцовая) юридическая аккультурация.

Западный тип юридической аккультурации произведен от рецепции римского права и традиций правового прецедента на основе культуры разделения власти и собственности.

Восточный тип юридической аккультурации характеризуется церемониальной избыточностью, обрядовостью, формируется на традициях и предписаниях верховной власти (как правило, единолич-

<sup>1</sup> Абрамов А. Е. Правовая аккультурация (на примере Испании в период Римской республики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 9.

ного правителя). Основывается восточный тип юридической аккультурации на культуре единства государственной власти и собственности.

Парадигмальный, или образцовый, тип юридической аккультурации — это наиболее «молодая» форма культурного взаимодействия в сфере права. Формируется этот тип на культурных стереотипах, имеющих, как правило, общечеловеческое значение, например обеспечение прав человека. Данный тип добровольной юридической конвергенции характеризуется глобальным культурным взаимодействием правовых систем разных стран, в результате которого нормы об обеспечении прав человека были имплементированы в правовые системы большинства современных государств.

Если рассмотреть вариант образцовой юридической аккультурации на примере обеспечения прав человека, то можно выявить в этом процессе относительно самостоятельные типичные стадии.

Первая стадия характеризуется убеждением лиц, ответственных за инициацию законотворчества (в РФ это право, как известно, принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации и Верховному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения) в необходимости сближения правовой системы-реципиента с нормами, ставшими международными образцами. Данную деятельность могут осуществлять не только руководители государств и их законотворческих органов, но и транснациональные органы и учреждения, организации (например, Совет Европы или ООН).

Вторая стадия — это подготовка к имплементации образцовых норм, их возможная интерпретация, оценка рисков и перспективных позитивных последствий. На этом этапе национальные нормы, формируемые на основе международных образцов регулирования общественных отношений, могут полностью или частично их повторять либо полностью перерабатываться, полностью отвергаться либо перерабатываться. Кроме того, на основе общей культуры и идей, заложенных в образцовом международном правовом акте, могут разрабатываться относительно оригинальные национальные нормы и стандарты.

Третья стадия характеризует этап национального правотворчества на основании международных образцов регулирования общественных отношений. Данный этап в совокупности с предыдущими стадиями юридической аккультурации может осуществляться полностью добровольно, либо с применением определенного международного давления в виде международных санкций, преференций и т. д. При этом добровольную юридическую аккультурацию следует отличать от принудительной юридической экспансии. Международное «давление» не означает обязательности, следовательно, это вариант добровольной аккультурации, а насильственная экспансия характеризуется высокой степенью обязательности, вплоть до применения военной силы.

Четвертая стадия — это введение в действие международных образцовых норм путем их интерпретации в национальном законодательстве, с большей или меньшей степенью искажения, либо фиксация в национальном законодательстве прямого действия на территории государства-реципиента образцовых международных норм. Например, в Российской Федерации в регулировании обеспечения прав и свобод допускается использование норм международного права.

Иногда культурные стереотипы иных правовых систем, а так же международные образцы могут формально фиксироваться в правовой системе-государства-реципиента, но реально не действовать. Достаточно часто проявляется подобная картина в реализации норм, заимствованных из других правовых систем, в отечественном праве. Дело в том, что даже отечественное законодательство находится под угрозой нереализации, не говоря уже об имплементированных нормах. Большинство граждан в повседневной жизни пользуются неправовыми регуляторами (моралью, обычаями, религиозными и другими нормами).

Обозначенные в исследовании элементы взаимодействия юридической конвергенции и культуры свидетельствуют о сложности и многогранности взаимодействия различных культур в процессе юридической конвергенции в форме относительно добровольного внешнего сближения правовых систем. Предложенный вариант трактовки юридической аккультурации, несомненно, не свободен от изъянов и упущений, вместе с тем, как представляется, рассмотрение аккультурационных процессов как варианта внешней формы юридической конвергенции является весьма перспективным с точки зрения исследования данных процессов в конкретных регионах.

В целом, подводя итог рассмотрению взаимодействия юридической конвергенции и культуры, можно отметить тот факт, что добровольная форма сближения правовых систем в виде юридической аккультурации напрямую связана с культурами различных стран и народов. Следовательно, можно резюмировать, что культура — это неотъемлемый фактор юридической конвергенции.

**И.А. Треушников**

*Треушников Илья Анатольевич — доктор философских наук,  
доцент, начальник кафедры философии  
Нижегородская академия МВД России*

### **Религиозный идеал законотворческой техники в контексте отечественной культурной традиции**

Роль религии в жизни общества в последние десятилетия заметно возросла. Религиозные организации выступают значимыми элементами формирующегося гражданского общества. Являясь институциональной формой выражения религии и важнейшим условием ее социального бытия, религиозные объединения создаются и действуют с целью удовлетворения религиозных потребностей людей, определяющих сущность и назначение религиозных объединений. Эти объединения занимаются благотворительной, образовательной и иными видами деятельности, тем самым оказывая конструктивное воздействие на гражданское общество. Россия является поликонфессиональным государством, поэтому изменения законодательства, регулирующего сферу вероисповеданий и затрагивающего права верующих, могут быть достаточно болезненны для развития современного российского общества.

В настоящее время обострилась проблема защиты граждан и государства от возможных негативных последствий деятельности религиозных объединений. Можно наблюдать плохо прикрытое давление со стороны отдельных международных организаций и стоящих за ними сил. Декларируя основные принципы свободы совести, в реальности они стремятся к расширению зон своего влияния в Российской Федерации. Отмечены попытки некоторых религиозных организаций так или иначе воздействовать на развитие политической ситуации в России. Эти попытки привели к появлению опасных клерикальных тенденций, элементов политического экстремизма. Они угрожают сохранению гражданского мира в обществе. Все это обуславливает значимость религиозных отношений в обеспечении баланса различных социальных интересов гражданского общества. Данное обстоятельство, в свою очередь, предопределяет важность рассмотрения правовой модели правоотношений государства и религиозных объединений, с целью создания более адекватной как природе формирующейся правовой государственности, так и существенно изменившейся с советских времен роли религии в жизни российского общества. Кроме того, значима необходимость теоретического обоснования совершенствования процесса законодательства, имеющего своим предметом регулирование отношений между государством, обществом и религиозными объединениями.

В России существуют особо значимые, органические религии — это православие, ислам, иудаизм и буддизм, с ними государство тесно сотрудничает. В этой связи возникает проблема особого правового статуса последних, при безусловном сохранении равенства граждан перед законом независимо от их вероисповедания и отношения к религии. Русская православная церковь (РПЦ) является крупнейшей религиозной организацией, сыгравшей в истории страны колоссальную роль. Официальная церковь идеальной моделью взаимоотношений светской и духовной власти рассматривает «симфонию властей», предполагающую гармоничное единство интересов. Вопрос, насколько этот идеал осуществим, в реальной законотворческой политике оставался и остается открытым. Принципы взаимодействия РПЦ и отечественной государственности постоянно находятся в зоне внимания исследователей<sup>1</sup>. Обращение к воззрениям представителей влиятельного направления в русской философской мысли — философии всеединства — на этот предмет представляется интересным и актуальным. Именно данные авторы пытались дать представление об идеальной религиозной модели законотворческой деятельности, с точки зрения как церкви, так и российского общества.

Идейный основатель философии всеединства — В.С. Соловьев создал оригинальную концепцию свободной теократии. Впервые учение о свободной теократии формулируется В.С. Соловьевым в «Философских началах цельного знания» и в дальнейшем сохраняется в качестве значимой темы в течение всего творчества мыслителя, составляя один из основных элементов его историософии. РПЦ, по мысли В.С. Соловьева, как известно, должна объединиться с римско-католической церковью, но мы сосредоточим внимание на аспекте взаимоотношения церкви и государства. Мысль о свободной теократии как «истинном и нормальном обществе», которое может быть только «свободной общинно-

---

<sup>1</sup> См. например: *Парилов О.В.* Становление русского теократического идеала в XVI веке // Вестник Нижегородской правовой академии. 2015. № 6. С. 41—44; *Сметанина Т.А.* Церковь и государство в контексте глобализации // Вестник Нижегородской правовой академии. 2015. № 6. С. 78—80; *Треушников И.А.* Смысл истории: государство и Церковь в философии всеединства // Вестник Нижегородской правовой академии. 2015. № 6. С. 45—49.

стью», «осуществлением божественного начала в обществе человеческом», осуществляемое только «свободно и сознательно», содержится у В.С. Соловьева и в предисловии к «Критике отвлеченных начал»<sup>1</sup>. Свободная теократия отождествляется в этой работе с «нормальным обществом», все элементы которого взаимосвязаны «как необходимые составные части одного и того же сложного существа». Церковь, со стороны «средств для своего осуществления» рассматривается все же в определенной степени зависимой от гражданской и государственной сфер, а также от экономической области, отождествляемой с материальными средствами, необходимыми для существования теократии. Однако в истинной или свободной теократии, обращает внимание В.С. Соловьев, верховное значение принадлежит безусловному или божественному началу, мирские стороны жизни должны находиться к первому в отношении «свободного подчинения», как «совершенно необходимое и законное средство, орудие и среда для осуществления единой, божественной цели»<sup>2</sup>. Уже в данных построениях мы можем увидеть зерно сомнения в возможности фактически реализовать свободное единство. Признание необходимости государственности для осуществления теократии, несмотря на все оговорки, приведет мыслителя в дальнейшем к необходимости усилить его роль.

Идея теократии определяла решение В.С. Соловьевым большинства историософских проблем и политических вопросов в «зрелый» период его творчества. Отметим, что мыслитель был долгое время убежден в принципиальной возможности осуществления теократической идеи в пределах земной истории. Справедливо заметил Патрик де Лобье, что Соловьев стремился построить модель Царства Божия, предназначенную для земли<sup>3</sup>. Теократическое устройство предполагает, по мнению В.С. Соловьева, совмещение трех форм власти: священнической, государственной и пророческой. Священническая власть связывает общество с Богом и в этом «реально-мистическом соединении» и заключается ее первоначальная задача. Власть государственная способствует позитивному видоизменению форм социального общежития. Пророческая власть обеспечивает синтез двух первых и, в ходе свободного пророческого творчества, укрепляет самосознание народа.

Государственности, заметим, принадлежит чрезвычайно важная роль — практическое осуществление идеала Боговластия. В завершенной форме у В.С. Соловьева модель теократии предполагает задействование мощи русского государства и русского народа в качестве подавляющей антихристианские настроения силы. «Глубоко религиозный и монархический характер русского народа, некоторые пророческие факты в его прошлом, огромная и сплоченная масса его империи, великая скрытая сила национального духа... — все это, — обращает внимания основатель философии всеединства — указывает по-видимому, что исторические судьбы судили России дать Вселенской Церкви политическую власть, необходимую ей для спасения и возрождения Европы и всего мира»<sup>4</sup>. В данной модели, как справедливо заметил М.В. Максимов в своем исследовании, видно, что вероучительный авторитет сместился на Запад. Православный Восток представляется преимущественно сосредоточением политического и военного могущества<sup>5</sup>.

На избыточно большое значение государственного механизма в конструкции философа обращал внимание и автор капитального труда «Миросозерцание В.С. Соловьева». Попытка ввести государство с его «внешними принудительными механизмами» в Царствие Божие противоречит положительной идее великого синтеза, реализация которой возможна в «высшей сфере бытия», фактически за пределами человеческой истории<sup>6</sup>. Представление о теократии как о церковно-государственном строе противоречит понятию о ней как о воплощении «небесного в земном». Насильственный характер государства нарушает возможность свободы, заложенную в саму теократическую идею. Высшей властью в системе теократии является духовная власть. Однако в области государственного управления за ней нет «никаких державных прав». Власть православного царя ограничена не правовым, а нравственным образом. Е.Н. Трубецкой обнаруживает существенные противоречия в изображении В.С. Соловьевым теократической конструкции. Неразрешенной проблемой, по мнению критика, является отношение иноверцев и неверующих к предполагаемому устройству. Свобода разрушает теократию, а теократия, последовательно осуществляемая, уничтожает свободу. В.С. Соловьев преимущественно рассматривает вопрос о взаимоотношениях властей в рамках теократического устройства, фактически умалчивая о положении в ней отдельных людей. Представления о характере отношений между властями так же утопичны и нереализуемы<sup>7</sup>, по мнению Е.Н. Трубецкого, с которым придется согласиться.

<sup>1</sup> См.: Соловьев В.С. Собрание сочинений: в 10 т. / под ред. и с примеч. С.М. Соловьева и Э.Л. Радлова. 2-е изд. СПб., 1911—1914. Т. 2. С. IX.

<sup>2</sup> См. там же. С. 185—186.

<sup>3</sup> См.: *Laubier P. de. Porte et inspiration de la philosophie morale et sociale de Soloviev* // Соловьевские исследования: периодический сборник научных трудов. Иваново, 2003. Вып. 6. С. 24.

<sup>4</sup> Соловьев В.С. Россия и Вселенская Церковь / пер. с фр. Г.А. Рачинского. М., 1911. С. 63.

<sup>5</sup> См.: Максимов М.В. Владимир Соловьев и Запад: невидимый континент. М., 1998. С. 188.

<sup>6</sup> См.: Трубецкой Е.Н. Миросозерцание В.С. Соловьева: в 2 т. / вступ. статья А.А. Носова. М., 1995. Т. 1. С. 172—173, 178—179.

<sup>7</sup> См. там же. С. 537—545.



Авторитетный современный исследователь В.В. Сербиненко справедливо отмечал утопичность теократической модели В.С. Соловьева и сближение ее с теми характеристиками общественного строя, которые он сам «всегда решительно и безоговорочно отвергал»<sup>1</sup>. Сомнения в возможности реализовать данный идеал овладевают сознанием В.С. Соловьева в середине девяностых годов. Мысль, действительно чрезвычайно напоминающая славянофильскую формулу, о том, что можно построить «государство, самодержавное в области своих средств, но вместе с тем *нравственно* зависящее от церкви и составляющее за народом всю свободу быта и мнения...»<sup>2</sup>, осталась нереализуемой мечтой.

Последующие исторические события показали, насколько опасным для РПЦ может оказаться давление государства. Романтические настроения, соответствующие периоду Соловьева, сменились настороженностью не только в работах Е.Н. Трубецкого, но и других последователей основателя философии всеединства. Уже в конце второго десятилетия XX века изменились исторические условия, в которых оказались не только мыслители, но сама церковная организация в России. Русская церковь подверглась гонениям со стороны советской власти. С.Н. Булгаков, после февраля 1917 года выступающий активным сторонником отделения РПЦ от государства, был вынужден эмигрировать, а П.А. Флоренский не только не имел полной свободы творчества, но был арестован и обвинен. Впрочем, даже в этих условиях в своем трактате «Предполагаемое государственное устройство в будущем» он не обошел вниманием церковный вопрос. После гибели Российской империи можно было ждать от П.А. Флоренского, что он свяжет идею возрождения страны непосредственно с Церковью. Мы можем наблюдать, что философ переносит на желаемую модель общественного устройства черты идеальной Небесной Церкви, не призывая подчинить общество или государство контролю со стороны церковной организации. Флоренский называет расчеты на ту или иную церковь «большой наивностью», так как религию не следует смешивать «...с историческими организационными формами, (выросшими) в определенной культурно-исторической эпохе и разрушающимися вместе с ней». Поэтому мыслитель отказывается в предпочтениях Православной церкви, как, впрочем, и какой-либо другой.

В записке отца Павла можно увидеть предложение: «Никаких льгот, никаких преимуществ, никаких гонений. Государство не должно связывать свое будущее с догнивающим клерикализмом, но оно нуждается в религиозном углублении жизни и будет ждать такового»<sup>3</sup>. Как объяснить данную позицию? Представитель современной церковной мысли протоиерей Владислав Цыпин обращает внимание, что наши суждения по этому вопросу будут гипотетическими. При этом, учитывая особые условия создания трактата, протоиерей Владислав Цыпин высказывает интересное соображение: «Пропустив говоря, здесь автор записки попытался заступиться за Церковь, хотя и выставил, мягко говоря, своеобразное обоснование призыва к прекращению гонений»<sup>4</sup>. В конце концов, П.А. Флоренского интересует прежде всего интенсификация духовной жизни личности. Официальная религиозность только отвращает от настоящей религии, но когда принудительности не будет, то, по его мнению, по религии «начнут тосковать». Это и будет основой для духовного возрождения, которого чаяли рассматриваемые мыслители.

Л.П. Карсавин в достаточно развернутой форме высказал свое отношение к проблеме взаимодействия государства и РПЦ в «евразийский период» творчества. Христианская культура как симфоническая личность осуществляет себя в ряде низших симфонических личностей, а эти низшие — в ряде народов, народы, в конечном счете, — в индивидах. Народ (или многонародное культурное целое) обладает формой своего выражения, «*первая и истинная личная форма соборного субъекта есть Церковь*», государство — вторичная, но необходимая форма «некоторого народного и многонародного единства». На первое место, так или иначе, выводится государственная сфера как единство всех остальных сфер общественной жизни. Симфоническая личность тем сильнее и полнее, чем мощнее и крепче государство, — полагает мыслитель<sup>5</sup>.

Именно вопрос о роли государства стал одним из наиболее дискуссионных в творческом наследии Л.П. Карсавина евразийского периода. Острой критике подверг позицию мыслителя последовательный сторонник абсолютизации свободы личности Н.А. Бердяев: «Своим этатизмом, своей мечтой о совершенной организации жизни через государство, евразийцы порывают с традициями нашей национально-религиозной мысли, порывают со славянофилами и Достоевским, и, в сущности, как это ни странно, вступают на путь европеизации и американизации»<sup>6</sup>. За этатизм евразийцев достаточно

<sup>1</sup> См.: Сербиненко В.В. Владимир Соловьев: Запад, Восток и Россия. М., 1994. С. 139—140.

<sup>2</sup> Соловьев В.С. Собрание сочинений: в 10 т. / под ред. и с примеч. С.М. Соловьева и Э.Л. Радлова. 2-е изд. СПб., 1911—1914. Т. 5. С. 413.

<sup>3</sup> Флоренский П. Предполагаемое государственное устройство в будущем: сборник архивных материалов и статей / сост. игумен Андроник (Трубачев). М., 2009. С. 20.

<sup>4</sup> Цыпин В. Комментарий к записке священника Павла П.А. Флоренского «Предполагаемое государственное устройство в будущем» // Там же. С. 202.

<sup>5</sup> См.: Карсавин Л.П. Евразийство. Мысли о России: в 2 ч. Тверь, 1992. Ч. 2. С. 13.

<sup>6</sup> Н. Бердяев о русской философии / сост., вступ. ст. и прим. Б.В. Емельянова, А.И. Новикова. Свердловск, 1991. Ч. 2 (2). С. 202.

резко критиковал и Г.В. Флоровский<sup>1</sup>. Следует обратить внимание, что сам Л.П. Карсавин обвинения в эстатизме отрицал. Он настаивал на отношении к «культуре как к целому и органическому единству». В данном случае ей «принадлежит примат над отдельными ее проявлениями или моментами, ... в частности, культуре принадлежит примат и над внешним выражением ее единства или внешней ее организацией»<sup>2</sup>, то есть над государством. Государственность, по мнению мыслителя, должна, в конечном счете, подчиняться Церкви. Церковь является высшей формой актуализации народной личности. В стремлении к идеалу народу необходимы как государственная, так и церковная организации, кроме того, они взаимосвязаны друг с другом. Мыслитель формирует представление об идеальной модели отношения государственности к церковности. «Действуя в своей сфере, государство само и свободно стремится на основе церковного мирозерцания выработать свою государственную идеологию, ставить и решать свои чисто эмпирические задачи. ... В идеале предстает согласованное действие Церкви и государства, их, говоря термином византийских канонистов, «симфония»»<sup>3</sup>. Православное государство должно односторонним актом провозгласить независимость церкви и всячески ее охранять, уточняет мыслитель. Таким образом, в работе евразийского периода «Церковь, личность и государство» Л.П. Карсавин склоняется к восточно-христианской модели соотношения духовной и светской власти.

Насколько она осуществима в условиях современной государственности, даже предположить невозможно. С.С. Хоружий, следуя за оценкой Г.В. Флоровского, обращает внимание на то, что «понятие Церкви оставалось у Л.П. Карсавина довольно отвлеченным и мало раскрытым. К тому же, в евразийский период Церковь отчасти смешивается с государством и заслоняется им...»<sup>4</sup>. Понимание Карсавиным государственно-церковных отношений, как мы видим, также вызывает претензии со стороны критиков. Полагаем в этих моментах, как и в случае оценки перспектив советской системы, имеет место противоречие между сущим и должным. Акцентирование внимания на те или другие стороны данного соотношения приводит к различным оценкам.

Аналогичные проблемы мы могли бы обнаружить при критическом осмыслении построений всех рассматриваемых представителей философии всеединства, что, по-видимому, выступает их родовой чертой. Противоречивость концепций показывает насколько неоднозначно могут характеризоваться отношения государства и церкви в истории и на современном этапе. В 90-х годах XX века в России в условиях растущего влияния религиозных систем и начала формирования основ гражданского общества складывается принципиально новая система взаимоотношения государства и религии. Главным ее содержанием становится равенство граждан перед законом независимо от их отношения к религии, гарантия свободного выбора религии, отказ от политики государственного атеизма, подлинное отделение церкви от государства, независимость внутрицерковной жизни от государственных директив. Внесение корректив в законодательство о религиозных культурах, связанное с новой редакцией закона «О свободе совести и религиозных объединениях», показывает, что законодатели в какой-то мере учли позицию Русской православной церкви. Но последняя все-таки достаточно критично оценивает современный уровень российского правосознания и предлагает ряд мер по его совершенствованию, внимание к проблемам государственно-церковных отношений со стороны церкви усиливается. Вопрос, насколько РПЦ удастся сохранить баланс во взаимодействии с публичной властью и реальную автономию, в которой, несомненно, заинтересовано все общество, остается открытым. Современный «вызов» православию со стороны государства требует адекватного ответа<sup>5</sup>. Религиозный идеал законотворческой техники в отечественной культурной традиции остается, в сущности, нереализуемой задачей. Кроме того, необходимо учитывать наличие влияния иных конфессий.

Различные общественные силы также выступают с призывами к совершенствованию законодательства в религиозной сфере. Только за первое пятилетие, прошедшее со дня принятия базовой (1997 года) редакции Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», в Государственную Думу РФ поступило «около десяти законодательных предложений», направленных на совершенствование этого Закона, и около 300 документов на эту тему от администраций субъектов Российской Федерации<sup>6</sup>. Во многих предложениях отмечалось, что уход государства из религиозной сферы сопровождался рядом негативных последствий. Это, прежде всего, отсутствие эффективного

<sup>1</sup> См.: Флоровский Г.В. Из прошлого русской мысли. М., 1998. С. 321—323.

<sup>2</sup> Карсавин Л.П. Основы политики // Мир России — Евразия: Антология / сост.: Л.И. Новикова, И.Н. Сиземская. М., 1995. С. 112.

<sup>3</sup> Карсавин Л.П. Церковь, личность и государство // Сочинения / сост., вступ. ст. и прим. С.С. Хоружего. М., 1993. С. 430—431.

<sup>4</sup> Хоружий С.С. После перерыва. Пути русской философии. СПб., 1994. С. 164.

<sup>5</sup> См. об этом ранее: Треушников И.А. Современные вызовы православию // Русская Православная Церковь и современное российское общество: XX Рождественские православно-философские чтения. Н. Новгород, 2011. С. 45—46.

<sup>6</sup> Себенцов А.Е. Противоречия в законодательстве о свободе совести // Преодолевая государственно-конфессиональные отношения. Н. Новгород, 2003. С. 87—88.

механизма защиты граждан от действия тоталитарных сект, а также отсутствие координирующей роли государства в организации сотрудничества традиционных конфессий России с целью укрепления межнационального и межконфессионального согласия. Предложения об усилении контроля со стороны органов государственной власти в этой сфере вносятся на различном уровне достаточно часто и они, следует признать, вполне обоснованны.

Ряд современных исследователей полагают, что реализация сложившегося к настоящему времени подхода ведет на практике к нарушению правового принципа формального равенства и способствует обострению межконфессиональных, межнациональных отношений, нестабильности и конфликтности в развитии общества. Полагаем, что при определении модели законотворческой политики в сфере взаимодействия государства и религиозных объединений в современной России следует учитывать те социальные процессы, в которые вовлечены религиозные объединения. Основу правовой модели должно составлять нейтральное отношение государства ко всем религиозным объединениям, исключающее дифференцированный подход при регулировании их правового статуса. При данной правовой модели законодательное регулирование процессов создания и деятельности религиозных объединений должно осуществляться в соответствии с правовым принципом формального равенства (независимо от их догматики, традиционности, внесения вклада в историческое наследие России и т. д.). Это предполагает недопустимость дискриминационного законодательства о религиозных объединениях, связанного с предоставлением преимуществ одним религиозным объединениям и необоснованным ограничением права на свободу совести и права на объединение по религиозному признаку другим. Следует согласиться с современным исследователем нашей проблемы — ограничение федеральным законодательством права на свободу совести в его коллективной форме не должно искажать само существо права на свободу совести и права на объединение. Вводимые законом ограничения не должны создавать необоснованные препятствия для реализации конституционного права каждого на объединение по религиозному основанию и свободы создания и деятельности таких объединений<sup>1</sup>.

В современных условиях процесс совершенствования государственно-церковных отношений будет продолжаться. Сам опыт действительной реализации принципов свободы совести в новейшей России еще невелик, отсюда возникают и нерешенные проблемы. Важно, чтобы изменения в такой сложной сфере, как взаимоотношения религиозных организаций и государства, не нарушали межконфессиональный мир, не давали повода для обвинения государства в дискриминации граждан по религиозному принципу. Необходимо, чтобы совершенствование законодательства, регулирующего взаимоотношения религиозных организаций и государства, не нарушали баланс между законными интересами граждан, стремлением к обеспечению безопасности личности, общества и государства, а также высшими гуманистическими ценностями.

---

<sup>1</sup> См.: *Осипова Л.В.* Правовой статус религиозных объединений как института гражданского общества в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8, 18.

**В.В. Трофимов**

*Трофимов Василий Владиславович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права*

*Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина*

## **Социально-интерактивная (коммуникативная) среда и ее культурно-универсальная роль в процессах правовой динамики\***

Юридическая наука, сосредоточившись в свое время на правовых текстах (что связано в особенности с возникновением и упрочением позитивистского направления в общетеоретических и прикладных разработках права), переключилась на консервативные и внесоциальные подходы, утратив связь с током жизненной энергии права, перестав учитывать, что право — это динамическая субстанция, диалектика которой определяется природой социума. Как констатировал С.С. Алексеев, внесший неоценимый вклад в обоснование так называемой объективной концепции права: «Право, все части механизма правового регулирования существуют объективно, представляют собой реальные явления социальной жизни»<sup>1</sup>.

Другой исследователь социальной реальности права — Б.А. Галкин — также верно отмечал, что «система права реальна не сама по себе, в силу того, что она воплощена в материальные формы, а в силу того, что управляя деятельностью индивидов, она тем самым включается в реальный процесс жизнедеятельности, становясь элементом существующих объективных общественных связей»<sup>2</sup>.

Исследование таких сложных правовых процессов, как формирование права, преобразование права, его трансформация, «статическое» (замедленное развитие права во времени, но не по сути, без серьезного изменения внутреннего содержания или рудиментарное развитие) и динамическое (прорывное, сопровождаемое трансформацией формы и содержания) правовое развитие, процессы реализации права, нивелирования (стирания и исчезновения) права, правовой конкретизации, имплементации права и др. с точки зрения глубинных движущих сил (факторов), базовой детерминации и природы таковых, сегодня так и не приобрело пока комплексного выражения в определенной устойчивой и многое объясняющей научно-правовой концепции (тем более с учетом всех тех новаций в системе научного знания, которые в настоящее время «волнами» накатывают на исследователей-правоведов, причем последние далеко не всегда готовы объективно воспринимать и оценивать их эвристические возможности).

Одной из подобных «пробельных» сторон общей концепции права, процессов правовой динамики является выражение его глубинных социальных оснований. Именно способность отражать социальную реальность отличает грамотный и научно обоснованный подход к пониманию динамических процессов права, который с общеметодологических аспектов может быть рассмотрен как отдельная форма применения метода восхождения от абстрактного к конкретному. Но это прежде всего должно соответствовать такому требованию, как необходимость базирования на знании социальных реалий. Как справедливо указывает В.М. Сырых, следуя логике основоположников марксизма, «восхождение от абстрактного к конкретному не представляет собой чисто логического процесса, «самодвижения» категорий, а основывается на изучении реально существующего мира, общества, которое при исследовании постоянно должно витать в голове познающего субъекта как предпосылка и др.»<sup>3</sup>.

Еще российский дореволюционный правовед Е.Н. Трубецкой отмечал, что «право есть общественное явление, не могущее существовать вне общества... общество немислимо без права, как и право без общества. Рассматривая право как порядок, установленный общественным авторитетом, мы должны были ввести понятие общества в само определение права. Нам остается теперь выяснить, что такое общество...»<sup>4</sup>.

Закономерен в связи с этим приход юридической науки к необходимости формирования (во многом путем восприятия из других гуманитарных наук) комплексных представлений об обществе, его структуре, основных тенденциях и закономерностях, чем и определяется, в конечном счете, онтологическая (жизненно-бытийная) основа права. Как верно писал русский ученый-юрист Ю.С. Гамбаров,

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда «Социально-интерактивные закономерности права: проблемы методологии и теории», проект № 15-03-00238.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1966. Вып. IV. С. 199.

<sup>2</sup> Галкин Б.А. Право как социальная реальность // Вопросы философии. 1978. № 8. С. 79—80.

<sup>3</sup> Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. М., 2004. С. 473.

<sup>4</sup> Трубецкой Е.Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 412.

«право можно изучать только в связи с целым, часть которого оно составляет, то есть в связи с изучением всего общества и тех культурных и хозяйственных отношений, выражением которых является как закон, так и всякая иная юридическая норма»<sup>1</sup>.

В современной западной и отечественной социологии под определение понятия «общество» стараются подвести прочные и методологически выверенные фундаментальные основания, сделав его в той или иной степени пригодным для дальнейшего эмпирического изучения<sup>2</sup>.

Чем же, согласно современным научным представлениям, является «общество»? Вот одно из определений, которое предлагается современными социологами, исходящими из принципов общей теории систем и критерия конструктивности, и которое, пожалуй, выражает главные (сущностные) характеристики этого феномена: «*Общество — это определенный тип системы, состоящей из разнородных взаимосвязанных элементов и подсистем, свойств и отношений, созданной индивидами на основе механизма обратной связи, целью которой является реализация экстремальных принципов в жизнедеятельности индивидов с помощью законов, действующих в определенных границах*»<sup>3</sup>.

При этом общество определяется как биосоциальная система, в которой существует координационный центр и нелинейная согласованность функционирования подсистем и элементов. Общество функционирует в специфическом системном состоянии «intermedity» (промежуточности) между порядком и хаосом, вследствие чего для общества характерны свойство самоорганизованной критичности и режим детерминированного хаоса. Само функционирование системы рассматривается как итоговый результат активности и взаимодействия всех элементов, подсистем и уровней системы, влияния других социальных систем и окружающей среды, а также прошлого состояния системы и ожидаемого будущего. Общесистемными отношениями являются отношения координации и субординации, кооперации и конкуренции. Потребность во взаимодействии индивидов, кооперации и конкуренции характеризуется как генетически обусловленная<sup>4</sup>.

Основным механизмом функционирования общества является общесистемный механизм обратной связи<sup>5</sup>, согласно которому существует воздействие результатов функционирования системы на характер этого функционирования, включая элементы, связи, свойства и отношения, их изменения. Иными словами, общество является результатом взаимодействия индивидов (в более широком плане — социального взаимодействия) и оказывает обратное влияние на взаимодействие индивидов (на социум).

«Что же такое общество, какова бы ни была его форма? — спрашивал К. Маркс и отвечал следующим образом: «Продукт взаимодействия людей»<sup>6</sup>. Социальные системы, по Марксу, являются, по сути, **интерактивными системами**. Это означает, что они образуются совокупностью сознательных взаимодействий между людьми. Именно поэтому для него общественная система есть всегда продукт взаимодействия людей, или способ их совместной деятельности. Не индивиды, а связи между ними характеризуют сущность социальных систем. «Общество, — подчеркивал Маркс, — не состоит из индивидов, а выражает сумму тех связей и отношений, в которых эти индивиды находятся друг к другу»<sup>7</sup>.

По мысли Т. Парсонса, «любая система интерактивных отношений, объединяющих множество индивидуальных акторов, есть социальная система. Общество — это социальная система, которая содержит в себе все необходимые предпосылки для существования в качестве самодостаточной системы»<sup>8</sup>. Иными словами, общество, его культура — это система субъектного типа, которая строится на *на деятельностином взаимодействии (коммуникации) людей*<sup>9</sup>.

Именно в силу этой объективной необходимости (естественно-социальной данности) анализ феномена социальной обусловленности права должен начинаться с рассмотрения взаимодействия или

<sup>1</sup> Цит. по: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: хрестоматия. М., 1999. С. 14.

<sup>2</sup> См.: Бороноев А.О., Смирнов П.И. О понятиях «общество» и «социальное» // Социологические исследования. 2003. № 8. С. 3—11.

<sup>3</sup> Давыдов А.А. К вопросу об определении понятия «общество» // Социологические исследования. 2004. № 2. С. 14.

<sup>4</sup> См. там же. С. 15.

<sup>5</sup> Введение категории «механизм обратной связи» обязано процессу становления и развития кибернетики как особой научной дисциплины, изучающей общие закономерности процессов управления в биологических, технических и социально-экономических системах (Н. Винер); было характерно для второго этапа освоения наукой так называемого феномена сложности (все его выделяют три). «В широком смысле понятие обратной связи означает, что часть выходной энергии аппарата или машины возвращается на вход. Положительная обратная связь прибавляет к входным сигналам и корректирует их». См.: Ратников В.С. Обновление методологической культуры в процессе освоения наукой феномена сложности // Системный подход в современной науке. М., 2004. С. 254—275.

<sup>6</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 27. С. 402.

<sup>7</sup> Там же. Т. 46. Ч. 1. С. 214.

<sup>8</sup> Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2002. С. 453.

<sup>9</sup> См.: Бороноев А.О., Смирнов П.И. О понятиях «общество» и «социальное» // Социологические исследования. 2003. № 8. С. 11.

деятельностной коммуникации человеческих индивидов как матрицы социальных процессов. Только в этом случае станет возможным понимание правовой динамики, связанной с особенностями специфически-социальных ситуаций, в которых непосредственно и протекает человеческая, а значит – социально-правовая жизнь. Иное понимание общества приведет к неверному (или, как минимум, неполному) пониманию права. Как справедливо отмечает А.В. Поляков, «если мы будем понимать социальное как некую «социальную физику», существующую по объективным законам, никак не соотносимым с человеческой субъектностью (субъективностью), то мы не сможем понять и право как целостное, интегральное явление»<sup>1</sup>.

По верному наблюдению одного из видных представителей коммуникативного подхода в праве (профессора Гентского университета (Бельгия)) Марка ван Хука, преимущество анализа правового феномена в терминах коммуникации заключается в том, что такой взгляд «представляет право как средство человеческого взаимодействия, а не как самодостаточный вывод. Этот концепт делает возможным широкий, плюралистический анализ, поскольку коммуникация может быть обнаружена на различных уровнях и в различных формах. Он не ведет к разработке закрытой системы, она остается незавершенной, так как акцент делается на коммуникативном процессе, а не на фиксированных элементах, например «нормах». Понятие коммуникации призывает учитывать различные точки зрения и призывает к диалектическому обмену точками зрения. Такой диалектический подход должен предохранить нас от одностороннего анализа и выводов»<sup>2</sup>.

Принимая именно это в первоочередное внимание и изучая динамику права с позиций социологического подхода, то есть осуществляя поиск его социальных оснований, необходимо исходить из того, что его источники и основу следует искать в феномене социального взаимодействия — внеформационной и, как представляется, универсально-исторической категории жизни общества в целом, а также ее составной части и особой разновидности — «правовой жизни»<sup>3</sup>.

Кратко сформулированное выше положение означает то, что различные по своей функциональной природе стороны интеракции (взаимодействия) социально-правовых субъектов, выступая в самых разнообразных видах и образуя ипостась правовой жизни (динамической категории, отражающей жизнь социума, связанную с правом, первоначальными и производными, положительными и отрицательными, статическими и динамическими правовыми явлениями), определяют как предмет устанавливаемых субъектов праявления правовых норм, так и сам вектор, по которому право осуществляет свое движение.

«Нормы права, — подчеркивает В.М. Баранов, — регулируют то, что отражают своим содержанием»<sup>4</sup>. «Нормы права все без изъятия ... одинаково «зависимы» от деятельности, выступающей предметом их отражения и регуляции. Деятельность обуславливает как содержание, так и структуру правовых норм»<sup>5</sup>. Ученый также замечает, что «деятельность предполагает в качестве предмета отражения различные формы общения, предметного взаимодействия людей»<sup>6</sup>.

При этом роль социальных взаимодействий отнюдь не пассивна, она не сводится лишь к тому, что они представляют собой предмет правового регулирования. Их роль активна, что позволяет рассматривать данный феномен как фактор объективного характера, который воздействует на процессы правовой динамики, то есть как культурно-универсальный фактор, определяющий содержание и конечные цели права.

В то же время этой констатации еще не достаточно для того, чтобы полностью осветить роль феномена взаимодействия (интеракции) индивидов в формировании права и поставить правотворчество (иные процессы, определяемые юридическими компетенциями) на прочный фундамент «социального контекста» (социальной обусловленности). Следует во всех деталях рассмотреть социальное взаимодействие, определить место данного феномена в праве, охарактеризовать его измерения (человеческое (индивидуальное), социально-корпоративное, национально, глобально-общественное). Чтобы уточнить смысл, вкладываемый в понятие «социально-правовое взаимодействие», и чтобы сделать объяснение о праводетерминирующей функции этого социального института более четким, необходимо предпринять аналитический «штурм» этого явления и таким образом осмыслить его основополагающий характер в правовой жизни, обозреть социальное взаимодействие (социально-интерактивную реальность) как ее ипостась.

<sup>1</sup> Поляков А.В. Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1 / под ред. А.В. Полякова. СПб., 2009. С. 12.

<sup>2</sup> Хук М. ван. Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонов и А.В. Поляков. СПб., 2012. С. 21.

<sup>3</sup> Малько А.В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право. 2001. № 5. С. 5—15; см. также: Малько А.В., Трофимов В.В. Теоретико-методологическое значение концепции «правовой жизни» // Государство и право. 2010. № 7. С. 5—13; Mal'ko A.V., Trofimov V.V. Legal Life: Conceptual, Categorical and Methodological Analysis Experience // Журнал Сибирского федерального университета. Серия: Гуманитарные науки. 2015. Т. 8. № 8. С. 1652—1660.

<sup>4</sup> Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов. 1989. С. 125.

<sup>5</sup> Там же. С. 142.

<sup>6</sup> Там же. С. 145.

В определении границ социальной основы права мы волей-неволей наталкиваемся на деятельность людей, описываемую в терминах человеческой коммуникации, социального взаимодействия или общения, интеракции социальных субъектов. Это глубинные, деятельностьно-коммуникативные корни социального, социальности, социальных явлений, права, процессов правовой динамики. Разнообразные правовые акты и правоотношения, характеризующие специфику и уровень правового развития общества и выражающие на основе права форму и степень развития социальной жизни, представляют собой формализацию (упорядочение) типов и способов фактических взаимодействий между социальными субъектами — участниками правового пространства.

Правообразование, правотворчество, правореализация и другие динамические процессы права — это функции интегрированных в общее правовое пространство многочисленных взаимодействий между социальными субъектами по поводу как установления (поиска) взаимных (коррелирующих) «возможных и необходимых» действий (прототипов субъективных прав и обязанностей), так и легализации (позитивно-правового оформления) найденных образцов правового общения, а также дальнейшей реализации имеющихся механизмов и способов в социально-правовой жизни. Правовые акты и правоотношения, венчающие правовые процессы, концентрируют в себе те изначальные социальные акты и связи, которые образуются взаимодействующими социальными субъектами (прежде всего индивидами как реальными деятелями (агентами) всей социальной жизни).

Процессы правовой динамики — это и есть многообразие прото-, мета- и постюридических взаимодействий. Правосфера общества — это стихия связанных с правом взаимодействий между людьми (сделки, обязательства из причинения вреда, творческие правоотношения и т. п.). Это так, поскольку социальная жизнь, формой которой является жизнь правовая — сфера господства феномена «взаимодействия», который делает общество и весь социальный мир единым, целым, причем целым не как совокупностью частей, а как реальностью, которая эти части объединяет, интегрирует, скрепляет. Они взаимосвязаны между собой как единые динамические (в виде статической тенденции), структурно-функциональные и индивидуально-экзистенциальные характеристики социальной, социально-правовой реальности, как различные проекции целесообразно-коммуникативной деятельности человека, замыкающего собой смысложизненную и смыслообразующую проблематику, являющего собой конечную целевую ориентацию всех явлений окружающей (а значит, и правовой) жизни — непрекращающегося процесса деятельности множества субъектов<sup>1</sup>. «Если мы охватим умственным взором весь человеческий мир, — писал П.А. Сорокин, — то он покажется нам похожим на огромное человеческое море. Это море составляется из отдельных волн. Такими отдельными волнами являются отдельные процессы взаимодействия и образуемые ими социальные группы»<sup>2</sup>. «Как море составляется из отдельных ручьев, рек и потоков, так и океан общественной жизни человечества составляется из таких процессов взаимодействия»<sup>3</sup>.

Неопозитивистская социология XX века за исходную социальную единицу стала брать «социальные связи» (Звоницкая), «социальное общение» (Тахтарев), «взаимные услуги» (Теплов), «взаимодействие» (Зиммель, Вебер, Сорокин). Эти ученые предполагали изучать прежде всего социальное поведение, затем социальные структуры как постоянные (или повторяющиеся) формы взаимодействий и социальные процессы, то есть изменения структур и поведения<sup>4</sup>. Во взаимодействии стали обнаруживать уникальный феномен, обладающий силой творить, создавать, преобразовывать социальные явления и институты.

Вот что по поводу этих качеств взаимодействия писал один из первых исследователей природы социального взаимодействия немецкий ученый Г. Зиммель: «Мы не сомневаемся, что решающее основание относительного единства кроется в разнообразных взаимных влияниях частей целого. Мы считаем всякое тело в одинаковой мере однородным, если части его состоят во взаимных динамических отношениях... Как руководящий всемирный принцип, мы должны принять, что все со всем находится во взаимодействии, что между любой точкой вселенной и какой-либо другой существуют те или иные взаимные влияния»<sup>5</sup>.

Следовательно, именно для того, чтобы ясно представить себе природу права, необходимо утвердить в качестве социальной аксиомы, что вся социальная (в том числе и правовая) жизнь начинается с элементарного взаимодействия между индивидами, которые в своем взаимодействии создают прообразы всех взаимодействий подобного рода, а значит и первые образцы взаимных мер свободы, которые необходимы в качестве управляющих инструментов данных социальных взаимодействий.

<sup>1</sup> См.: Малько А.В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право. 2001. № 5. С. 6.

<sup>2</sup> Сорокин П.А. Общедоступный учебник по социологии. Статьи разных лет. М., 1994. С. 26.

<sup>3</sup> Там же. С. 27.

<sup>4</sup> См.: Социологическая мысль в России. (Очерки истории немарксистской социологии последней трети XIX — начала XX века). Л., 1978. С. 347.

<sup>5</sup> Зиммель Г. Социальная дифференциация. Социологические и психологические исследования. Киев; Харьков, 1898. С. 24—25.

Система социального взаимодействия — это сложная структурно-функциональная система, строящаяся на связи включенных в нее элементов. Части системы социального взаимодействия (интеракции) носят характер переменных величин (первая величина обозначается понятием «аргумент» (или независимая переменная), а зависящая от нее вторая величина — понятием «функция» (или зависимая переменная)<sup>1</sup>. При этом функциональная связь, определяющая процессы правовой динамики, может быть разнородной: с одной стороны — иметь отрицательную (конфликт), с другой — положительную (сотрудничество) направленность, что непосредственно выражается в строении и характере самого права.

Следовательно, при исследовании процессов правовой динамики в ходе взаимодействия (интеракции) социальных субъектов и рассматривая в качестве переменных величин действующих (участвующих во взаимодействии) социальных субъектов, диалектически сменяющихся в процессе взаимодействия характеристики аргумента и функции, независимых и зависимых величин, следует учитывать, что каждая из входящих в систему взаимодействия частей (каждый из входящих в систему взаимодействия социальных субъектов), а также ее социально-интерактивная направленность, способна влиять и изменять либо состояние оппонирующего элемента, либо весь результат взаимодействия в целом. Это означает, что изменения в состоянии, положении одного лица в процессе осуществления им действий или в процессе восприятия им действий будут влиять на динамику контрагента по взаимодействию, на содержание результата взаимодействия по сути, развивая либо опровергая предыдущее состояние системы взаимодействия, а значит и структуры интеракции, включающей в себя наряду с прочими регулятивные, статусные, нормативные компоненты, которые представляют собой внешнее выражение, характеристику данной системы взаимодействия.

Феномен социальной интеракции с точки зрения его значения по отношению к процессам правовой динамики, представляет собой своего рода предельно-конечный онтологический момент в рамках (недрах) контекста общественных отношений, культурно-универсальную среду, тот базисный (первичный) уровень, на котором начинается жизнь той или иной социальной структуры, в том числе надстроечных правовых форм. Поэтому для понимания этих структур, их социальных оснований, должны быть изучены и проанализированы элементы того глубинного ряда, которым является интерактивная социальная среда. При анализе динамики права следует учитывать не столько безличностные (абстрактные) общественные отношения, сколько особенности, специфику социально-интерактивной функциональной связи, складывающейся между взаимодействующими социальными субъектами.

Интерактивно-социальный уровень общественных отношений — это предельно-конечный ряд общественных отношений, выраженный непосредственными социальными взаимодействиями участников социально-правовой жизни, выполняющих предписанные им правовые роли. Это, иными словами, та социально-интерактивная среда (от англ. *interaction* – взаимодействие), где происходит не формальная (не искусственная), а фактическая институционализация правовых норм по всем законам функционирования социальных систем.

Постараемся смоделировать социально-интерактивную среду, в которой проходят процессы динамики права, в частности — правовой институционализации (1 — на уровне информационного обмена с социальной средой; 2 — в недрах социального контекста).

Для моделирования социально-интерактивной среды правовой динамики следует принять во внимание научно-методологический подход, который был развит американским социологом Т. Парсонсом (в Гарвардском университете у него состоялось знаменательное знакомство с П.А. Сорокиным, который руководил в данном университете отделением социологии), и определяемый в качестве общей теории систем действия. Данная теория впервые была им изложена в работе «Структура социального действия» (1937 г.). Эта теория (аналитического реализма) исходит из признания внешнего объективного мира, не являющегося созданием индивидуального разума и выходящего за пределы идеального порядка<sup>2</sup>.

Т. Парсонс разрабатывает систему координат действия, которая характеризуется следующими элементами: 1) действующее лицо (актор) — отдельная личность или группа; 2) цель, которую преследует актер; 3) ситуация, или внешнее окружение действия; 4) нормативная ориентация действия, то есть ценности и нормы, которыми руководствуется актер<sup>3</sup>.

Одной из дилемм, характерных для системы социального действия, по Т. Парсонсу, является так называемые *универсализм — партикуляризм* (что связано с выражением требований двоякого рода, предъявляемых к ситуации взаимодействия: субъект действия рассматривает его объект как с точки

<sup>1</sup> См.: Яковлев А.М. Теоретические проблемы социологии права // Проблемы социологии права. Вильнюс. 1970. Вып. 1. С. 26—34.

<sup>2</sup> См.: Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000. С. 300—301.

<sup>3</sup> Со временем, по мере развития положений концепции, представленная структура социальных действий несколько видоизменялась. См. об этом: Резник Ю.М. Введение в социальную теорию: Социальная системология. М., 2003. С. 93.



зрения общих норм и ценностей, так и со стороны своих частных (индивидуальных или групповых) правил). Иными словами, в системе взаимодействия совмещаются два типа ориентации субъекта действия — мотивационная (исходящая из интересов актора) и ценностная (опирающаяся на внешние символы). Эти типовые переменные на уровне социальных систем рассматриваются как основа выбора и проигрывания социальных ролей, соответствующих ролевым ожиданиям. Однако этот выбор осуществляется не произвольно, а под влиянием той социальной системы, где действует тот или иной актор, которая описывается Т. Парсонсом как социальная подсистема человеческого действия, «система взаимодействия» или как «система интеракций».

В ходе сложной комбинации функциональных переменных в системе внешние нормативные основы функционирования системы преобразуются под внутренние задачи системы, так же как и происходит обратная реакция, итогом которой может стать созданный отлаженный и институционализированный норматив, на который ориентируется динамика всей системы и составляющих ее акторов. Если же внешне инструментальная ориентация «навязывается» социальной системе, то возникает так называемый ценностный (информационный) конфликт, или энергетический кризис (недостаток мотивации, мотивационной энергии), следствием которого является нормативный конфликт, а затем и конфликт в социальной системе (система от состояния равновесия (гомеостаза) переходит к состоянию энтропии или к развалу системы социальных действий)<sup>1</sup>.

Во многом тождественные процессы происходят, если речь идет о проведении в жизнь неких общих (абстрактных) правовых правил. Если эти правила нарушают информационный обмен в системе, нормативные роли не принимаются субъектами правовых взаимодействий (в силу того, что просто не подходят под нормативные ожидания и не усваиваются в сознании участников системы взаимодействия<sup>2</sup>), может наступить нормативный конфликт. В свою очередь, дефицит регулирующих правил может быть восполнен теми, которые будут исходить из самой системы взаимодействия, либо система перестанет существовать в первоначальном виде.

На стыке созданной на рациональном уровне юридических компетенций (прежде всего — правотворческих) нормативной конструкции, задающей нормативную ориентацию в системе взаимодействия, и нормативных ожиданий (представлений о должном внутри определенной социальной системы) возникает трансформационный эффект. Социально-интерактивная (микро-) среда<sup>3</sup>, концентрирующая в преобразованной форме внешне инструментальные воздействия со стороны правовых средств (юридических норм и пр.), оказывает обратное конструктивное влияние на таковые, адресуя субъектам правотворчества и правоприменения информацию о праве, которое будет способно удержать равновесие в социальной системе, обуславливая тем самым необходимость изменений и корректив в праве (его в данном случае внешне организуемую динамику).

По этой причине субъекты юридической компетенции, которые так или иначе входят в данные системы взаимодействия (либо на уровне исключительно информационного обмена, как, в частности, субъекты правотворческих полномочий (получающие и перерабатывающие социальную информацию в целях преобразования и конкретизации общих абстрактных правил в точные нормативно-правовые предписания), либо непосредственно как участники, к примеру — субъекты правоприменения (судьи и др.)), должны учитывать соответствующие объективно-субъективные условия социально-интерактивной (коммуникативной) среды как культурно-универсальной основы социального и правового порядка.

Говоря о роли коммуникативной рациональности (которая выстраивает рассматриваемые механизмы), связанной с умением людей общаться друг с другом и находить «общий язык» или «договариваться» о нахождении «общей платформы», один из основателей теории коммуникативного действия Ю. Хабермас писал: «То, что делает коммуникативный разум возможным, есть лингвистическое средство, при помощи которого сплетаются вместе интеракции и структурируются формы жизни»<sup>4</sup>.

В культуре *взаимодействия* коренятся предпосылки динамического развития права, истоки правовых форм, определяющих жизненные стратегии социума. Эти правовые формы суть интегрирующая основа социальных систем, способ, обеспечивающий гармоничное функционирование в соответственных связях друг с другом в системе. *Право имеет глубокую социально-интерактивную (коммуникативную) природу*, а само взаимодействие играет несомненную культурно-универсальную роль в его формировании и развитии, обеспечивая выработку и воспроизводство сферы права.

<sup>1</sup> См.: Парсонс Т. Система координат действия и общая теория систем действия: культура, личность и место социальных систем // Американская социологическая мысль: тексты. М., 1994. С. 449 и далее.

<sup>2</sup> Нормативные роли (правовые требования) должны быть интериоризованы, только в этом случае инструментальные функции права могут реализовываться эффективно. См.: Салун В.А. Юридическое образование и уровни правосознания // Мир гуманитарной культуры академик Д.С. Лихачева. II Международные Лихачевские чтения 23—24 мая 2002 года. СПб., 2003. С. 82.

<sup>3</sup> См. также: Сычев Ю.В. Микросреда и личность (Философские и социологические аспекты). М., 1974. С. 24—25.

<sup>4</sup> Habermas J. Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / tr. W. Rehg. Cambridge, 1996. P. 3.

*А.М. Хужин, М.В. Карпычев*

*Хужин Альфир Мисхатович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Нижегородская академия МВД России*

*Карпычев Михаил Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Нижегородская академия МВД России*

## **О культуре претензионно-договорной работы в профессиональной деятельности юриста**

В профессиональной деятельности современного юриста культура претензионно-договорной работы имеет, если не первостепенное, то весьма важное и необходимое значение. Прежде чем сформулировать некоторые тезисы в рамках заявленной проблематики, определимся с тем, что мы понимаем под этим терминологическим рядом.

На наш взгляд, **культура претензионно-договорной работы юриста** — это комплекс результативных действий в сфере профессиональной деятельности юриста, которые характеризуются качественным состоянием его правовой работы по оформлению, согласованию и заключению договоров, а также контролю за их исполнением и, при необходимости, проведению мероприятий по досудебному урегулированию споров.

Структурными элементами культуры претензионно-договорной работы юриста являются:

- культура ведения процедуры преддоговорной работы;
- культура составления проекта договора и согласования условий договора;
- проведение правовой, антикоррупционной экспертизы проектов договоров, в том числе конкурсной, аукционной, котировочной документации на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг;
- контроль исполнения договоров;
- культура составления (при необходимости) протокола разногласий;
- культура претензионной работы;
- оказание методической и консультативной помощи по исполнению обязательств, возникающих в ходе договорных правоотношений, и ведению претензионной работы;
- проведение работы по укреплению договорной дисциплины.

В целях формирования культуры претензионно-договорной работы юриста предлагаем еще на уровне вузовской подготовки вводить в учебный процесс специализированные курсы, направленные на формирование компетенций в сфере договорной и претензионной деятельности. Так, в Нижегородской академии МВД России нами разработан и внедряется в образовательный процесс на базе подготовки специалистов по направлению «Правовое обеспечение национальной безопасности», гражданско-правовой специализацией подготовки сотрудников юридической службы органов внутренних дел **специальный курс «Договорная работа (практикум)»**.

Данный спецкурс ориентирован на развитие общекультурных компетенций обучаемых, в частности: анализ своих возможностей самосовершенствоваться, адаптироваться к меняющимся условиям профессиональной деятельности и изменяющимся социокультурным условиям. Курсанты должны приобретать новые знания и умения, повышать свой интеллектуальный и общекультурный уровень, развивать социальные и профессиональные компетенции, изменять вид и характер своей профессиональной деятельности, в части, касающейся способности адаптироваться к меняющимся условиям профессиональной деятельности, приобретать новые знания и умения, повышать свой интеллектуальный уровень.

Содержательная часть учебной дисциплины, наряду с программными требованиями в специализированном вузе, имеет наработки авторского подхода к формированию компетенций договорной работы юрисконсульта. Весь специальный курс условно мы можем разделить на *четыре* раздела. Вкратце охарактеризуем данные составные части с акцентом на формирование культуры претензионно-договорной деятельности.

*Первый раздел спецкурса «Общие положения о договоре и договорной работе»* включает в себя изучение будущими юрисконсультами проблем договорного регулирования, общей правовой характеристики договора и договорной работы. В частности, предлагается исследовать цивилистический подход к рассмотрению договора и его функциональные возможности. Далее изучаются нормативные

основы, понятие и содержание договорной работы и анализируются стадии этой деятельности. Обучающиеся получают знания об инструментах договорной работы. Уже на этой стадии формируются представления о культуре реализации юридико-технических инструментов договорной работы: средствах моделирования договоров; средствах изложения содержания договорной информации; средствах изображения, фиксации и передачи договорной информации. Завершается первый раздел информацией об организации и управлении договорной работой юристконсультов.

Необходимо отметить, что теоретические основы договорного права, с учетом новелл гражданско-правового регулирования в этой сфере отношений, вступивших в силу с 1 июня 2015 года, подробно рассматриваются в подготовленном нами учебнике по гражданскому праву<sup>1</sup>.

В рамках *второго раздела* «Договорно-правовая работа в органах внутренних дел» происходит формирование специализированных компетенций договорной работы. Курсанты получают знания о договорах в деятельности органов внутренних дел и организации договорно-правовой и претензионной работы.

Самостоятельное и более пристальное внимание уделяется государственным контрактам в деятельности ОВД. Обучающиеся получают знания по особенностям заключения договоров (контрактов) в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup>. Акцентируется внимание на обеспечении исполнения обязательств по государственным контрактам, локальном регулировании организации закупок для государственных нужд в ОВД и особенностях государственного оборонного заказа.

*Третий раздел* непосредственно ориентирован на выработку компетенций по технике договорной работы. В частности, курсанты получают представления о требованиях к культуре составления, изменения и расторжения договора. На практических занятиях обучающиеся занимаются техникой оформления, согласования и удостоверения договора, составления протокола разногласий, расторжения договора, предъявления требований по неисполнению или ненадлежащему исполнению договора. Вырабатывается техника договорной работы непосредственно в рамках будущих должностных компетенций по договорно-претензионной работе.

Особенностью практических занятий является разделение группы на подгруппы. С целью выработки у обучающихся навыков проведения юридических консультаций, оценки материалов, поступивших от сотрудников органов внутренних дел, в рамках практических занятий предполагается использовать интерактивные методы проведения занятий — анализ ситуаций, деловая игра. Большинство практических занятий проводится в компьютерных классах, с делением учебной группы на 2 подгруппы, в рамках которых происходит не только отработка навыков составления правовых документов, но и работы с электронными источниками информации (информационные правовые системы, официальные сайты судебных и иных органов и др.).

*Четвертый раздел спецкурса* «Договорная работа» представляет собой наибольшую практическую ценность и может претендовать на самостоятельную авторскую частную методику преподавания учебной дисциплины. Базовую часть данного раздела составляют практические учения на специально созданных полигонах с разбивкой учебной группы на миниподгруппы — по 4-5 человек. Занятия проводятся параллельно и во взаимосвязи с занятиями по еще одному спецкурсу «Юридическая служба в государственных органах».

Предполагается проведение интерактивных занятий по следующей схеме с использованием 3 учебных точек — условные названия «Контрактная» (по дисциплине «Договорная работа (практикум)»), «Переговорная» и «Консультационная» (по дисциплине «Юридическая служба в государственных органах») в течение 6 часов практических занятий, с привлечением статистов.

В качестве статистов предлагается привлекать адъюнктов очной формы обучения в целях приобретения ими дополнительного педагогического опыта, в том числе по использованию инновационных образовательных методик.

Подгруппы по индивидуальным фабулам в рамках дисциплины «Договорная работа (практикум)» отрабатывают технологию ведения переговоров на стадиях заключения договора, исполнения договора, изменения (расторжения) договора.

Контроль текущей успеваемости курсантов проводится в ходе семестра с целью определения уровня усвоения обучающимися знаний; формирования умений и навыков; своевременного выявления преподавателем недостатков в подготовке курсантов и принятия необходимых мер по ее корректировке; совершенствованию методики обучения; организации учебной работы и оказания обучающимся индивидуальной помощи.

<sup>1</sup> См. подробнее: Гражданское право: учебник / под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. 3-е изд. перераб. и доп. М., 2016. С. 350—400.

<sup>2</sup> См.: О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Российская газета. 2013. 12 апреля.

Зачет проводится после завершения изучения дисциплины в объеме рабочей учебной программы. Зачет проводится в комбинированной форме — проверка теоретических знаний по билетам либо в форме тестирования, практических навыков и умений — путем выполнения практических заданий по составлению гражданско-правового документа (договор, протокол разногласий к договору и т. п.). Кафедра может определять форму проведения зачета (устную, письменную, с использованием компьютерной техники).

Таким образом, разработанный специальный курс ориентирован на углубленное закрепление культуры работы по составлению и юридическому анализу договоров, согласованию их условий, контролю за их исполнением и ведением претензионной работы.

Полагаем, что указанные авторские рекомендации станут полезным исходным учебно-методическим материалом, в целях формирования культуры претензионно-договорной работы не только специалистов-юристов в сфере органов внутренних дел, но и всех лиц, обучающихся юриспруденции.

**В.М. Шафиров**

*Шафиров Владимир Моисеевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, заведующий кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирский федеральный университет*

## **Правопонимание и юридическая техника**

Проблема юридической техники относится к числу основательно исследованных в отечественном правоведении. Выдающийся вклад в ее разработку внес профессор Владимир Михайлович Баранов. Проведенная Владимиром Михайловичем, его учениками и последователями работа, безусловно, имеет фундаментальный и прикладной характер. Благодаря их творческой, инновационной работе законодатели, правоприменители, субъекты непосредственной реализации сегодня оснащены научно обоснованным технико-юридическим инструментарием.

Традиционно вопросы юридической техники решаются в рамках теории позитивного права. Отличительная особенность данной научной школы — рассмотрение не только самого права, но и вытекающих из него правовых явлений, включая юридическую технику, под углом зрения формальности. Данная сторона видения юридической техники, несомненно, необходима.

Вместе с тем, право есть явление многоаспектное. По своим ценностным свойствам оно относится к величайшим достижениям отечественной и мировой цивилизации и культуры. Изучение права, других правовых явлений, в том числе юридической техники, обязательно должно быть дополнено рассмотрением их и с содержательных позиций.

Это невозможно сделать без современного (интегративного) правопонимания. В настоящее время право не может быть естественным или позитивным. Обладая бинарной (двойной) природой, право может быть только естественно-позитивным. Эта особенность права отражена в Конституции РФ. «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); «права и свободы человека и гражданина... определяют смысл, содержание и применение законов...» (ст. 18). Данные конституционные (общеправовые) положения должны лежать в основе концепции юридической техники.

На это справедливо указывают В.М. Баранов и В.В. Лазарев: «Теоретик, как представляется, в первую очередь должен озадачиваться и обременяться вопросами конкретизации естественного права. Оно, как известно, не сформулировано в качестве четких формализованных установлений и нуждается в законодательном закреплении, в позитивном правотворческом оформлении. И всякое возведение естественного права в закон является его конкретизацией. Не конкретизированное в процессе позитивной нормотворческой деятельности естественное право фактически не имеет юридического значения, не рассматривается правом в собственном смысле этого слова, относится к регуляторам пусть и самого высокого, но другого вида»<sup>1</sup>.

Односторонне формальный взгляд на юридическую технику нередко затеняет собой ее содержательное, культурное значение. На практике сформировалось убеждение, что нормативное закрепление, применение различных средств юридической техники необходимо лишь для достижения формального соответствия действий и решений юридической норме. В этом они видят ту цель, тот результат, к которым надо стремиться, и как следствие — многочисленные юридические ошибки, сложности в реализации прав и свобод граждан, их нарушения. Определенная доля ответственности лежит здесь на юридической науке, недостаточно уделяющей внимания содержательным, ценностным аспектам права, юридической техники. Приведу конкретные примеры.

Общепризнанна роль правовых аксиом в качестве ориентира для принятия юридически значимых решений. Однако все ли аксиомы способны выполнять такую миссию? Так, прочно утвердились в профессиональном правосознании аксиоматичные слова: «Закон суров, но это закон»; «Даже законы, содержащие величайшую глупость надо соблюдать»; «Лучше плохой закон, чем никакой». Но данные правовые аксиомы с содержательной стороны давно не вписываются в современную правовую действительность. Закон должен быть не суров, а справедлив; законы, содер-

---

<sup>1</sup> 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. Н. Новгород, 2008. С. 16.

жащие величайшую глупость, нужно просто не принимать, тогда их не нужно будет соблюдать; плохой закон ничем не лучше, чем его отсутствие, так как из-за наличия неопределенности, противоречивости, устаревших норм и других недостатков он способен принести немало вреда. Как здесь не вспомнить наших отечественных автомобилестроителей! Они, видимо, тоже придерживались сходной аксиомы и считали, что лучше плохой автомобиль «Москвич», чем никакой. К чему это привело, все мы хорошо знаем. К сожалению, не оправдавшими себя формальными аксиомами продолжают руководствоваться<sup>1</sup>.

Основным универсальным и единственным нормативным средством юридической техники неоправданно признается нормативное правовое предписание. Более того, исходя из формальных соображений, понятие «норма права» отождествляется с понятием «нормативное правовое предписание». Однако с содержательной стороны норма права и нормативное предписание не тождественны, они соотносятся как родовое и видовое понятия. Родовое понятие «норма права» складывается из двух видов правил: 1) норма-предписание (обязывающие и запрещающие нормы), 2) норма-предложение (управомочивающие нормы). По своему содержанию перед нами совершенно разные правила поведения: одно закрепляет права (управомочивающая норма), другие — обязанности (обязывающая и запрещающая нормы). Юридические нормы, закрепляющие обязанности, могут быть названы предписаниями. Только предписаниям свойственны признаки: государственно-властное веление, общеобязательность, принудительность исполнения.

Управомочивающая норма не предписывает, а закрепляет варианты желательного свободного (без принуждения) правомерного поведения. Ей характерны следующие признаки:

- правило-предложение. Оно не предписывает каких либо действий (бездействий), а содержит ориентиры желательного, выгодного для субъекта поведения;
- наделяет субъектов, посредством формулировок « вправе », « может », свободой распоряжаться своими правами;
- реализация правила предложения непосредственно зависит от признания и принятия ее субъектом;
- обеспечивается обществом государством с помощью позитивных средств воздействия.

Различаются и санкции управомочивающей нормы и нормы-предписания. Санкция управомочивающей нормы может быть только позитивной. Санкция нормы-предписания должна быть двух видов: положительная санкция и негативная санкция<sup>2</sup>. Следовательно, важнейшими нормативными средствами юридической техники являются как нормы-предписания, так и нормы-предложения. Различия правил (возможного и должного) поведения как средств юридической техники должны обязательно учитываться субъектом правотворчества в процессе проектно-нормативной деятельности.

Необходимым средством юридической техники является способ правового регулирования. Как известно, наука выработала несколько способов правового регулирования. Это позволяет субъекту правотворчества учитывать и закреплять различные модели возможного и должного поведения. Но абсолютизация нормы предписания вносит путаницу при определении конкретного способа правового регулирования.

Совершенно очевидно, что если необходимо закрепить выбор вариантов поведения, то нужно избрать такой способ правового регулирования, как дозволение. Поэтому вызывает недоумение предложенная законодателем модель выбора способа управления многоквартирным домом (или иначе, способа правового регулирования). В части 2 статьи 161 ЖК РФ установлено: «Собственники помещений в многоквартирном доме **обязаны** (выделено мной. — **В.Ш.**) выбрать один из способов управления многоквартирным домом:

- 1) непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме;
- 2) управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом;
- 3) управление управляющей организацией».

Почему именно позитивное обязывание увязывается с правом выбирать? Выбор прежде всего и главным образом связан с правами, то есть дозволением. Выбор человека является свободным, когда за пределами запрещенного он ничем не ограничен, кроме его собственной воли. Отказ управомоченного от выбора поведения правомерен, а значит, не наказуем. Кстати, предписав выбирать способ управления, законодатель не предусмотрел никаких неблагоприятных последствий за неисполнение обязанности. В части 4 статьи 161 ЖК РФ лишь установлено:

«Орган местного самоуправления в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, проводит открытый конкурс по отбору управляющей организации, если в течение года до дня проведения указанного конкурса собственниками помещений в многоквартирном доме не выбран

<sup>1</sup> Замахина Т. Лучше плохой закон, чем никакой // Российская газета. 2014. 29 апреля.

<sup>2</sup> См.: Шафиров В.М. Общее учение о норме права и современное (интегративное) правопонимание // Вопросы правоведения. 2013. № 2. С. 81, 89—92.

способ управления этим домом или если принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано».

Допущенная ошибка в выборе способа правового регулирования (способа управления многоквартирным домом) до сих пор не исправлена.

Многократно и с полным основанием отмечалась роль презумпции как важнейшего средства юридической техники. Но формальный подход не обошел и данное средство юридической техники. Обращусь к презумпции знания закона. Эта общеправовая презумпция имеет весьма длительную историю существования. Она была сформулирована и применялась еще в римском праве, где находила выражение в формулах «Незнание закона, знание которого предполагается, не служит извинением для лица, нарушившего закон» и «Никто не может отговариваться незнанием закона».

Как верно подчеркивал В.К. Бабаев, следует говорить «не просто о знании законов, а именно о предположении такого знания, о презумпции знания законов. Наличие указанного предположения объясняется тем, что существует возможность незнания отдельными гражданами или должностными лицами тех или иных законов. Поскольку возможны пробелы подобного рода, постольку мы не можем говорить о достоверном знании всеми правовых предписаний, постольку мы говорим о презумпции знания законов»<sup>1</sup>.

Вместе с тем, значение презумпции знания закона в современном отечественном праве, прежде всего, должно определяться тем, что она является своеобразной предпосылкой для эффективной реализации не только обязывающих и запрещающих нормативно-регулятивных средств, но и управомочивающих. К сожалению, настоящее предположение обычно рассматривают под углом зрения юридической ответственности. Отсюда известное выражение: «Незнание закона не освобождает от ответственности». Думается, это слишком односторонне.

Одной из существующих причин столь одностороннего подхода является узкое, упрощенное толкование судебной и иной юридической практикой разбираемой презумпции, а именно, как обязанности граждан знать закон. Несправедливость для граждан подобного ее понимания очевидна.

Из чего же следует исходить в процессе применения данной презумпции? Прежде всего, из наличия у человека не только обязанности знать закон, но и права на получение полной и достоверной правовой информации. Далее. Из наличия у государства, его органов обязанности предоставить ее, а также их ответственности за уклонение от дачи такой информации или за дезинформацию.

Вот тогда, если гражданин пренебрежет своим правом, не выполнит обязанность, и должны наступать для него неблагоприятные последствия. Только тогда! Во всех остальных ситуациях бремя ответственности лежит на государстве. Именно оно должно создать развитую систему не только профессионального, но гражданского правового образования детей и взрослых. В правовом государстве как граждане несут ответственность перед своим государством, так и государственная власть несет ответственность перед своими гражданами.

Особая важность презумпции знания закона для развития и обеспечения прав и свобод личности, утверждения справедливых отношений позволяет поставить на обсуждение вопрос о целесообразности ее законодательного закрепления. Это, во-первых, станет серьезной преградой произвольному применению исследуемой презумпции; во-вторых, послужит хорошим импульсом совершенствования давно существующих форм правового обучения и воспитания, а также развитию новых.

К средствам юридической техники обоснованно относится правовая фикция. Практическая значимость многих правовых фикций бесспорна. К сожалению, не всегда учитывается, что с содержательной стороны фикция может быть неположительной (неполезной). Такой неположительной фикцией является аналогия права.

Использование термина «аналогия» для установления смысла законодательства представляется формальным. О каком сходстве и с чем может идти речь, в частности, в отношении общеправового принципа равенства, ибо он по своей сути уникален и неповторим? Непонятно — какое сходство и с чем можно найти, руководствуясь смыслом законодательства. Смысл, в общепринятом понимании, — это содержание, значение чего-нибудь. Поэтому вызывает возражение отнесение аналогии права к созидательным юридическим фикциям<sup>2</sup>.

Определение смысла права при отсутствии норм предполагает не поиск сходных явлений, а обращение к нормативным правовым обобщениям (принципам, целям, задачам, презумпциям, дефинициям права и т. д.). Следовательно, в тексте нормативных документов должно быть закреплено обязательное предписание о необходимости устанавливать смысл права, законодательства во всех ситуациях, как урегулированных конкретными нормами (включая и сходными), так и неурегулированных ими. В норме-предписании должны быть перечислены все основные нормативные регулятивные средства, в которых выражен тот или иной фрагмент содержания права.

<sup>1</sup> Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 105, 107, 113.

<sup>2</sup> См.: Дробышевский С.А., Тихононравов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в праве: монография. М., 2014. С. 119—122.

Нет необходимости доказывать нужность технико-юридического приема введения в действие нормативного правового акта. Но сегодня довольно часто все ограничивается лишь закреплением формальных оснований (время, пространство, круг лиц) для придания, например, закону юридической силы, введения его в действие. Введение в действие федерального закона как технико-юридический прием обязательно должно подкрепляться: введением в действие одновременно с законом полного пакета сопровождающих его подзаконных нормативных актов, наличием материальных, финансовых ресурсов, проведением подготовительных организационных мероприятий, достаточной правовой подготовленностью должностных лиц, правовой информированностью граждан и т. д. невыполнение одного из условий приводит к бездействию закона, установлению «шлагбаума» на пути реализации прав и обязанностей, наносит ущерб авторитету законодателя. Вот конкретный пример.

Пятого ноября 2013 года введена в действие новая редакция Федерального закона «О безопасности дорожного движения». Согласно обновленному Закону управлять мопедом могут только те граждане, которые имеют права любой категории или категории «М». Порядок получения прав должны были установить соответствующие подзаконные акты. Однако их на момент введения в действия Закона не приняли, поэтому права получить оказалось невозможно. «Выход» из ситуации был предложен одним из руководителей Госавтоинспекции на круглом столе, посвященном вступлению в силу Закона о безопасности дорожного движения. Было заявлено: «...Если сейчас невозможно получить права на мопед, то не надо за это и наказывать. Как только будут приняты соответствующие подзаконные акты, а ГИБДД начнет выдавать права новой категории, тогда начнут применять к бесправным водителям мопедов соответствующие санкции»<sup>1</sup>. Думается, главной целью изменений в законодательстве было не наказание, а сохранение жизни, здоровья людей посредством улучшения безопасности дорожного движения. Решение данного вопроса требовало незамедлительного комплексного нормативного воздействия. Но принятие подзаконных актов неоправданно затянулось.

Праву принадлежит фундаментальная роль в модернизации всех систем общества, развитии человеческого капитала. Однако, чтобы быть фактором активного роста, существенных обновлений, оно само должно качественно меняться. Качественно меняться должен весь юридический инструментарий. Он должен быть ориентирован на содержательное, а не только формальное решение вопросов юридической практики, правового профессионального образования. Это будет способствовать укреплению позиций образа права, в котором оно предстает как гуманное, выражающее свободу и справедливость, разумное, ориентированное на внутреннее и внешнее поведение, определенное, обеспеченное государством и обществом социальное явление.

---

<sup>1</sup> Баршев В. За мопед не оштрафуют // Российская газета. 2013. 6 ноября.



**Л.Ф. Апт**

*Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник, действительный государственный советник 3 класса в отставке*

Российский государственный университет правосудия

## **Информационная культура и правотворческая техника**

Взаимосвязь категорий информации и юриспруденции, в частности правотворческой, прослеживается в юридической литературе начиная с 70-х годов прошлого столетия<sup>1</sup>. Информационный подход к праву в целом, понимание законодательства как одного из основных видов правовой информации позволили сконцентрировать внимание юридической науки на правотворческой технике, которая стала основным инструментом, необходимым в создании и эксплуатации компьютерных систем, обрабатывающих большие объемы законодательного материала. Поначалу использование элементов нормативного правового акта четко ассоциировалось с их поисковыми возможностями в правовой сфере. Кроме того, практические потребности обработки нормативных правовых актов и их предписаний диктовались не только поиском правовой информации, но и необходимостью проведения ряда работ по систематизации законодательства, в которых тоже использовался поиск нормативных правовых актов и отдельных норм. В настоящее время эти потребности умножились и направлены на проведение правотворческих работ, учитывающих умелое использование основных информационных категорий. А потому проникновение информационных инструментов в правотворчество можно поставить в зависимость от 3-х моментов:

— совершенствование юридических приемов и средств, используемых в актах для поиска правовой информации;

— использование информационных категорий для совершенствования правотворчества;

— использование информационных технологий в систематизации законодательства.

Для облегчения обработки актов в тогда еще мало совершенных автоматизированных информационно-поисковых системах необходимо было прежде всего эффективно использовать его структуру (проектировать нормативные правовые акты со строго фиксированными структурными единицами, снабженными нумерацией; проводить унификацию отдельных элементов, не влияющих на содержание предписаний, — заголовка, а также формы изложения, устанавливать единообразие в употреблении лексики, используемой в правотворчестве; принять стандарты на основные понятия законодательных отраслей).

Результатом этих требований эпохи явились строго идентифицированные структурные единицы Конституции Российской Федерации 1993 года, а затем и других федеральных законов, где части статей впервые были пронумерованы. К сожалению, умение снабжать законодательные акты заголовками было в дальнейшем утрачено, в основном по объективной причине: внедрение компьютерных систем нового поколения, программное обеспечение которых давало возможность вести поиск правовой информации не по ключевым словам в поисковом образе, а по всему тексту акта, закладываемого в ЭВМ.

Облегчение поиска по тексту акта дало возможность составителям проектов нормативных правовых актов не отражать в его наименовании основную тему (например ранее, постановление Совета министров СССР (СМ СССР) «О Министерстве юстиции СССР»). Их стали формулировать в произвольной форме, скажем, «Положение о лицензировании перевозок автомобильным транспортом пассажиров и грузов в международном сообщении, а также грузов в Российской Федерации» или «Правила учета военнослужащих, подлежащих увольнению с военной службы, и граждан, увольняемых с военной службы в запас или в отставку и службы в органах внутренних дел, нуждающихся в получении жилых помещений или в улучшении жилищных условий в избранном постоянном месте жительства»<sup>2</sup> и др.

<sup>1</sup> Правовая информация / под ред. А.Ф. Шебанова, А.Р. Шляхова, С.С. Москвина // Наука. М., 1974; Москвин С.С. Теоретические проблемы правовой информации в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1977; Кудрявцев Ю.В. Нормы советского права как средство управления (информационный аспект): автореф. дис. ... канд. М. 1977; Апт Л.Ф. Правовой документ и его основные информационные свойства. Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИСЗ. М., 1977. № 8. Гальгинайтис Ю.Ю. Теоретические правовые проблемы автоматизированных информационно-поисковых систем по законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988; Законодательная техника; научно-практическое пособие. М., 2000; Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001; и др.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 13, ст. 1514; 1998. № 37, ст. 46.27

Неоправданно удлиненные заголовки, игнорирующие традиционные правила юридической техники о том, что заголовок должен быть кратким, емким и отражать содержание акта, явились существенным недостатком его информационной характеристики. Теперь не только правоприменители, но и сами законодатели именуют федеральные законы по номеру (122, 131 и т. д.), так как произнести наименование представляется затруднительным (скажем, Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 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 «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Ранее в отечественной законодательной практике номер закона никогда официально не указывался, хотя и считался его реквизитом.

Изменение используемой юридической техники началось с системного последовательного размещения понятий и их толкований, разъяснений в нормативных правовых актах системы законодательства. Соответствие определений одного и того же понятия в базовых федеральных законах, грамотная профессиональная их конкретизация в других законах, а также в подзаконных актах позволяют скреплять и поддерживать системность положений всего законодательства на федеральном и региональном уровнях. Примеров тому множество, хотя имеются и погрешности в изложении дефиниций<sup>1</sup>.

Основные информационно-технические изменения (которые, впрочем, отразились и на содержании актов) кардинально преобразили весь понятийный аппарат правового регулирования как законодательства, так и судебной практики. Примером подобных изменений в понятийном аппарате можно считать предлагаемое объединение в единый термин «оружейный сейф» всех ранее употреблявшихся лексических единиц, таких как «сейфы», «сейфы металлические», «шкафы для хранения оружия», «ящики из высокопрочных материалов» и «деревянные ящики, обитые железом», прописанные в действующем законодательстве. (п. 59 постановления Правительства Российской Федерации от 21 июля 1998 г. № 814 «Правила оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации»)<sup>2</sup>.

Такая унификация терминологии дает возможность сократить необъятное число дефинитивных предписаний. Однако в правотворческой системе идет и обратный процесс, когда то или иное понятие конкретизируется и возможно увеличение терминологии.

К достижениям информационной культуры в области юридической техники по праву можно отнести обязательность проставления в федеральных законах указания на источник официального опубликования. Этот технический элемент является отражением конституционного принципа правотворчества, закрепленного в части 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации. С помощью данного приема прошла унификация информации об источниках официального опубликования, сопровождающая почти каждый федеральный закон, касающийся изменений ранее изданного<sup>3</sup>.

В этот же ряд совершенствования правотворческой техники можно поставить и официальное опубликование распоряжений Правительства Российской Федерации, которое ранее отсутствовало; введение официальных источников опубликования подзаконных актов исполнительной власти (часть 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации), формирование новых правил подготовки проектов федеральных законов, вносящих изменения в ранее принятые акты, а также изменение правил в отношении грифов и иных юридико-технических средств.

К достижениям информационной культуры можно причислить введение грифов «утверждено» («утверждаю», «одобрено», «рекомендовано», «согласен»), проставляемого на так называемых зависимых актах (правилах, положениях, инструкциях, методических указаниях и т. д.), так как они являются отражением сведений о введении в действие, сроке действия и других данных о действующих актах. Кроме того, введение грифа позволило уменьшить физический объем нормативных правовых документов, что также является одной из его информационных характеристик.

Большое значение для поиска актов в компьютерных системах по законодательству имеет информация о связи акта более высокой юридической силы с нормами актов низшего уровня на основании, во исполнение или в развитие которого он принят. При этом указывается акт в целом или его конкретная структурная единица (статья, часть статьи, пункт), на основании которой акт нижестоящего органа принят.

Приведенные составляющие, проявляющиеся как элементы информационной культуры, отражают непосредственную связь с их идентификацией и поиском в компьютерных системах. Они хорошо знакомы и обстоятельно исследованы как в юридической науке, так и в правовой информатике. Однако имеется ряд информационных характеристик, которые мало исследованы юристами, но играют

<sup>1</sup> Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркиевского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007.

<sup>2</sup> Комарова Е. Новый ГОСТ сохранит оружие в безопасности // Щит и меч. 2015. 9 июля.

<sup>3</sup> Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов. М., 2004.

серьезную роль в вопросах правотворчества. Они не связаны с поиском нормативных правовых актов в компьютерных системах, а отражают их специфику как объекта правовой информации. К ним относятся: информационный объем, информационная емкость, информативность и информационная избыточность.

Информационный объем определяется в информатике в учетно-издательских листах, количестве строк и знаков в тексте. Информационный объем нормативного правового акта — первая информационная характеристика, которая дает возможность сравнивать различные источники правовой информации. Необходимо отметить, что в правотворческой деятельности информационный объем для каждого акта в иерархии законодательства не ограничен. Однако это не оправдывает те диспропорции, которые наблюдаются между отдельными структурными элементами нормативного акта. В текущих федеральных законах отдельные части статей насчитывают от 2-х до 4-х страниц текста. Регулирование в полной мере уловить сложно, особенно в тех случаях, когда неоправданно используется прием «выноса за скобки», при котором вначале приводится основное положение (например, «не подлежат налогообложению следующие категории населения: ...»), а затем идет перечисление. Иногда такое перечисление насчитывало 33 позиции. При этом необходимо иметь в виду, что эти позиции постоянно претерпевают изменения (дополнения). Информационный объем статей, их частей, а также пунктов, подпунктов актов исполнительной власти должны иметь определенные пропорции, которые способствуют качественному правовому регулированию. Для этого необходимо найти иные приемы юридической техники, с помощью которых формируется текст статьи, ее части (пункта, подпункта).

В настоящее время информационный объем был выбран даже одним из критериев в систематизации административного законодательства Российской Федерации. Правоприменители, по словам депутатов, не могут, а граждане не хотят оперировать кодексом, который по своему объему приблизился к Гражданскому кодексу РФ. Кодекс административных правонарушений Российской Федерации громоздкий и неэффективный. В результате законодательных работ в отечественном правотворчестве будут действовать Административный кодекс и административно-процессуальный. Два названных акта действуют и в Таможенном союзе<sup>1</sup>.

Одной из важных информационных характеристик следует считать информационную емкость. Это то реальное количество информации в данном объеме, которое определяется общим количеством дескрипторов, значимых ключевых слов. Это количество складывается из совокупности дескрипторов, обладающих повышенной информативностью («высокозначимых»), и дескрипторов, образованных при помощи данных дескрипторов и служебных слов, которые не несут самостоятельного значения, будучи извлеченными из текста. При этом значимость дескриптора определяют, согласно одной точке зрения, путем подсчета частоты ее встречаемости с учетом отношений синонимии, согласно другой — его оригинальностью, большой значимостью для текста. Обе методики используются одновременно, в зависимости от информационных возможностей текста.

Количественно информационная емкость определяется отношением общего числа дескрипторов к числу терминов в тексте. Отсюда следует, что те предписания, которые несут относительно много служебных слов, «литературных», «канцелярских штампов», имеют небольшую информационную емкость. Иногда при составлении нормативных правовых предписаний намеренно жертвуют емкостью, чтобы сделать содержание более понятным и отвечающим эффективности правового регулирования, или применяют избыточность<sup>2</sup>.

На величину емкости нормативного правового акта оказывают влияние форма выражения (структура нормативного правового акта, под которой понимается определенная организация его материала) и форма изложения (особый стиль, словесное оформление содержания нормативного акта)<sup>3</sup>. Их влияние на информационную емкость акта тесно связано. Так, улучшение структуры нормативного акта (выбор наиболее оптимальных приемов правотворческой техники) поможет удалить из его текста определенное количество терминов, не несущих определенной нагрузки. Например, использование приема «выноса за скобки» (выделение в нормативном правовом акте, статье, ее части каких-то близких положений, относящихся непосредственно ко всем другим предписаниям, приводящимся либо в качестве перечня, либо соотносящихся с ними как общая и особенная части) помогает не только удалить лишние термины из текста актов, но и изменяет их структуру, то есть уменьшает объем нормативного правового акта. Современное правовое регулирование сфокусировано и закрепляет достаточно сложные общественные отношения, и это сказывается на стиле их изложения. По мере развития общественной практики усложняются и все более специализируются общественные отношения, что также сказывается на некотором усложнении языка законодательства. Однако важно добиваться, чтобы для каждого субъекта права, которого касается данный правовой акт, он был понятен и доступен.

<sup>1</sup> Молотов И. В России может появиться административно-процессуальный кодекс // Известия. 2014. 21 октября.

<sup>2</sup> Избыточность — см. далее по тексту.

<sup>3</sup> Алт Л.Ф. Формы выражения и изложения правовых норм в нормативных актах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.

Требование ясности и доступности изложения заставляет использовать избыточность и пренебречь информативной емкостью, поставив ее на второй план. Это еще одна специальная информативная характеристика, использование которой приводит к принятию нормативных правовых предписаний более конкретного содержания, развивающих общие установления. Категория избыточности разрабатывалась в юриспруденции в рамках статистической теории информации, связанной с ее количественной стороной, в которых информация рассматривалась как сообщение. Под избыточностью понимается информация, превышающая полную и формально являющаяся лишней в сообщении, то есть таковой, без которой можно точно и однозначно установить смысл и назначение сообщения. В теории информации избыточность сообщения рассматривается как мера возможного сокращения сообщения (без потери информации) за счет использования статистических взаимосвязей между его элементами<sup>1</sup>. Рассмотрение данной категории информатики по отношению к нормативному правовому акту и технике его составления позволяет определять и регулировать то количество информации, которое будет включено в нормативный правовой акт. Положительная сторона избыточности широко используется при передаче правовой информации посредством законодательства.

Избыточность довольно часто встречается в законодательной практике. Условно ее разделяют на избыточность предписаний и избыточность лексическую<sup>2</sup>. Типичным примером избыточности законодательных норм можно считать положения законопроекта, внесенного в Государственную Думу РФ, предусматривающего внедрение понятия «иностранный агент» в рекламный бизнес. Составители предлагают дополнить Федеральный закон «О рекламе», закрепив в нем возможность признания иностранными агентами владельцев рекламных конструкций, которые имеют иностранное финансирование и участвуют «прямо или косвенно в освещении политической деятельности», в том числе путем размещения социальной рекламы, агитационных материалов или предвыборной агитации.

Особо оговорено в законопроекте, что надлежит понимать под косвенным освещением политической деятельности. Это размещение «двусмысленных слоганов или образов, имеющих двойное толкование», а также материалов, «содержащих призыв, заведомо направленный на дестабилизацию общества или создание социальной напряженности».

Владельцы наружной рекламы, признанные иностранными агентами, в соответствии с инициативой депутатов будут вносить в специальный реестр, должны будут предоставлять отчеты об иностранных источниках и указывать на рекламных щитах свою принадлежность к иноагентам. Как отмечается в пояснительной записке к проекту, такие меры приведут «к повышению открытости деятельности» владельцев билбордов, финансируемых из-за рубежа.

Предложенное регулирование является избыточным по свидетельству профессионального эксперта из Ассоциации коммуникационных агентов России, считающего, что в Федеральном законе «О рекламе» имеются положения о запрете на разжигание вражды, использование оскорбительных выражений и т. д. Кроме того в Законе о выборах указаны определенные ограничения для выборной рекламы. Все запреты уже урегулированы и за их нарушение предусмотрены серьезные штрафы<sup>3</sup>.

Избыточность предписаний является, как правило, следствием приема воспроизведения, то есть помещения в акте нормативных предписаний, ранее принятых и опубликованных в других нормативных правовых актах. Например, довольно часто в актах субъектов Российской Федерации воспроизводятся дефинитивные предписания федерального законодательства, что в основном связано с определением общезначимых понятий, таких как «лечебно-оздоровительная местность», «информационные процессы», «информационные ресурсы», «документальная информация» и др. Это явление характерно не только для законов, но и для актов исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации. Так, определение понятия «зерно» из Федерального закона «О государственном надзоре и контроле за качеством и безопасностью зерна и продуктов его переработки»<sup>4</sup> воспроизведено текстуально в пункте 1.1 Положения о порядке предоставления кредитов из областного бюджета на закупку зерна и продуктов его переработки, утвержденного постановлением правительства Вологодской области<sup>5</sup>.

Воспроизведение дефинитивных положений федеральных нормативных актов в региональных актах оценивается в юридической литературе по-разному, но в большинстве случаев негативно<sup>6</sup>. При этом отмечается, что вопрос о том, какие предписания необходимо дублировать, решается исключительно по субъективным соображениям.

<sup>1</sup> См. Терминологический словарь по информатике. М., 1975. С. 143.

<sup>2</sup> Кудрявцев Ю.В. различал две разновидности избыточности: меру понятности предписаний (например, определения терминов в расчете на «среднего» потребителя) и меру помехоустойчивости. (Нормы советского права как средство управления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977. С. 12.

<sup>3</sup> Дятловская Е. Списки иноагентов, возможно, пополнятся рекламными компаниями // Новые известия. 2015. 5 июня.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 49, ст. 5970.

<sup>5</sup> Красный Север. 2015. 29 марта.

<sup>6</sup> Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2003. С. 727—728, 746—748 и др.

Дублирование называют приемом псевдозаконотворчества, мешающим продуктивному развитию законодательства как федерального, так и субъектов Федерации. Он якобы не способствует поиску конструктивных решений проблем, имеющих место в реальных сложных ситуациях, например, в сфере образования это вопрос взаимодействия органов государственной власти различного уровня при обеспечении стабилизации финансового и материального положения образовательных учреждений.

Однако практика дублирования (текстового воспроизведения), скажем, дефинитивных предписаний, не всегда носит негативный характер. Применение этого приема в законодательстве объясняется, в частности, тем, что при формализации концептуальных положений иногда сложно сформулировать стройную систему регуляции без определенных связующих компонентов, в качестве которых выступают дефинитивные предписания. И в этом случае избыточность материала будет оправдана.

При этом необходимо признать, что все же основная причина дублирования как приема правотворческой техники, а потому и избыточности, кроется все-таки в невысоком качестве федеральных законов, не дающих четких ориентиров и границ правотворческой деятельности на региональном уровне<sup>1</sup>. В полной мере это утверждение относится и к понятийному аппарату правотворчества региональных систем.

Примерами положительного использования категории избыточности могут служить предписания, текст которых содержит примеры правильного понимания регулируемых установлений. Подобное практикуется в актах ведомственного нормотворчества, локальных актах госпредприятий.

В статье приводятся только общие положения избыточности нормативных правовых актов, на основании которых все-таки сложно считать, что, во-первых, в системе законодательства существует своеобразный порог избыточности, переход через который в сторону увеличения загромождает нормативно-правовой материал ненужной информацией, а в сторону уменьшения — ослабляет его коммуникативность, снижает эффективность восприятия и переработки правовой информации; во-вторых, мера избыточности, используемая в настоящее время законодателем, устанавливается интуитивно, складывается в ходе правотворческой деятельности (практики); в-третьих, теоретическая разработка проблемы избыточности нормативных правовых актов и отдельных предписаний имеет практический выход: более точно может быть определена необходимая информационная нагрузка нормативного правового акта в целом и его отдельных частей, усовершенствовано законодательство с учетом характера информации и круга предполагаемых адресатов<sup>2</sup>.

Дальнейшее исследование этой категории связано с определением и эффективным использованием тех приемов правотворческой техники, которые дают возможность нужным образом регулировать величину информационной емкости нормативного правового акта.

Самой сложной из информационных характеристик является информативность акта, так как она зависит от многих факторов. Под ней понимают то количество информации, которое извлекает из текста конкретный потребитель. В случае с информацией нормативно-правового содержания таким потребителем является население страны (граждане, должностные лица, лица, попадающие под юрисдикцию Российской Федерации). Иными словами, информативность — это степень соответствия тезауруса документа (значущих моментов) тезаурусу потребителя, в частности, нуртезаурусу, отражающему его реальные потребности в период взаимодействия с нормативно-правовым содержанием. В данном случае под тезаурусом понимается организация употребляемой законодателем терминологии и взаимосвязи между лексическими единицами. При определении информативности должны в первую очередь учитываться степень развития потребителя: при неразвитом тезаурусе (потребителя) возникает информационный барьер обучения, и величина информативности будет небольшой либо потому, что потребитель вообще не испытывает потребности в данной информации о законодательстве, либо акт (норма) ему непонятен. При избыточно развитом тезаурусе (сведения о законе, других нормативных правовых актах) понижается вероятность получения информации и содержание многих актов, профилирующих запросы потребителя, окажется ему уже известным. Скажем, более высокой информативностью в области законодательства обладают ученые-юристы, практические работники юридических органов, в меньшей степени она у обычных граждан, так как информационный барьер у первых и вторых будет преодолеваться быстрее.

Совершенно очевидно, что величина информационной емкости акта всегда больше его информативности, так как каждый нормативный правовой акт по отношению к данному потребителю несет большее или меньшее количество бесполезной для него информации.

Квалифицированное пользование характеристиками поможет законодателю в создании нормативных правовых актов с большей информативностью, что в значительной мере будет способствовать вопросу совершенствования отечественного законодательства и практики его применения. Все три

---

<sup>1</sup> Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2003. С. 746.

<sup>2</sup> См.: Кудрявцев Ю.В. Нормы советского права как средство управления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977. С. 13.

характеристики — информационная емкость, информационная избыточность и информативность — надо анализировать в тесном единстве, так как создание каждого нормативного правового акта нельзя рассматривать с точки зрения только потенциала законодателя. На другом конце передачи находится потребитель правовой информации (гражданин, должностное лицо и др.) с его информационным потенциалом. При насыщении нормативного правового акта большой информационной емкостью возникает опасность, что величина информативности такого акта будет неадекватна его информационной емкости.

Соотношение этих двух характеристик зависит от многочисленных факторов, влияющих на информативность правового акта. О некоторых из них было сказано выше. Анализ и изучение таких факторов — тема, заслуживающая внимания законодателей всех уровней.

**Информационные технологии и систематизация законодательства.** Законодательный процесс в современных условиях состоит из длящихся непрерывных процедур: на смену одним, ранее изданным, актам принимаются другие, которые изменяют и дополняют их, а также действие одних нормативных предписаний распространяется на иные. Включение подобных поправок в систему действующего законодательства обеспечивается работами по его систематизации<sup>1</sup>. И в них использование информативных технологий приобретает, на наш взгляд, всеобъемлющий характер. Наиболее типичным и актуальным можно считать учет легальных дефиниций и составление текущих редакций<sup>2</sup> актов российского законодательства.

Эти два «блока» имеют для систематизации законодательства первостепенное значение.

1. Учет легальных дефиниций осуществляется в сформированном информационном массиве, являющимся банком понятий и определений, присутствующих в текстах отечественных нормативных правовых актов. Сведения о понятийном аппарате содержатся в виде словарных статей, сгруппированных в алфавитном порядке. Словарная статья состоит из словарных слов, то есть понятия (термина), его определения, являющегося дословной выдержкой из текста, воспроизводит нормативное положение акта. Далее в словарной статье приводится ссылка на источник права, то есть на нормативный акт (нормативные акты) и его (их) структурную единицу. В том случае, если определение изменилось, ссылка на источник включает указание на два или более нормативных акта, содержащих первоначальную и текущую редакции текста определения. Неидентичные тексты определений, имеющих общее наименование понятий (терминов) из различных актов, объединяются в одну словарную статью, внутри которой заглавное слово заменяется знаком тильда (~).

Оформление подчинено правилам нормотворческой техники и включает также указание на источник (источники) официального опубликования акта (актов), из которых взято понятие и его определение. Расположение словарных статей, относящихся к одному и тому же понятию (термину), тексты определений которых собраны из различных правовых актов, подчинено традиционным правилам систематизации законодательного материала: верховенству закона над всеми иными нормативными актами — тексты приводятся в соответствии с иерархией актов; приоритетностью кодифицированных актов перед актами текущего нормотворчества; хронологии — определения из юридических актов одинаковой юридической силы располагаются согласно времени их принятия.

Использование подобных информационных технологий учета понятий и определений позволяет уже сейчас:

- признать феномен создания в отечественном праве языка законодательства устоявшимся;
- выявить системные и межотраслевые понятия законодательства и упорядочить их дефиниции;
- понять, что сформированный массив законодательного материала в целом носит разносторонний характер, во многих аспектах крайне противоречив, а потому нуждается в систематизации.

Противоречивость и несоответствие терминов и дефиниций в разных сферах государственной жизни и областях права более наглядно проиллюстрированы в различных словарях-справочниках и тематических изданиях<sup>3</sup>.

Формирование массива терминов и определений из актов законодательства (помимо законодательных актов в него предположительно необходимо включить дефиниции из указов и распоряжений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации) обусловлено это, на наш взгляд, тем, что в актах исполнительной власти подчас не всегда правомерно конкретизировались понятия, употребляемые в законах. Эксплуатация имеющегося массива уже сейчас дает возможность вести текущую систематизацию понятий и определений в законотворческом процессе путем использования только легальных дефиниций, иногда поднимая на уровень законодательных те,

<sup>1</sup> Учет понимается как одна из форм неофициальной систематизации: включение в систему законодательства новых элементов (предписаний).

<sup>2</sup> Одна из форм систематизации — локальное инкорпорирование.

<sup>3</sup> См.: Информатика в терминах и определениях российского законодательства. М., 2000; Словарь-справочник терминов и определений российского законодательства по обороне и безопасности. М., 2003; Словарь-справочник по местному самоуправлению (термины, понятия, определения из российского законодательства). М., 1999; и др.

которые эффективны в правоприменении. Кроме того, системе законодательства удастся избежать введения новых дефиниций, число которых непомерно возрастает по сравнению с регулируемыми предписаниями.

Разумеется, что словарные статьи законодательного материала могут со временем стать частью компьютерной системы с соответствующим поисковым языком. Можно предположить, что в качестве последних будет, наряду с алфавитным поиском использоваться и классификационный язык, приближенный (или совпадающий) с Классификатором, правовых актов<sup>1</sup>. Для нужд профессиональной инкорпорации потребуются также дополнительные сведения о дефинициях, входящих в информационный массив: об их изменяемости (дополнениях); сроке действия (временном или постоянном); характере конкретизации и распространения (только на данный закон или в системе института, отрасли, области права), а также об имеющихся выводах судебной практики.

Кроме того, рассматриваемые технологии применимы для учета понятий и определений актов законодательства субъектов Российской Федерации. Учет дефиниций регионального законодательства позволяет провести упорядочение последнего на основе лексического анализа федеральных актов. Таким образом, легальные правовые дефиниции федерального уровня создают условия для упорядочения всего понятийного аппарата системы российского законодательства, служат своеобразной основой правовой системы.

2. Информационные технологии ведения «текущих редакций» законов и других нормативных правовых актов не представляют в настоящее время особой новизны<sup>2</sup>. Они используются как на федеральном, так и на региональном уровнях. Однако рамки использования подобных технологий могут быть значительно расширены. Текущие редакции, то есть инкорпорированные тексты законодательных актов, представляют собой готовый материал для создания (формирования) хронологических и тематических собраний законодательства как на региональном, так и на федеральном уровнях. Рассматриваемые издания, как правило, снабжаются хронологическими и предметными указателями, которые также формируются с помощью информационных технологий.

Анализ уже подготовленных региональных собраний законодательства свидетельствует о том печальном факте, что, широко используя компьютерные технологии, подчас игнорируют правовые методики составления подобных изданий, тогда как эффективное использование информационных технологий предполагает глубокое знание предмета компьютеризации. Удачным сочетанием предмета и использования информационных технологий может служить Свод законов СССР, составленный профессиональными юристами советской эпохи с помощью автоматизированной системы, реализованной на ЭВМ «Риалите-2000» и удостоенной серебряной медали ВДНХ СССР.

В новой эпохе компьютерного века право уже неотделимо будет от информатики, информационных технологий. Появятся новые правотворческие приемы, новые информационные технологии, которые все-таки будут базироваться на идеях современников.

---

<sup>1</sup> Классификатор правовых актов, утвержденный указом Президента Российской Федерации от 15 марта 2000 года № 511 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 12, ст. 1260.

<sup>2</sup> См.: Апт Л.Ф., Ветров А.Г. Особенности составления текущих редакций законодательных актов в правовых базах данных // Информационные ресурсы. 1997. № 2. С. 21—23.

**С.А. Белоусов**

*Белоусов Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент, проректор по научной работе  
Саратовская государственная юридическая академия*

### **Баланс и дисбаланс в российском законодательстве сквозь призму техники его специализации и унификации**

Все или почти все окружающие нас явления и процессы имеют место быть не изолированно, они существуют и происходят не в вакууме, а с одной стороны, детерминированы иными явлениями, с другой — имеют своего визави, другую сторону, или, как принято говорить в науке, в том числе и юриспруденции, характеризуются парностью. Это касается и предмета нашего выступления — дисбаланса, который представляет собой лишь одно из проявлений состояния системы законодательства, возникает в силу определенных обстоятельств различной природы и в процессе правового регламентирования общественных отношений выступает «в паре» с балансом, сбалансированностью указанной системы.

В сопоставлении дисбаланса и сбалансированности системы законодательства предпочтение всегда отдается последней, и разбалансированность чаще воспринимается с отрицательным значением, хотя понятно, что систему законодательства нельзя полностью избавить от дисбаланса, а порой он играет роль катализатора ее развития и достижения сбалансированности. Понятно и другое — неуравновешенность системы законодательства, ее неустойчивость и разнокачественность различных ее уровней и элементов, действительно, негативно сказывается на эффективности механизма правового регулирования, на формировании порой противоположной практики применения нормативных правовых актов, что, в конечном счете, сказывается на уровне законности и правопорядка, на состоянии обеспеченности прав и свобод человека и гражданина, на возможности эффективно защищать права и интересы. Так, например, опережающее правотворчество субъектов Российской Федерации ведет к нарушению почти всех функциональных, в первую очередь, координационных связей в системе законодательства, к коллизиям и другим негативным ее состояниям.

Весьма положительное значение специализации и унификации законодательства, неоднократно отмечаемое в литературе, не вызывает никаких сомнений, если оценивать систему законодательства вообще и обнаруживать в ней соответствующие закономерности и тенденции. Однако, если внимание уделять лишь одному из немногих явлений системы законодательства — дисбалансу, то роль и значение специализации и унификации становятся не столь однозначными и предполагают варианты их оценок. Попробуем это показать.

Специализация законодательства обусловлена необходимостью регулирования максимально большего объема общественных отношений, требующих правового воздействия, с учетом их особенностей и многообразия, в результате чего исключается, например, дублирование регламентации отношений разноотраслевыми нормативными актами, что ведет, в конечном счете, к стабильности и сбалансированности всей системы. Однако в системе российского законодательства, представляющего единство трех уровней — федерального, регионального и муниципального, происходящие и объективно обусловленные процессы специализации не всегда позволяют говорить о балансе как его последствиях.

Одно из объяснений этого нашего вывода мы связываем с различным уровнем развития и сложности связей на всех трех «этажах» системы нормативных правовых актов. Ведь дифференциация правовой материи и образование новых комплексов нормативных предписаний на федеральном уровне требуют наиболее интенсивной специализации законодательства на этом уровне по сравнению, например, с региональным, где указанные процессы идут с меньшей скоростью. Более того, имеющиеся на федеральном уровне отрасли права и соответствующие им отрасли законодательства могут и вовсе отсутствовать на региональном уровне.

Отсюда возникает ситуация, когда федеральный уровень законодательства наиболее «специализирован» и в большей степени способен учитывать и отражать многообразие общественных отношений и изменения в них. Это логически ведет к заключению о том, что различная степень и интенсивность правовой дифференциации обуславливает различную степень и интенсивность специализации законодательства на уровнях его системы, и в известном смысле к дисбалансу между ними.

На наш взгляд, такой дисбаланс системы законодательства неизбежен в федеративном государстве с существующими способами разграничения полномочий и предметов ведения, конструкт которых изначально закладывает условия для него. Особенно это касается исключительного ведения Рос-



сийской Федерации, исключительного ведения субъектов Российской Федерации, ведения муниципальных образований как одного из уровней публичной власти. В первом случае дисбалансовое состояние формируется между федеральным и региональным уровнем системы законодательства, во втором — на региональном уровне, в третьем — на уровне системы актов органов местного самоуправления. Поскольку различные субъекты получили право самостоятельно регламентировать определенный блок вопросов, постольку говорить о единстве такой регламентации не приходится. Однако, по нашему убеждению, такой как бы «естественный» дисбаланс не имеет негативных значений и не скрывает опасностей для системы законодательства, при условии, конечно, если соблюдены конституционные принципы разграничения полномочий между уровнями власти и не нарушены границы полномочий. Наоборот, издание соответствующими субъектами правотворчества актов, особо регламентирующих вопросы, например, национально-культурного содержания или местного значения, свидетельствует о качестве и самого процесса правотворчества, и его результата, и о сбалансированности правового регулирования.

Дисбаланс в системе законодательства в процессе его специализации, о котором мы говорим как о деструктивном явлении, появляется тогда, когда похожие вопросы регламентируются различными актами. К примеру, нередко на практике дисбаланс возникает в силу нечеткого разграничения полномочий представительного и исполнительного органов местного самоуправления, влекущего издание различных по значению и природе актов — постановлений и распоряжения. Вот это есть не что иное, как разбалансированность системы законодательства.

Кроме этого, дисбаланс есть и в случае, когда по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ последние издадут соответствующие нормативные акты, позволяющие регламентировать отношения с учетом определенных особенностей применительно к конкретному субъекту. Однако в одних субъектах указанные вопросы регулируются на уровне закона, в других — подзаконными актами. В этом случае так же складывается ситуация различной практики формирования системы нормативных актов.

В связи с этим отметим, что при специализации законодательства, имеющей объективные причины и требующей для решения задач максимальной регламентации богатых по своему содержанию общественных отношений, не всегда сохраняется баланс в системе нормативных актов. В этих случаях на помощь приходит унификация их массива, практика издания внешних форм права по одинаковым предметам правового регулирования.

Понимая унификацию как совокупность способов единообразного регулирования тех или иных сторон общественных отношений и выделяя ее формы — универсализацию, интеграцию и систематизацию<sup>1</sup>, авторы практически отождествляют ее с унификацией содержания правовой материи. Подтверждением этого являются даваемые пояснения этих форм и процессов, которые происходят в каждой из них. Так, универсализация — выработка общих для нескольких отраслей и институтов правовых предписаний, обеспечивающих их единство. Речь идет об обобщении правового материала и создании либо общих дефиниций, либо норм-принципов; интеграция свойственна отношению «национальное право — международное право» — восприятие в той или иной степени норм международного права национальной правовой системой. Важнейшей стороной систематизации видится обеспечение терминологического, дефинитивного единства нормативных правовых актов. Конечно, все указанные мероприятия ведут к необходимому единообразию, но касаются они, в первую очередь, именно содержания нормативных правовых актов, то есть права.

Рассмотрение унификации законодательства заставляет напомнить два основных момента. Во-первых, унификация системы законодательства, как и его специализация, своим предметом имеет систему официальных форм выражения правовых предписаний, то есть нормативных актов и иных форм. Во-вторых, предметом унификации является не внутреннее содержание права, а формы его внешнего выражения. Представляется, что именно эти положения не всегда полностью соблюдаются, когда речь идет об унификации законодательства, которая подменяется унификацией содержания права. Унификация же законодательства, будучи следствием унификации правового регулирования, должна вести к изменению в системе актов, например, к изменению числа актов, регулирующих сходные ситуации, тем самым способствуя гармонизации структуры законодательства. В связи с этим считаем, что систематизация законодательства в большей степени, чем первые две, может считаться формой унификации законодательства. Поясним это на примере законодательства о праве на информацию.

К числу нормативных правовых актов, обеспечивающих право на информацию, относится значительное количество федеральных законов: Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>2</sup>, Фе-

<sup>1</sup> См., например, *Сенякин И.Н.* Специализация и унификация российского законодательства: проблемы теории и практики. Саратов, 1993. С. 22.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6963.

деральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>1</sup>, Федеральный закон от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления»<sup>2</sup>, Федеральный закон от 22 декабря 2008 года № 262-ФЗ (ред. от 21 декабря 2013 г.) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»<sup>3</sup>, Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ (ред. от 23 июля 2013 г.) «О персональных данных»<sup>4</sup>, Федеральный закон от 10 января 2002 года № 7-ФЗ (ред. от 12 марта 2014 г.) «Об охране окружающей среды»<sup>5</sup>, Федеральный закон от 9 января 1996 года № 3-ФЗ (ред. от 19 июля 2011 г.) «О радиационной безопасности населения»<sup>6</sup>, Федеральный закон от 2 января 2000 года № 29-ФЗ (ред. от 19 июля 2011 г.) «О качестве и безопасности пищевых продуктов»<sup>7</sup>, Закон РФ от 27 декабря 1991 года № 2124-1 (ред. от 2 июля 2013 г.) «О средствах массовой информации»<sup>8</sup> и др. Названные законы используют понятия «запрос информации» и «обращение». Анализ содержания приведенного законодательства, а также сравнение процедур запроса информации и обращения (вплоть до сроков рассмотрения) за небольшими терминологическими исключениями приводит к выводу об аналогичности механизмов реализации соответствующих положений о них. В связи с этим сформулировано предложение об унификации правовых процедур реализации права на информацию в части запроса и обращения, и объединение их в одну в рамках одного Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>9</sup>. Как видно, такие мероприятия по систематизации законодательства о праве граждан на информацию ведут к удобству его использования, сокращению актов и, в конечном счете, к сбалансированности системы законодательства.

Кроме отмеченного, представляется, что унификация системы законодательства в целях преодоления ее дисбаланса может осуществляться по следующим направлениям:

а) приведение к однозначным знаменателям и исключение коллизий и дублирования в критериях определения сфер компетенции Российской Федерации и субъектов РФ, субъектов РФ и муниципальных образований;

б) унификация системы нормативных актов субъектов РФ и муниципальных образований;

в) унификация процедуры приведения в соответствие федеральному законодательству актов субъектов РФ после принятия акта Российской Федерации по предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

По первому направлению даже формулировки статей 71—73 Конституции РФ не избежали неточностей. Некоторые вопросы находятся одновременно в исключительном ведении РФ и совместном ведении РФ и ее субъектов. Естественно, такое положение дел не делает решение вопроса об обеспечении баланса системы российского законодательства однозначным.

Второе предложенное направление унификации системы законодательства связано с установлением единообразия в системе актов субъектов РФ и муниципальных образований. На сегодняшний день указанные уровни системы законодательства, несмотря на то, что легко определимы, все же находятся в процессе становления и развития, представляют собой хоть и единство правовых норм и актов, но единство внутренне расчлененное<sup>10</sup>, отсутствует стройность этих уровней.

В конституциях и уставах субъектов Российской Федерации встречаются три варианта определения системы и видов нормативных правовых актов: а) виды нормативных правовых актов указываются в отдельных статьях при установлении предметов ведения и полномочий издающих их органов государственной власти субъектов Российской Федерации, б) на систему нормативных актов субъектов РФ указывается в специальных главах или разделах конституций и уставов субъектов Российской Федерации<sup>11</sup>; в) в специальном акте об нормативных актах субъекта РФ, как например, в Тамбовской области. Анализ материала о способах установления системы нормативных актов в субъекте РФ приводит к выводу о том, что видовое представительство форм права в различных субъектах разное.

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 19, ст. 2060; 2013. № 27, ст. 3474.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 7, ст. 776; 2013. № 52, ч. I, ст. 6961.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6217; 2013. № 51, ст. 6686.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3451; 2013. № 30, ч. I, ст. 4038.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 2, ст. 133; 2014. № 11, ст. 1092.

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 3, ст. 141; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4596.

<sup>7</sup> Собрание законодательства РФ. 2000. № 2, ст. 150; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4596.

<sup>8</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7, ст. 300; Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3477.

<sup>9</sup> См.: Гольяпина И.Ю. Унификация законодательства России о праве на информацию // Вестник МГОУ. Серия: Юриспруденция. 2015. № 1. С. 12—21.

<sup>10</sup> См.: Мальцев Г.В. Правовая система субъекта Российской Федерации // Государственность и право республики в составе Российской Федерации: материалы научно-практической конференции (10—11 апр. 1996 г., г. Нальчик). Ростов н/Д, 1996. С. 5.

<sup>11</sup> См.: Козулин А.И. Региональные нормативные правовые акты по конституциям и уставам субъектов Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2001. № 1. С. 46.

Это является причиной горизонтального дисбаланса, формирующегося на втором и третьем уровнях системы российского законодательства.

Теперь несколько слов о последнем блоке мероприятий, могущих минимизировать дисбаланс системы российского законодательства. Предложение о нем так же, как и первые два, возникло на основе изучения состояния законодательства и анализа причин коллизий в ней и нарушения функциональных связей между актами различных уровней. На первый взгляд порядок разрешения коллизий между федеральным и региональным законодательством не может вызывать вопросов, поскольку довольно четко регламентирован. Согласно частям 2 и 5 статьи 76 Конституции Российской Федерации законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон, с известными исключениями, касающимися актов субъектов РФ, изданным по вопросам их исключительного ведения. Такая простая, казалось бы, сфера таковой не кажется при более подробном ее исследовании. Зачастую действующие акты РФ и субъектов РФ, регламентирующие сферу совместного ведения, порождают практические проблемы применения их положений. Особенно, когда акты субъектов РФ изданы в порядке «опережающего правотворчества». Вот пример.

Установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а потому по ним издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Статьями 14 и 356 Налогового кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — НК РФ) предусмотрено, что транспортный налог является региональным налогом, вводится в действие в соответствии с названным Кодексом законами субъектов Российской Федерации о налоге. При этом законодательные органы субъекта Российской Федерации определяют ставку налога в пределах, установленных НК РФ, порядок и сроки его уплаты, льготы и основания их применения. Федеральным законом от 28 ноября 2009 года № 282-ФЗ «О внесении изменений в главы 22 и 28 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 282-ФЗ) субъектам РФ предоставлено право увеличивать ставку по этому налогу, но не более чем в десять раз, до этих изменений — не более чем в пять раз. Федеральный закон № 282-ФЗ принят Государственной Думой РФ 20 ноября 2009 года, одобрен Советом Федерации РФ 25 ноября 2009 года и подписан Президентом Российской Федерации 28 ноября 2009 года, соответствующие изменения вступили в силу с 1 января 2010 года.

С принятием этого Закона в правоприменительной практике возникла следующая ситуация.

На территории субъекта Российской Федерации транспортный налог введен Областным законом от 1 октября 2002 года и его ставка была изменена законом субъекта от 27 ноября 2009 года (не более чем в десять раз). Эти изменения вступили в силу тоже с 1 января 2010 года, но не ранее чем по истечении одного месяца со дня его официального опубликования и не ранее 1-го числа очередного налогового периода по транспортному налогу.

Таким образом, изменения в Областной закон об увеличении ставки транспортного налога приняты областным Собранием депутатов на один день раньше, чем Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон № 282-ФЗ. Однако как Областной закон от 27 ноября 2009 года, так и Федеральный закон № 282-ФЗ вступили в силу одновременно — с 1 января 2010 года. Естественно, налоговые органы стали исчислять транспортный налог по новым ставкам и началось время жалоб и исков.

Суд первой инстанции при рассмотрении спора посчитал, что Областным законом от 27 ноября 2009 года установлены ставки, превышающие действующие на момент его принятия предельные ставки, предусмотренные статьей 361 НК РФ, и признал, что истцом правомерно при исчислении транспортного налога применена старая редакция Областного закона (без учета изменений от 27 ноября 2009 г., вступивших в силу с 1 января 2010 г.). Однако апелляционная инстанция с таким выводом не согласилась. Отменяя решение суда первой инстанции, она признала ошибочным его вывод в части признания не подлежащим применению Областного закона от 27 ноября 2009 года «О внесении изменений в Областной закон «О транспортном налоге» как несоответствующего пункту 1 статьи 361 НК РФ (в редакции, действовавшей в 2009 г.) и принятого с превышением законодательным органом полномочий в части установления размера ставок транспортного налога.

Суд кассационной инстанции согласился с выводами апелляционного суда. Не вдаваясь в подробности аргументации позиции суда кассационной инстанции, укажем, что по данному вопросу однозначной правоприменительной практики так и не сложилось, а причиной такой спорной ситуации является, в том числе отсутствие четкой процедуры приведения актов субъектов РФ в соответствие с федеральным законодательством.

<sup>1</sup> См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 4 июня 2014 г.) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32, ст. 3340; 2014. № 23, ст. 2936.

Подводя итог рассмотрению проблем баланса и дисбаланса системы российского законодательства сквозь призму его специализации и унификации, можно указать на следующее.

Специализация и унификация законодательства как парные процессы, протекающие в нем, в качестве своего объекта имеют именно систему актов, форм внешнего выражения права, и подменять указанные процессы дифференциацией и унификацией содержания права и правового регулирования недопустимо.

Специализация и унификация законодательства, имеющие объективные причины, могут способствовать минимизации дисбаланса системы законодательства и его последствий. Однако, если унификация однозначно обеспечивает сбалансированность указанного элемента правовой надстройки, то в процессах специализации потенциально заложено появление дисбаланса в системе актов различного уровня. Специализация законодательства имеет положительные значения, когда при принятии специальных актов учитываются особенности тех или иных общественных отношений и заполняются брешы в правовом регулировании вопросов, относящихся в исключительному ведению субъектов РФ.

Унификация законодательства, детерминированная унификацией правового регулирования, должна вести к изменению в системе актов, например, к изменению числа актов, регулирующих сходные ситуации, тем самым способствуя гармонизации структуры законодательства, но не подменять унификацию содержания права. С учетом этого направлениями унификации законодательства предлагаем считать четкое формулирование критериев определения сфер компетенции Российской Федерации и субъектов РФ, субъектов РФ и муниципальных образований; унификация системы нормативных актов субъектов РФ и муниципальных образований по видовой ранжировке; обеспечение единой процедуры приведения в соответствие федеральному законодательству актов субъектов РФ после принятия акта Российской Федерации по предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

*П.В. Васильев*

*Васильев Павел Вячеславович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права*

Нижегородская академия МВД России

## **Автоматические санкции как юридико-технические средства решения отдельных проблем социокультурной правовой реальности**

Современная социокультурная правовая реальность<sup>1</sup> характеризуется наличием множества проблем. Узнать о большинстве из них можно, ознакомившись с сообщениями СМИ. В числе таковых и коррупция, и злоупотребление властью в различных формах, включая вынесение судами неправосудных приговоров, и дача ложных показаний участниками юрисдикционных процессов и процедур.

Современная юридическая наука располагает значительным арсеналом правовых, в том числе юридико-технических, средств<sup>2</sup>, позволяющих эффективно решать указанные проблемы. Однако, прежде чем перейти к освещению юридико-технических возможностей автоматических санкций, следует сделать одну существенную оговорку. По нашему мнению, введение в ткань законодательства предлагаемых автоматических санкций не станет панацеей в решении указанных проблем, а лишь поможет в некоторой степени устранить условия их возникновения.

Понимание сущности и регулятивных возможностей правовых санкций многоаспектно. На уровне правовых предписаний они изучаются как структурные элементы, в регулятивном плане они представляют собой правовые средства воздействия, в реализационном ключе правовые санкции представляется целесообразным изучать в качестве автоматически или неавтоматически наступающих правовых последствий. При этом понимание санкции как правового средства не следует абсолютно противопоставлять рассмотрению ее в качестве правового последствия, так как это всего лишь две стороны одного явления: одна сторона раскрывает нам регулятивные возможности санкций (в качестве средства правового воздействия), а другая — порядок возникновения качественно и количественно определенного социального результата (в качестве правового последствия).

В качестве правового последствия автоматическая санкция понимается нами как такое изменение правового статуса адресата<sup>3</sup>, которое **непосредственно** обусловлено юридическим фактом в виде его противоправного или заслуженного поведения. Юридико-технической особенностью автоматических санкций является то, что **они реализуются без изменения правового статуса адресата с момента совершения им противоправного или заслуженного деяния и до возникновения реального социального результата.**

Однако практическая полезность автоматических санкций в современной социокультурной правовой реальности обусловлена не столько метафизическим пониманием их природы, сколько диалектикой их использования в качестве юридико-технических средств для совершенствования правового регулирования общественных отношений. Указанная диалектика предполагает определение социальных и формально-юридических критериев использования автоматических санкций в качестве правовых средств<sup>4</sup>. К **социальным критериям** использования автоматических санкций нами отнесены: **социальная целесообразность**, понимаемая в качестве повышения интенсивности реализации поощряемых или охраняемых интересов, **экономическая целесообразность**, выражающаяся в возможности избежать излишних затрат материальных, человеческих, организационных и иных ресурсов при переходе механизма правового регулирования с трансформационной стадии в корреляционную, и **обратимость юридических последствий**, то есть реальная возможность вернуть состояние, имевшееся до реализации автоматической санкции. Приведенные социальные критерии представляются основополагающими началами при решении вопроса о введении в законодательство автома-

<sup>1</sup> Под термином «социокультурная правовая реальность» понимается совокупность способов и форм жизни людей, складывающихся в результате юридической деятельности человека.

<sup>2</sup> Подробнее о правовых средствах см., например, *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1994. С. 151.

<sup>3</sup> Вопрос об адресатах правовых последствий имеет принципиальное значение. Принимая во внимание способность правового средства непосредственно или косвенно затрагивать интересы самых разных участников общественных отношений, следует внимательно изучить текст правового предписания, исходя из которого ясно и определенно сформулировать сами правовые последствия и определить лиц, которым они адресованы.

<sup>4</sup> Подробнее о социальных и юридических критериях см., например, *Толстик В.А.* Некоторые проблемы обеспечения социальной адекватности закона // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 159.

тических санкций. Однако следует подчеркнуть, что они основаны на ценностях и принципах современного общества. Выработать же однозначный универсальный, приемлемый для любых исторических ситуаций критерий пригодности автоматических санкций, скорее всего, просто невозможно. В этом смысле следует согласиться с В.А. Толстиком и Н.А. Трусовым, которые справедливо отмечают, что «в качестве критериев правового содержания всегда выступает некий набор принципов (ценностей), которые на данном конкретном этапе развития общества рассматриваются как доминирующие, господствующие»<sup>1</sup>. Таким образом, именно доминирующие, господствующие на конкретном этапе исторического развития общества принципы и ценности обуславливают саму возможность использования автоматических санкций для воздействия на общественные отношения. Говоря о российских ценностях настоящего времени, следует согласиться с мнением В.А. Толстика о том, что современный набор ценностей включает справедливость, равенство, свободу, безопасность, общее благо, социальный прогресс, солидарность, права и законные интересы личности, социальных групп и слоев, национальные интересы<sup>2</sup>. Более глубокий анализ каждой из указанных ценностей выходит за пределы предметной сферы данной статьи и более детально изучается в правовой аксиологии.

К **формально-юридическим критериям** использования автоматических санкций представляется возможным отнести: 1) определенность юридической ситуации, складывающуюся из однозначного установления субъектного состава отношений, достоверности совершения правонарушения или заслуги адресатом; 2) возможность создания соответствующей нормативной конструкции, обуславливаемая отсутствием в обладающих иерархическим приоритетом нормативных правовых актах требований об изменении правового статуса адресата при решении вопроса о применении санкции, и отсутствием иных формально-логических препятствий в виде других нормативных предписаний.

Закономерен вопрос: **в какой части социокультурной правовой реальности автоматические санкции могут быть полезными?**

Одной из социокультурных проблем современной правовой реальности является невозможность установить истину в рамках юрисдикционного производства из-за дачи участниками не соответствующих действительности показаний или объяснений. Это порождает существенные трудности в установлении истины по юридическому делу, особенно тогда, когда сведения изначально сообщаются уверенно и достоверно, а позже «подгоняются» под получаемые материалы. Законодательство не содержит легальных надежных критериев оценки таких измененных сведений.

По нашему мнению, данные без указания на неуверенность в достоверности показания и объяснения участников юрисдикционного производства автоматически следует признавать недопустимыми доказательствами, если участник их меняет.

Введение, например, в УПК РФ статьи 75, определяющей недопустимые доказательства, явилось существенным достижением по сравнению с прежним уголовно-процессуальным законодательством РСФСР. Однако этого явно недостаточно. Суть указанной проблемы заключается в следующем. Между участником производства и государством в лице, например, следователя, дознавателя или суда, складываются правоотношения, в которых государство заинтересовано получить правдивые сведения. В указанных правоотношениях участники, за исключением некоторых, например, истцов и ответчиков, а также подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, обязаны давать правдивые показания, а компетентные должностные лица имеют право на получение таких сведений. Однако участники производства могут давать показания (объяснения), не соответствующие действительности. При этом они не обязательно могут умышленно лгать органам предварительного расследования или суду, возможно, что они не умышленно заблуждаются. Возникает вопрос: можно ли им верить безоговорочно, особенно тогда, когда участники не заявляют о возможных неточностях в своих показаниях или объяснениях? Для нас ответ представляется очевидным — однозначно нет.

Иллюстрацией данной проблемы является уголовное дело № 1—21/13<sup>3</sup>, в котором преподаватель одного из университетов города Ульяновска обвинялся и был осужден за получение взяток. Характерной особенностью данного дела является то обстоятельство, что на предварительном следствии преподаватель заявил о том, что в день, когда студенты якобы давали ему взятки, не посещал здание университета, а именно во время, когда студенты, по их версии, подходили в помещение кафедры университета и давали ему деньги, он вообще находился дома в другом районе города, и что его алиби могут подтвердить свидетели, а также информация сотовой компании о месте нахождения его мобильного телефона, которым он в это время пользовался. После получения показаний обвиняемого преподавателя органы предварительного следствия передпросили свидетелей-взяткодателей так, что они вдруг вспомнили совершенно другую дату дачи ими взяток. До этого момента в течение шести месяцев предварительного следствия, включая стадию возбуждения уголов-

<sup>1</sup> Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права: монография. Н. Новгород, 2008. С. 22.

<sup>2</sup> Толстик В.А. Некоторые проблемы обеспечения социальной адекватности закона // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 160.

<sup>3</sup> Уголовное дело № 1—21/13 // Архив Ленинского районного суда города Ульяновска.

ного дела, они не сомневались в одной дате передачи взятки, а после показаний обвиняемого и подтверждения его алиби органами предварительного следствия, они синхронно вдруг вспомнили другую дату передачи взятки. По мнению органов предварительного следствия, с которым согласился суд первой инстанции, а апелляционный суд вообще не стал давать правовую оценку данному факту, свидетели-взятодатели якобы называли предположительную дату дачи взяток. В приговоре Ленинского районного суда от 22 февраля 2013 года читаем следующее. «Первоначальное в ходе предварительного следствия указание свидетелями Р... и Н ... даты передачи ими денежных средств подсудимой А... в качестве взятки 06.04.2012 года, вопреки доводам подсудимой А... и ее защитника, **суд расценивает как добросовестное заблуждение указанных свидетелей, поскольку в остальной своей части их показания стабильны, последовательны, согласуются между собой в деталях, противоречий, влияющих на существо дела, не содержат** (выделено нами. — П.В.). Данных, свидетельствующих о том, что они умышленно исказили известные им по делу обстоятельства или дали ложные показания, не имеется. В связи с чем их показания признаются судом достоверными и допустимыми»<sup>1</sup>. Иными словами, изменение свидетелями показаний, на которых они настаивали в течение шести месяцев предварительного следствия, только после соответствующих показаний обвиняемого и доказанности его алиби<sup>2</sup> для суда не стало юридическим фактом. Подобная позиция суда представляется весьма странной и далекой от принципов как презумпции невиновности, так и состязательности<sup>3</sup>. Уличенных во лжи свидетелей суд признал добросовестно заблуждающимися. Суд также проигнорировал и то обстоятельство, что органы предварительного следствия изменили версию обвинения на удобную им уже после соответствующих показаний обвиняемого, и что студенты ранее уверенно давали детальные, согласованные между собой по времени показания, которые позже были опровергнуты обвиняемым. Указанная ситуация стала возможной в силу того, что суду предоставлены слишком широкие полномочия по оценке доказательств. В настоящее время возможности субъективного усмотрения судей значительно ограничены императивными положениями уголовно-процессуального законодательства о недопустимости доказательств. Но, как следует из вышеизложенного, этого явно недостаточно.

Однако в данной ситуации, разумеется, нельзя однозначно исключить добросовестного заблуждения свидетелей-взятодателей, которые через полтора месяца не помнили дату совершения ими преступления<sup>4</sup>, предусмотренного статьей 291 УК РФ «Дача взятки». Но имеющееся в праве общее дозволение суду отдавать таким показаниям предпочтение, учитывая, что студенты ни в заявлениях о явке с повинной, ни в объяснениях, ни в показаниях на допросах и очных ставках ни слова о том, что они не уверены в дате передачи денег, не говорили, является крайне несправедливым.

Представляется целесообразным ввести во все юрисдикционные процессы и процедуры устанавливающие автоматические санкции правовые нормы, примерно следующего содержания: «**Изменение участником производства, первоначально не заявлявшим о возможной неточности сообщаемых им сведений, своих показаний и (или) объяснений полностью или в части влечет признание измененных и первоначальных показаний и (или) объяснений данного участника производства недопустимыми доказательствами в части доказываемого обстоятельства**».

Предлагаемое правовое регулирование станет адекватной общим принципам процессуальных (процедурных) правоотношений автоматической санкцией, так как отвечает всем ее признакам. Во-первых, предлагаемое регулирование должно содержаться в соответствующих процессуальных (процедурных) правовых нормах. Во-вторых, оно адресовано участникам производства, имеющим право и (или) обязанность давать показания или объяснения, в той части, которая касается занимаемой ими процессуальной (процедурной) позиции. Последнее обстоятельство не исключает того, что предлагаемый вариант правового регулирования непосредственно адресован субъектам, компетентным применять предлагаемую автоматическую санкцию, например, следователю, дознавателю, суду или лицу, осуществляющему производство по делу об административном правонарушении или служебную проверку (служебное расследование)<sup>5</sup>. Тем не менее, предлагаемая автоматическая санкция как правовое последствие непосредственно отражается именно на процессуальной (процедурной) позиции участников производства, давших показания и (или) объяснения, так как обуславливает юри-

<sup>1</sup> Уголовное дело № 1—21/13 // Архив Ленинского районного суда города Ульяновска.

<sup>2</sup> Здесь следует пояснить, что обвиняемый по данному делу по совету своего защитника не давал показаний до момента предъявления ему обвинения. Этим обстоятельством объясняется столь значительное затягивание сроков следствия. В приведенной ситуации преподаватель, зная о необъективности стороны обвинения и просчетах оперативных работников по организации провокации взятки, намеренно не давал показаний в статусе подозреваемого для того, чтобы лишить сторону обвинения возможности «подтасовать» факты. Однако это ему не помогло.

<sup>3</sup> См.: статьи 14 и 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

<sup>4</sup> С момента подачи указанными свидетелями заявлений о явке с повинной и до первого допроса их в качестве свидетелей прошло именно полтора месяца.

<sup>5</sup> Последнее уместно проиллюстрировать аналогией с применением уголовно-правовой санкции судом. Адресата указанными в ней правовых последствий является осужденной, а субъектом их применения — суд.

дическую ничтожность данной ими доказательственной информации. В-третьих, предлагаемая автоматическая санкция должна выполнять функцию правового средства, обеспечивающего наступление правовых последствий в форме недопустимости использования таких показаний или объяснений в процессе доказывания. В-четвертых, предлагаемое правовое последствие обладает факультативностью, то есть может и не наступать, если адресаты, например, заявят о вероятной неточности, недостоверности сообщаемой информации. В-пятых, предлагаемая санкция является именно автоматической, так как с точки зрения динамики механизма правового регулирования в принципе не предполагает трансформации статуса адресата с момента изменения им показаний или объяснений и до признания их недопустимыми доказательствами.

Целью предлагаемой автоматической санкции является реализация таких принципов, как презумпция невиновности, состязательность, справедливость и законность в процессуальных (процедурных) отношениях.

Кроме того, предлагаемая автоматическая санкция отвечает как социальным, так и формально-юридическим критериям оптимизации правового воздействия на общественные отношения. Социальная целесообразность станет проявляться в повышении интенсивности реализации принципов презумпции невиновности, состязательности, справедливости и законности в процессуальных (процедурных) отношениях. Экономическая целесообразность станет следствием отсутствия процессуальных (процедурных) затрат выяснение причин изменения показаний или объяснений. Обратимость юридических последствий обеспечивается институтом возобновления, например, производства по уголовному делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств, а также возможностью использовать в процессе доказывания других более достоверных доказательств. Определенность юридической ситуации обеспечивается тем, что, во-первых, субъектный состав регламентируемых отношений установлен достаточно определенно (с одной стороны субъект доказывания — орган или должностное лицо, с другой — индивидуализированный участник производства), во-вторых, достоверность наступления юридического факта обусловлена наличием формальных несоответствий между ранее данными и последующими показаниями (объяснениями) адресата. Возможность создания соответствующей нормативной конструкции обусловлена общей логикой правового регулирования процессуальных (процедурных) отношений и указанными правовыми принципами.

Таким образом, автоматическое признание недопустимыми доказательствами показаний и (или) объяснений участников производства, изменивших их без соответствующей первоначальной оговорки об неуверенности в достоверности, как юридико-техническое средство соответствует основополагающим процессуальным принципам и является оптимальным.

Изученная ситуация позволила выявить предпосылки еще одной социокультурной проблемы в сфере образования — проблемы дачи взяток. Данная проблема в значительной степени обусловлена отсутствием оснований для аннулирования результатов аттестации обучающихся, которые получили положительные отметки ненадлежащим способом, например, за взятки.

Возникает вопрос, можно ли в настоящее время признать указанные отметки недействительными в случае доказанности их получения незаконным способом? Проблема заключается в том, что наличие уголовно-правовых отношений не обязательно обуславливает возникновение административных отношений по применению соответствующих мер воздействия. Например, из показаний студентов-взяткодателей Р... и Н..., данных ими в ходе судебного следствия по вышеуказанному уголовному делу № 1—21/13<sup>1</sup>, следует, что получение ими положительных отметок не было аннулировано университетом. Однако данный вопрос не входил в предмет доказывания по уголовному делу и не получил соответствующую правовую оценку. Условием возникновения данной ситуации стало отсутствие правовой санкции, обуславливающей недействительность отметок, полученных незаконным путем.

Для примера целесообразности и допустимости введения автоматических санкций недействительности отметок, полученных незаконным способом, проанализируем нормативное правовое регулирование текущего контроля успеваемости и промежуточной аттестации обучающихся. Пункт 10 части 3 статьи 28 Федерального закона Российской Федерации от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>2</sup> предусматривает осуществление текущего контроля успеваемости и промежуточной аттестации обучающихся, установление их форм, периодичности и порядка проведения. Часть 6 указанной статьи обязывает образовательную организацию обеспечивать реализацию в полном объеме образовательных программ, соответствие качества подготовки обучающихся установленным требованиям..., а часть 7 возлагает на нее ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение функций, отнесенных к ее компетенции, за реализацию не в полном объеме образовательных программ в соответствии с учебным планом, качество образования своих выпускников. Кроме того, часть 2 статьи 30 данного Федерального закона уполномочивает об-

<sup>1</sup> Уголовное дело № 1—21/13 // Архив Ленинского районного суда города Ульяновска.

<sup>2</sup> Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7598.



разовательную организацию принимать локальные нормативные акты по основным вопросам организации и осуществления образовательной деятельности, в том числе регламентирующие периодичность и порядок текущего контроля успеваемости и промежуточной аттестации обучающихся, порядок и основания перевода, отчисления и восстановления обучающихся, порядок оформления возникновения, приостановления и прекращения отношений между образовательной организацией и обучающимися и (или) родителями (законными представителями) несовершеннолетних обучающихся. Однако в указанном Федеральном законе отсутствует определение юридической судьбы результатов аттестации, полученных незаконным путем. Между тем невыполнение образовательной организацией обязанностей по надлежащей подготовке обучаемых обусловлено юридической ответственностью. Решение данной проблемы путем применения по аналогии статей ГК РФ о недействительности сделок вряд ли оправданно, так как в основе правового регулирования образовательных и гражданских правоотношений лежат различные принципы, а сами указанные отношения являются формами реализации различных по своей природе интересов: гражданские — только частных, а образовательные по проведению аттестации — как частных интересов обучающихся, так и публичных интересов государства и всего общества — на подготовку квалифицированных специалистов. Указанные различия обуславливают невозможность применения ГК РФ к правоотношениям по аттестации учащихся.

Действующее законодательство РФ в принципе не лишает образовательную организацию возможности предусмотреть в уставе норму об отчислении обучающегося лица в случае невыполнения им обязанностей по добросовестному освоению образовательной программы и выполнению учебного плана. Однако образовательная организация должна установить множество обстоятельств, связанных как с самим фактом возникновения академической задолженности, так и степенью вины обучающегося лица и учесть при этом мнение как его самого, так и в отдельных случаях его родителей или иных законных представителей. Иначе говоря, автоматическое прекращение образовательных отношений между организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и обучающимися на сегодняшний день представляется незаконным и необоснованным. Введение же в законодательство автоматической санкции, непосредственно гарантирующей недействительность записей о получении обучающимися лицами положительных отметок по экзаменам или зачетам, при доказанности факта получения таковых незаконным способом, окажет на адресатов существенное сдерживающее воздействие при возникновении умысла, например, на дачу взятки, что будет способствовать снижению уровня бытовой коррупции в сфере образования и устранил саму неясность ситуации о статусе указанных отметок. Таким образом, предлагаемая негативная автоматическая санкция недействительности отметок, полученных обучающимися лицом незаконным способом, будет выполнять как ограничительную функцию — сдерживать противоправную деятельность обучающихся по предложению взяток, так и функцию процедурной экономии, освобождая образовательную организацию от необходимости устанавливать все субъективные обстоятельства происшествия.

Учитывая изложенное, представляется возможным предложить дополнить Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» правовым предписанием следующего содержания: **«Получение обучающимся лицом отметок о прохождении аттестации незаконным способом влечет признание их недействительными»**. Незаконный способ получения отметок о прохождении аттестации можно определить как получение обучающимся по образовательной программе (за исключением образовательной программы дошкольного образования), в том числе по отдельной части или всему объему учебного предмета, курса, дисциплины (модуля) образовательной программы, отметок о прохождении аттестации способом, не соответствующим указанному в учебном плане, и (или) в ином порядке, чем установленный образовательной организацией для соответствующей аттестации.

Адресатами указанных последствий станут обучающиеся лица, так как в их правовом статусе предлагаемая санкция произведет изменения в форме иного правового урона (утраты статуса лица, сдавшего соответствующие зачеты или экзамены). Юридическими условиями наступления станут наличие образовательных отношений, а юридическим фактом — получение результатов аттестации незаконным способом.

Изучение логики правового регулирования отношений по реализации предлагаемой нормы показывает, что юридическим фактом, обуславливающим недействительность результатов аттестации, станет получение обучающимся лицом результатов аттестации незаконным способом, доказанность которого автоматически обуславливает решение образовательной организации о признании их недействительными. Автоматический характер предлагаемой санкции обусловлен отсутствием **относительно указанных правовых последствий** каких-либо изменений в правовом статусе обучающихся лиц с момента возникновения юридического факта и до признания результатов аттестации недействительными<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> При этом относительно других правовых последствий, например, уголовной ответственности или отчисления из образовательной организации правовой статус обучающихся претерпит существенные изменения.

Представляется, что предлагаемая автоматическая санкция полностью соответствует как социальным, так и формально-юридическим критериям. Так, социальная целесообразность в данном случае заключается в повышении гарантирования публичного интереса общества и государства на подготовку грамотных и полноценных специалистов. Экономическая целесообразность обуславливается отсутствием необоснованных трат ресурсов образовательной организации на выяснение вопросов, например, о виновности обучающихся в незаконном получении указанных отметок. Главное при этом — установление объективной стороны и субъектного состава незаконного получения таких отметок. Кроме того, косвенно повышение уровня профессионализма специалистов приведет к улучшению благосостояния общества в целом. Обратимость юридических последствий в данном случае обеспечивается возможностью судебного обжалования решения о недействительности отметок. Определенность юридической ситуации обеспечивается, во-первых, однозначным установлением субъектного состава и в данном случае несомненна, так как субъектами являются образовательная организация и обучающееся лицо, во-вторых, достоверностью получения отметок о прохождении аттестации незаконным способом, который может быть установлен либо органами предварительного следствия, либо внутренним служебным расследованием в образовательной организации. Возможность создания соответствующей нормативной конструкции проиллюстрирована предлагаемой формулировкой и логикой правового регулирования отношений по проведению аттестации обучающихся.

Таким образом, введение в систему права предлагаемой автоматической санкции представляется вполне обоснованным и отвечающим критериям оптимальности регулирования образовательных правоотношений.

Нами были выявлены некоторые законодательные предложения ученых, по своей сущности являющиеся позитивными автоматическими санкциями. Так, например, С.Б. Поляков в статье «Частноправовая ответственность органов и должностных лиц государства» предлагает интересную позитивную автоматическую санкцию в форме перераспределения между служащими государственных и муниципальных органов денежных средств, оставшихся после бюджетного периода. При этом реальная возможность увеличения зарплаты станет, по справедливому мнению С.Б. Полякова, хорошим стимулом не совершать правонарушения<sup>1</sup>.

В целях ориентирования правотворческой деятельности также представляется важным обозначить некоторые направления совершенствования законодательства Российской Федерации путем введения в него автоматических санкций. Основным требованием при этом является соблюдение вышеуказанных социальных и формально-юридических критериев. Это должны быть юридически определенные ситуации, в которых имеется экономическая и социальная целесообразность, а также фактическая возможность обратимости последствий.

Так, например, отдельного внимания требует решение существенной социокультурной проблемы бюрократизма и волокиты в государственных и муниципальных органах и организациях. В настоящее время возможны ситуации, когда лицо, обратившееся за какой-либо юридически значимой информацией (справкой) в организацию, может не получить ее к установленному сроку. Проблема заключается в том, что человек сначала тратит время и силы на то, чтобы заказать нужную ему информацию. В отдельных случаях время проведения в очереди составляет несколько часов. Позже, когда он, стоя в очереди, приходит за запрашиваемой информацией, таковая может быть еще не подготовленной. В связи с этим представляется целесообразным в соответствующих нормативных правовых актах, регламентирующих предоставление справочной информации гражданам, предусмотреть негативные для организации автоматические санкции в форме возникновения ее юридической обязанности направить запрашиваемую лицом информацию (справку) в адрес заказным письмом на следующий после дня обращения день. Предлагаемая автоматическая санкция будет относиться к подвиду «обусловленного пассивным поведением адресата и несвязанным с установлением его волеизъявления», так как необходимость установления волеизъявления организации (адресата в указанной ситуации) в принципе не должна иметь какого-либо юридического значения.

Технически это возможно сделать путем введения института удостоверения фактов обращения за получением информации (справки), например, путем выдачи талона с указанием даты и времени обращения за запрашиваемой информацией. После прибытия лица в организацию за получением информации (справки) может быть предусмотрена процедура проставления соответствующих отметок в том же талоне или путем выдачи талона терминалом электронной очереди с указанием фамилии, инициалов и порядкового номера первоначального талона, а также даты и времени обращения. Указанные документы станут доказательствами факта обращения заявителя за запрашиваемой информацией (справкой). Представляется, что предлагаемая автоматическая санкция будет способствовать снижению уровня бытовой коррупции, так как заявитель, зная о том, что необходимая справка будет ему выслана заказным письмом, не станет предлагать взятку за ускорение процесса ее оформ-

<sup>1</sup> Поляков С.Б. Частноправовая ответственность органов и должностных лиц государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. № 6. С. 51.

ления. Это также заставит соответствующих служащих работать более честно и продуктивно, не рассчитывая на получение взяток от граждан.

Предлагаемое нормативное регулирование отвечает всем социальным и формально-юридическим критериям, так как является социально целесообразным, справедливым, экономит ресурсы (людям не нужно по несколько раз отпрашиваться с работы или брать дни в счет отпуска, что будет способствовать укреплению трудовых отношений), отвечает требованию обратимости, так как при доказанности подложности сведений об обращении лица за получением информации, все издержки: денежные затраты по оплате услуг почтовой связи, по оформлению заказного письма<sup>1</sup> и доказывания подложности информации о факте обращения могут быть взысканы с недобросовестного лица.

Другая решаемая посредством автоматических санкций проблема заключается в необходимости получения судебного решения в очевидных и бесспорных случаях, которые вполне могли бы быть решены путем совершения нотариусом исполнительной надписи или иного аналогичного удостоверения юридического факта. Имеется в виду прежде всего прекращение регистрации по месту жительства в случае, если обязанность лица сняться с соответствующего регистрационного учета обусловлена, например, брачным договором. Так, брачным договором может быть предусмотрено положение, согласно которому супруг, зарегистрированный в жилом помещении, находящемся в индивидуальной собственности другого супруга, обязан в случае расторжения брака в течение определенного срока сняться с регистрационного учета по месту жительства. В настоящее время бывший супруг — собственник жилого помещения для прекращения регистрации бывшего супруга по месту жительства вынужден обращаться в суд. Такое нормативное регулирование не является оптимальным, так как собственник жилого помещения, если другой бывший супруг без снятия с регистрационного учета в нарушение договорных обязательств просто уезжает в неизвестном направлении, вынужден обращаться в суд, тратить свое время, денежные средства на оплату судебных издержек и коммунальных счетов (по оплате уборки мусора, пользования газом и водой (при отсутствии приборов учета) и других). Следует принять во внимание и то обстоятельство, что в данном случае какого либо иного решения, кроме как о снятии бывшего супруга с регистрационного учета по месту жительства, суд вынести просто не может в силу полной юридической определенности ситуации. Изложенное позволяет сделать вывод о необходимости проработки изменений в нормативные правовые акты, регламентирующие учет граждан по месту пребывания и жительства, в целях введения негативных автоматических санкций в форме прекращения регистрации по месту жительства органами Федеральной миграционной службы после предоставления им брачного договора и решения суда о расторжении брака.

Вместе с тем, оптимизационный потенциал автоматических санкций не исчерпывается решением социокультурных проблем административных отношений. Представляется, что многие отношения в сферах природопользования, землеустройства, гражданского оборота, градостроительства, производства и труда, а также многие другие могут быть успешно оптимизированы путем введения автоматических санкций, соответствующих критериям, выявленным в настоящей статье.

Абстрагируясь от конкретных правовых ситуаций и поднимаясь на уровень теоретического обобщения, выделим основные направления использования автоматических санкций для решения современных социокультурных проблем. Во-первых, это могут быть проблемы регулирования общественных отношений, основанных на юридическом неравенстве субъектов, например конституционных, налоговых, финансовых, административных и трудовых отношений. Негативные автоматические санкции должны при этом выполнять ограничительную функцию — функцию ограничения возможности произвола со стороны должностных лиц посредством формирования «поля сдерживания», а позитивные — стимулирующую функцию подчиненных по добросовестному выполнению ими служебных обязанностей в отношении власти — подчинения через формирование «поля активности»<sup>2</sup>. Например, в налоговом законодательстве имеется раздел VI «Налоговые правонарушения и ответственность за их совершение», однако симметричного раздела, предусматривающего налоговые поощрения, в нем нет. Представляется целесообразным ввести в налоговое право раздел «Налоговые поощрения», в котором предусмотреть общие нормы, позволяющие применить автоматические санкции, например, в виде снижения налогового бремени для лиц, соблюдающих налоговую дисциплину в течение нескольких, например, трех, отчетных (налоговых) периодов подряд. Кроме того, представляется целесообразным предусмотреть прогрессивную систему поощрений, мера которых будет зависеть от количества отчетных (налоговых) периодов, в которых обязанное лицо в полном объеме выполняет свои налоговые обязанности. Автоматизм при этом будет заключаться в том, что адресат, установив факт отсутствия к нему претензий со стороны налогового органа по итогам рассмотрения бухгалтерской (финансовой) отчетности за предыдущий период, автоматически исчислит налоговые платежи в соот-

<sup>1</sup> Расчет параметров затрат ресурсов может быть урегулирован тем же нормативным правовым актом, который будет содержать предлагаемые автоматические санкции.

<sup>2</sup> Подробнее о терминах «поле сдерживания» и «поле активности» см., например, *Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 147—148.*

ветствующем меньшем размере. Значимую автоматическую санкцию в сфере налоговых правоотношений предлагает Е.В. Дьяченко. По мнению автора, в случае, например, создания дополнительных рабочих мест, увеличения заработной платы, расширения объемов производства, можно было бы применить санкцию в форме частичного либо полного освобождения от уплаты отдельных налогов и сборов<sup>1</sup>. предлагаемые позитивные автоматические санкции призваны сформировать «поле активности» на тех направлениях развития общественных отношений, в которых может быть получена существенная выгода для общества в целом.

Во-вторых, автоматические санкции могут использоваться для решения социокультурных проблем в сферах, основанных на правовом равенстве субъектов общественных отношений, например, гражданских и семейных. При этом выполнение негативными автоматическими санкциями ограничительной функции должно сдерживать антиобщественные волеизъявления адресатов — формировать «поле сдерживания» и одновременно создавать условия для свободного волеизъявления при реализации прав, свобод и законных интересов посредством формирования для них «поля активности». Выполнение позитивными автоматическими санкциями стимулирующей функции в указанной сфере правового регулирования, напротив, должно быть направлено на формирование условия для реализации частных интересов адресатов при соблюдении правовых принципов, позволяющих другим участникам отношений получить возможность для реализации своих справедливых требований и интересов. Например, целесообразно ввести в правовое регулирование аренды движимого имущества положения, согласно которым на основе диспозитивности арендатор получит субъективное право на автоматическое снижение размера арендной платы при установлении юридического факта в виде отсутствия к нему претензий со стороны арендодателя по истечении обусловленного договором периода. Автоматизм в данном случае будет выражаться в том, что неподача в обусловленной договором форме претензии или подача необоснованной претензии арендодателем автоматически, то есть без каких либо дополнительных процедур, связанных с изменением правового статуса арендатора, повлечет изменение его юридической обязанности в части уменьшения арендной платы. При этом возможное судебное обжалование необоснованной претензии арендодателя никак не меняет автоматической сущности предлагаемой санкции, так как она связана не с усмотрением суда относительно факта обоснованности претензии, а с фактом наличия или отсутствия добросовестного исполнения арендатором договорных обязательств. Аналогичные юридические конструкции могут быть введены в иные частноправовые институты: имущественного найма, оказания услуг, подряда, расчетов (автоматический перевод с аккредитивной формы расчетов на более простые) и другие.

Таким образом, перспективы использования автоматических санкций в российском праве связаны с нахождением наиболее целесообразного варианта правового решения имеющихся социокультурных проблем. Не будучи панацеей, автоматические санкции способны существенно оптимизировать правовое регулирование многих отношений и способствовать этим решению различных социокультурных проблем правовой реальности, но только при строгом соблюдении указанных социальных и формально-юридических критериев.

---

<sup>1</sup> Дьяченко Е.В. Поощрения как позитивные санкции нормы права : общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 134.

**Е.С. Вершинина**

*Вершинина Екатерина Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры управления  
Нижегородская академия МВД России*

## **Культура документирования в органах внутренних дел Российской Федерации**

Обращение к энциклопедической литературе и специализированным словарям показывает, что на сегодняшний день существует огромное количество определений термина «культура».

В большинстве современных энциклопедий и словарей обнаруживается многозначность этого понятия. В данной статье, чтобы раскрыть понятие «культура документирования», будут приведены только те значения термина «культура», которые имеют отношение к какому-либо процессу или деятельности, поскольку документирование — это деятельность по составлению и оформлению документов.

В Толковом словаре живого великорусского языка Владимира Даля культура определяется как образование, умственное и нравственное<sup>1</sup>. С.И. Ожегов определяет культуру как высокий уровень чего-нибудь, высокое развитие, умение<sup>2</sup>.

В Словаре иностранных дел данное понятие трактуется как степень социального и интеллектуального развития, присущая кому-нибудь; уровень развития чего-нибудь<sup>3</sup>.

В новом словаре русского языка Т.Ф. Ефремовой, культура определяется как:

- а) уровень развития каждой из областей жизни;
- б) конкретные результаты такого развития<sup>4</sup>.

Современный толковый словарь при определении термина «культура» также делает акцент на том, что от лат. *cultura* — это образование, развитие. Понятие «культура» употребляется для характеристики специфических сфер деятельности или жизни людей и включает в себя результаты этой деятельности, а также человеческие силы и способности, реализуемые в деятельности (знания, умения, навыки)<sup>5</sup>.

Проанализировав приведенные определения, можно сделать вывод, о том, что культура документирования — это такой уровень развития деятельности по составлению и оформлению документов, при котором сотрудники органов внутренних дел обладают знаниями, умениями и навыками в области документирования и соблюдают соответствующие требования, предъявляемые к документам. Далее в статье речь пойдет именно об этих требованиях.

Различные по содержанию и назначению документы, создаваемые в органах внутренних дел, должны отвечать единым общим требованиям, то есть их подготовка должна осуществляться на основе требований унификации и стандартизации.

Основным направлением совершенствования работы с документами является унификация. Под унификацией понимается приведение чего-либо к единой системе, форме, единообразию. Унификация нацелена на сокращение количества подготавливаемых документов, создание единых форм, приведение документов к единообразию, снижение затрат на подготовку документов.

Подготовка и оформление документов в органах внутренних дел должны осуществляться в соответствии с положениями ГОСТа Р 6.30—2003 «Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов», утвержденного постановлением Госстандарта РФ от 3 марта 2003 года № 65-ст<sup>6</sup>, а также приказа МВД России № 615 от 20 июня 2015 года «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в органах внутренних дел Российской Федерации»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. URL: <http://slovardalja.net/>

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Толковый словарь. URL: <http://slovarozhegova.ru/>

<sup>3</sup> Зенович Е.С. Словарь иностранных слов и выражений. URL: <http://helpother2x.tk/diktantits/slovar-inostrannih-slovi-virazheniy-zenovich-onlayn.html>

<sup>4</sup> Ефремова Т.В. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Dal-term-14208.htm>

<sup>5</sup> URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Dal-term-14208.htm>

<sup>6</sup> О принятии и введении в действие государственного стандарта Российской Федерации: постановление Госстандарта РФ от 3 марта 2003 г. № 65-ст // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Об утверждении Инструкции по делопроизводству в органах внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 20 июня 2012 г. № 615 // СПС «КонсультантПлюс».

Данные нормативные акты предъявляют к составлению и оформлению документов основные требования, которые можно сформировать в следующие группы:

- требования правовой культуры;
- требования информационной культуры;
- требования технической эстетики;
- требования оперативности.

*Требования правовой культуры* заключаются в соблюдении порядка подготовки, согласования и утверждения документов полномочными должностными лицами в соответствии с иными нормативными правовыми актами.

*Информационная культура* предполагает, что документы должны быть написаны в официально-деловом стиле, а по содержанию отвечать требованиям объективности, достоверности, логичности, краткости, точности, полноты, непротиворечивости, единообразия используемых терминов, грамматики, орфографии, пунктуации и стилистики русского языка.

*Требования технической эстетики* предъявляются к способам отображения информации на материальном носителе и распространяются на бумагу, шрифт, междустрочный интервал, реквизиты и другое.

Документы должны быть выполнены без помарок и исправлений на бумаге светлых тонов форматов А4 или А5, в исключительных случаях — А3 или А6, черным или синим красителем.

Документы выполняются машинописным способом с использованием технических средств, такие документы как рапорт, заявление, объяснение допускается писать от руки.

Все документы, за исключением нормативных правовых актов, должны иметь следующие поля: 30 мм — левое; 10 мм — правое; 20 мм — нижнее и верхнее. Нумерация страниц осуществляется по середине верхнего поля документа, при этом номер на первой странице не ставится. Рекомендуется использовать шрифт «Times New Roman», размеры от 13 до 15. Такие реквизиты, как наименование органа внутренних дел, справочные данные об органе внутренних дел и аннотация к документу, являются исключением из правил и оформляются шрифтом меньшего размера. Междустрочные интервалы должны быть от 1 до 1,5.

Кроме этого, конкретные реквизиты документов должны быть выполнены в соответствии с определенными правилами. Реквизит документа — это отдельный его элемент, всего их насчитывается 31. Каждый реквизит имеет свой номер, по которому можно определить конкретное место его расположения по формуляру-образцу (приложение № 1 к Приказу МВД России № 615 от 20 июня 2015 года).

*Требования оперативности изготовления, оформления и обработки* обуславливают разработку единообразных бланков и штампов, повышающих оперативность подготовки документов.

К сожалению, необходимо отметить, что культура документирования на сегодняшний день находится на низком уровне. И даже те простые правила, которые приведены выше, достаточно часто просто не соблюдаются. Объясняется это тем, что сотрудники органов внутренних дел зачастую не придают особого значения требованиям, предъявляемым к составлению и оформлению документов и считают их малозначительными. Можно сказать, что культура документирования находится за пределами правового поля, и сегодня трудно ответить на вопрос: «А будут ли иметь юридическую силу документы, подготовленные с нарушениями требований по их оформлению?» В соответствии с Национальным стандартом Российской Федерации «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» юридическая сила документа — свойство официального документа вызывать правовые последствия<sup>1</sup>. Интересно, если в документе не соблюдены поля, сможет ли это вызвать правовые последствия? Вопрос риторический. Получается, что правильное оформление документов обеспечивается только высокой исполнительской дисциплиной сотрудника и контролем со стороны руководителя. Других стимулов и двигателей к соблюдению требований по составлению и оформлению документов нет. Этим и объясняется низкий уровень культуры документирования. Следовательно, для того, чтобы повысить уровень культуры документирования до приемлемого, необходимы две простые вещи — желание и возможность, желание исполнителя составлять документы в соответствии с установленными требованиями и возможность руководителя, обладающего достаточными знаниями, контролировать подготавливаемые его подчиненными документы.

---

<sup>1</sup> ГОСТ Р 7.0.8—2013 «Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения»: утв. приказом Росстандарта от 17 октября 2013 г. № 1185-ст // СПС «КонсультантПлюс». Далее — ГОСТ Р 7.0.8—2013.

*С.А. Денисов*

*Денисов Сергей Алексеевич — кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры прав человека юридического факультета  
Гуманитарный университет г. Екатеринбург*

### **Законодательная техника в условиях современной российской правовой культуры переходного периода**

Сегодня на планете идет борьба между двумя типами правовой культуры: гражданской и административной. Гражданская правовая культура возникла и развивается в так называемых буржуазных обществах. Она обеспечивает власть гражданского общества над государственным аппаратом (социократию). Административная правовая культура, наоборот, служит господству над обществом административного класса, составляющего государственный аппарат. Наивысшего расцвета административная правовая культура достигла в СССР и других так называемых социалистических государствах.

Российское общество сделало несколько существенных шагов, направленных на переход от административной правовой культуры к гражданской, но затем решило пойти назад. Административный класс передумал отдавать свою власть зарождающемуся и еще очень слабому гражданскому обществу, поэтому сегодня в нашей стране присутствуют как элементы административной, так и гражданской правовых культур. Заимствования в основном носят внешний характер, иногда лишь имитируют черты гражданской правовой культуры. Декларации, сделанные в Основном законе страны, нейтрализуются нормами законов и подзаконных актов. Все это прямо или косвенно влияет на характер законодательной техники России.

Смешанный характер российской правовой культуры в первую очередь проявляется в противоречивости используемых норм права. Существенное продвижение к гражданской правовой культуре намеренно ярко иллюстрируется с помощью статей Конституции РФ 1993 года и статей законов, закрепляющих общие принципы. Эти статьи содержат абстрактные декларативные нормы, которые затем нейтрализуются с помощью специальных и исключительных норм законов и подзаконных актов. Конституция РФ декларирует демократию (ст. 1), а нормы законов существенно ограничивают права граждан получать информацию (Закон РФ «О средствах массовой информации»<sup>1</sup>), объединяться (ФЗ «Об общественных объединениях»<sup>2</sup> и ФЗ «О политических партиях»<sup>3</sup>), собираться мирно (ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании»<sup>4</sup>), участвовать в управлении государственными делами, выбирать и быть избранными в органы власти (ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>5</sup>). Конституция РФ декларирует республиканскую форму правления и разделение властей (ст. 1 и 10), а нормы законов и подзаконных актов расширяют полномочия главы государства и предоставляют ему верховную власть. Если судить о России по декларативным нормам Конституции РФ, то она может показаться образцом гражданской правовой культуры. Ю.Г. Арзамасов отмечает, что законодатели иногда, пытаясь показать себя демократами и гуманистами, принимают декларативные нормы, которым придают торжественный и помпезный вид<sup>6</sup>.

Для стран с административной правовой культурой характерно правило, согласно которому реальное регулирование общественных отношений в основном осуществляется с помощью подзаконных актов. Конституции и законы служат для изложения общих деклараций, призванных создать позитивный имидж страны. Как известно, в СССР было принято совсем мало законов и невероятное количество подзаконных актов. Указное право активно развивалось в России в 1990-е годы. Но после того, как Федеральное Собрание РФ превратилось в «карманный парламент», необходимость издания актов законодательного характера через указы Президента РФ почти пропала. За последние два десятилетия в России было принято большое число законов, однако старое правило не подпускать законодателя к регулированию отдельных сфер жизни кое-где еще действует. Своими указами Президент РФ направляет деятельность Администрации Президента РФ, которая фактически стала всесильным теньевым правительством России. На основании указов Президента РФ страна поделена на федеральные округа, в которых созданы органы власти. Это помогло устранить федеративные отношения

---

<sup>1</sup> Российская газета. 1992. 8 февраля.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 21, ст. 1930.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 29, ст. 2950.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 25, ст. 2485.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 24, ст. 2253.

<sup>6</sup> Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие. М., 2007. С. 124—125.

в стране и перейти к имперской организации государственного управления<sup>1</sup>. Конституция РФ говорит о том, что законы и указы Президента РФ не должны ей противоречить (ч. 1 ст. 15). Но Конституционный Суд РФ в основном состоит из лиц, преданных действующему главе государства, и «сквозь пальцы» смотрит на нормативные акты, посягающие на демократию, республику и федерализм<sup>2</sup>.

В условиях гражданской правовой культуры глава государства, правительство не могут издавать нормативных актов без поручения парламента (делегированное нормотворчество). В России это правило не действует. Здесь Президент РФ и Правительство РФ проявляют широкую инициативу в нормотворчестве. Конституционный Суд РФ подтвердил право Президента РФ издавать законы по вопросам, до которых у Федерального Собрания еще «не дошли руки»<sup>3</sup>. Судя по всему, в России стихийно сложился правовой обычай, согласно которому Федеральное Собрание не осмеливается принимать законы по вопросам, которые уже урегулированы указами Президента РФ. Этот обычай вполне вписывается в административную правовую культуру с ее почитанием власти верховного правителя. Расширению нормотворческих полномочий Президента РФ способствует отсутствие предметного разграничения между законодательной деятельностью и подзаконным нормотворчеством Президента РФ<sup>4</sup>. Исследователи отмечали, что практика регулирования указами Президента почти любых отношений, в том числе не урегулированных законом, противоречит Конституции РФ<sup>5</sup>, закрепляющей основы гражданской правовой культуры.

Как известно, общества с гражданской правовой культурой создают правовое государство, при котором для правового регулирования поведения граждан и их объединений применяется общедозволительный тип правового регулирования. Как уже отмечалось, Конституция РФ, являющаяся «фасадом» российской правовой культуры, ярко демонстрирует применение общедозволительного типа регулирования по отношению к гражданам. Она пестрит предоставлением им широчайших свобод. В законодательстве, которое на деле регулирует правовые отношения в обществе, сплошь и рядом применяется разрешительный тип регулирования. Конституция РФ говорит о свободе вероисповедания (ст. 28), а Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях»<sup>6</sup> ставит верующих в жесткие рамки дозволенного, строго определяя их права и обязанности (ч. 3 ст. 7, ст. 16—24) и то, после того, как они зарегистрируются в качестве религиозной группы или религиозной организации. Часть 3 статьи 3 Конституции РФ говорит о свободных выборах, а Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» определяет «узкий коридор» по которому должны идти избиратели и кандидаты на выборные должности. «Шаг вправо, шаг влево» — означает лишение человека пассивного избирательного права.

Деятельность должностных лиц в правовом государстве должна регулироваться с помощью разрешительного типа правового регулирования. Ряд норм Конституции РФ действительно содержит законченный перечень полномочий высших органов власти и должностных лиц, ограничивает перечень случаев, когда государство может наступать на права граждан. Но все это оказывается лишь «рекламой» успехов, достигнутых Россией на пути движения к цивилизации (гражданской правовой культуре). Конституция РФ, казалось бы, исчерпывающе перечислила полномочия Президента РФ. В статьях 80, 83–90 Конституции РФ нет слов «и другое», «и так далее». Однако законодатель (а его поддержал Конституционный Суд РФ) исходит из возможности применения общедозволительного типа регулирования деятельности Президента РФ. Перечень его полномочий, перечисленных в Конституции РФ посредством законодательства и собственных указов Президента РФ, вырос в несколько раз. Конституция РФ ясно перечислила случаи (ч. 3 ст. 32), когда граждане России могут быть лишены своих избирательных прав. Однако законодатели решили, что Конституцию РФ можно поправить, не прибегая к изменению ее текста, и в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» существенно расширили перечень ограничений пассивного избирательного права.

Имитируя значительные шаги по переходу к гражданской правовой культуре, правящая группа декларирует в нормативных актах права и свободы человека и гражданина, в то время как для правового регулирования в переходный период важнее всего установить запреты должностным лицам и органам власти посягать на естественные права граждан и обязанности принимать меры по их защите.

<sup>1</sup> Денисов С.А. Сохранение и развитие традиций Российской империи в государственном устройстве современной России // Ученые записки юридического факультета. СПб., 2014. Вып. 34 (44). С. 56—60.

<sup>2</sup> Денисов С.А. Защита Конституционным Судом РФ принципов демократии и республики // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 12. С. 2—8; Денисов С.А. Конституционность решений Конституционного Суда РФ // Ученые записки юридического факультета. Санкт Петербург, 2013. Вып. 29 (39).

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 19, ст. 2320.

<sup>4</sup> Закон в переходный период: опыт современной России // Государство и право. 1995. № 10. С. 30, 40—41.

<sup>5</sup> Там же. С. 31.

<sup>6</sup> Российская газета. 1997. 1 октября.



Например, Поправка 1 к Конституции США говорит не о свободе слова, собраний и вероисповеданий, а о запрете Конгрессу США ограничивать эти свободы<sup>1</sup>. По аналогии, в Конституции России следовало бы закрепить не право граждан на объединение, а запрет органам государственной власти издавать законы, ограничивающие свободу объединения, за исключением крайних случаев, уже перечисленных в части 4 статьи 13 и части 3 статьи 55 Конституции РФ.

Конечно, в переходный период к гражданской правовой культуре, когда значительная часть общества по своему правосознанию остается подданными государства, а не гражданами, не вредно знакомить «духовных рабов» с достижениями мировой цивилизации, декларируя в конституции разного рода свободы, имеющиеся в демократических странах, право на достоинство и неприкосновенность, политические права граждан. Конституция вынуждена превращаться в некий справочник, знакомящий рабоподобное население с тем, как живут люди в цивилизованных странах (странах с гражданской правовой культурой).

Демонстрацией продвижения России к гражданской правовой культуре является структура Конституции РФ. Вторая глава ее посвящена правам и свободам человека и гражданина. Это призвано подчеркнуть, что они ставятся превыше всего. На деле же, как и раньше, ключевое значение для развития страны продолжают играть нормы, касающиеся регулирования полномочий государственных органов. Судьбу страны по-прежнему определяет Правительство.

Конституция РФ унаследовала некоторые свойства старых советских конституций. Она применяет некоторые приемы восхваления высшего руководства страны, используемые в советских конституциях. Статья 6 Конституции СССР 1977 года гласила: «КПСС существует для народа и служит народу». Часть 2 статьи 80 Конституции РФ заявляет, что Президент РФ «является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина». В ней так же используются старые средства идеализации существующего в стране строя. «СССР есть социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян, интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны», — гласила статья 1 Конституции СССР 1977 года «Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления», — утверждает часть 1 статьи 1 Конституции РФ 1993 года. Все сомневающиеся в этом сегодня объявляются нелояльными существующему строю и правящей группе.

Экономическое господство административного класса в СССР скрывалось за такими красивыми формулами Конституции, как «социалистическая собственность», «всенародное достояние», «общественная собственность». Сегодня его претензии на сохранение власти в экономической сфере скрыты за конституционными формулами «социальное государство» (ст. 7), земля, как «основа жизни и деятельности народов» (ч. 1 ст. 9), «равенство всех форм собственности» (ч. 2 ст. 8).

В литературе отмечается, что широкие полномочия государства (фактически административного класса) обеспечиваются с помощью конституционных норм, ставящих перед ним какие-то задачи по обеспечению интересов общества в экономической и социальной жизни<sup>2</sup>. Так называемые «телеологические»<sup>3</sup> конституционные акты превращают государство в «няньку», которая заботится об обществе и, естественно, становится его господином.

Для гражданской правовой культуры характерно действие демократических принципов, которые, в частности, проявляются в поддержке децентрализации управления общественными и государственными делами. Конституция РФ декларирует федерализм и местное самоуправление. Нейтрализация их осуществляется с помощью хитрых приемов законодательной техники. Пункт «н» части 1 статьи 72 и часть 1 статьи 77 Конституции РФ наделяют центральные органы власти правом издавать нормативные акты, закрепляющие только общие принципы организации органов власти в регионах. Сама система органов власти должна создаваться каждым субъектом Федерации самостоятельно. Чтобы преодолеть установленный запрет вмешиваться в дела субъектов Федерации, центр стал издавать нормы, подробно регулирующие организацию и деятельность органов власти в регионах под заглавием «общие принципы» (ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»). Судья Конституционного Суда РФ А.Л. Кононов в одном из своих особых мнений обратил внимание на то, что содержание закона не соответствует его названию и грубо нарушает запрет, установленный Конституцией РФ<sup>4</sup>. Понятие «общих принципов» известно уже студенту первого курса юридического факультета. Но законодатели и эксперты делают вид, что они не знают юридического языка и не могут отличить общий принцип от конкретной нормы. Такие же хитрые приемы законодательной техники применяются для

<sup>1</sup> Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М., 1985. С. 173.

<sup>2</sup> Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов. М., 1999. С. 64.

<sup>3</sup> Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 2. С. 19—20.

<sup>4</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова // Собрание законодательства РФ. 2006. № 3, ст. 336.

устранения в стране местного самоуправления. Федеральный законодатель согласно пункту «н» части 1 статьи 72 Конституции РФ имеет права издавать акты, закрепляющие только общие принципы организации местного самоуправления. Большая часть местных вопросов должна регулироваться населением на местах самостоятельно (ст. 12 и гл. 8 Конституции РФ). Чтобы обойти эти нормы Конституции РФ, закон, подробно регулирующий вопросы местного значения, назвали «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

В современной России федеративные отношения почти полностью вытеснены имперским государственным устройством, при котором управление страной осуществляется из единого центра. Российское законодательство успешно имитирует федеративные отношения. Федеральные (фактически имперские) нормативные акты дублируются в регионах, которые фактически перестали быть субъектами Федерации. Создается видимость того, что в регионах осуществляется правовое регулирование широкого круга отношений. Если бы регионы не дублировали общеимперское законодательство, то было бы видно, что их полномочия очень ограничены. Секрет полишинеля был бы раскрыт и все бы увидели, что центр, нарушая Конституцию РФ (ст. 1), отнял все серьезные полномочия у регионов и Россия фактически превратилась в унитарное государство.

Ш.М. де Талейран-Перигор говорил, что язык дан человеку для того, чтобы скрыть свои мысли. Иногда использование юридических терминов в законодательстве имеет те же цели. Основные государственные законы Российской империи закрепляли такой институт, как «верховная власть», которая принадлежала Государю Императору (ст. 4)<sup>1</sup>. Конституция РФ и законодательство не используют данный термин, но фактически, исходя из их норм, можно сделать вывод, что Президенту РФ принадлежит верховная власть в стране и сам термин «Президент» является всего лишь прикрытием традиционного для российской правовой культуры института Государя Императора. Соккрытие монархической формы правления, типичной для административной правовой культуры, за словесами о республике является достаточно распространенной практикой в мире (Северная Корея, Куба, Вьетнам и т. д.). Осталось совсем немного стран с административной правовой культурой, которые открыто заявляют о своей монархической форме правления. В юридический язык некоторых стран с монархической формой правления вводятся термины, призванные подчеркнуть величие их правителя. В Казахстане приняли Закон «О лидере нации»<sup>2</sup>. Руководство России пока не намерено акцентировать внимание общестественности на произошедших в стране и в правовой культуре контрреформах. Термин «лидер нации» пока еще не перекочевал со страниц газет в нормативные акты страны.

В России стараются не демонстрировать того, что Президент РФ обладает верховной властью. Федеральный закон «О Президенте РФ» выглядел бы очень впечатляюще, поскольку из него стало бы ясно каждому студенту-юристу, что у главы государства в разы больше полномочий, чем предусматривает Конституция РФ. Поэтому общая рекомендация специалистов по законодательной технике объединять нормы, относящиеся к одному институту права в одном акте, чтобы они были лучше обозримы<sup>3</sup>, пока не применяется к институту Президента РФ. Может быть, здесь решающую роль играют привычки действующего главы государства, полученные в бытность его работы в разведке (не раскрывать противнику сведения о себе). Влияние на законодательство личных установок главы государства является так же отличительной особенностью административной правовой культуры страны.

Давно известно, что господство административного класса над обществом обеспечивается неопределенностью норм, дающей возможность их толковать в интересах правоприменителя. Судья Конституционного Суда РФ А.Л. Кононов в своем Особом мнении по определению Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 года обращает внимание на то, что органы власти систематически используют неопределенные термины «мотивированное предложение» и «согласование», закрепленные в Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании», для циничного и ничем не ограниченного произвола, для противодействия публичной критике органов власти, для предоставления преимуществ одним политическим партиям и движениям и пресечения возможных выступлений их оппонентов<sup>4</sup>. «Где закон дает простор для толкования, там закона, в сущности, почти нет» — отмечает В.В. Лазарев<sup>5</sup>. Конституционный Суд РФ в одном из своих решений указывал, что неопределенность содержания правовой нормы создает возможность злоупотребления исполнительной властью своими полномочиями, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона; самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущее ее произвольное толкование право-

<sup>1</sup> Свод законов Российской империи. СПб, 1906. Т. I. Ч. I. С. 5—48.

<sup>2</sup> Конституционный закон Республики Казахстан от 20 июля 2000 г. № 83-II О Первом Президенте Республики Казахстан — Лидере Нации. URL: [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1019103](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1019103) (11 июля 2015 г.).

<sup>3</sup> Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов. М., 1999. С. 322.

<sup>4</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова по определению Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 6. С. 54.

<sup>5</sup> Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов. М., 1999. С. 446.

применителем<sup>1</sup>. Однако в других своих решениях Конституционный Суд РФ поддерживает использование законодателем оценочных терминов, предоставляющих широкие дискретные полномочия органам власти и должностным лицам. Иногда он пытается сам истолковать не вполне определенные термины<sup>2</sup>. Законодатель принимает некоторые меры к тому, чтобы сузить возможности для произвола должностных лиц. Приняты регламенты деятельности различных органов власти. Однако количество не ясных норм остается значительным и даже увеличивается. Например, в Федеральном законе «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» от 20 июля 2012 года № 121-ФЗ<sup>3</sup> вводится понятие «политическая деятельность». Прокуратура толкует его в самом широком смысле как любую общественную (не носящую личного характера) деятельность. Актуальным вновь стал советский анекдот про петуха, которого осудили по политической статье, поскольку он клюнул пионера.

Конечно, если очень хочется, то можно истолковать любую норму в собственных интересах, исказив в ходе официального толкования хорошо известный всем смысл употребляемых терминов. Так, каждый первокурсник юридического факультета знает, что главным признаком государства является суверенитет. Но правящей группе центра очень не хотелось делиться властью с населением регионов. Поэтому, несмотря на то, что Конституция РФ прямо и недвусмысленно называет республику России государствами (ч. 2 ст. 5), говорит о полноте государственной власти субъектов Федерации вне пределов ведения Федерации (ст. 73), называет органы власти субъектов государственными органами (ч. 2 ст. 68), Конституционный Суд РФ заявил, что субъекты Российской Федерации не обладают даже ограниченным суверенитетом<sup>4</sup>. Это можно рассматривать как обоснование запрещенного Конституцией РФ (ч. 4 ст. 3) захвата власти в стране центральными органами государства.

Ни один конституционный текст не обходится без абстрактных формулировок. Но в разных правовых культурах они используются в интересах разных социальных групп. В обществах с гражданской правовой культурой все неясности в законодательстве активные группы общества (в первую очередь имущие) используют в интересах ограничения власти государственного аппарата. В обществах с административной правовой культурой те же абстрактные нормы толкуются в пользу представителей государственного аппарата. Так, указание Конституции РФ (ч. 2 ст. 80) на то, что Президент РФ координирует деятельность всех ветвей власти, при гражданской правовой культуре истолковали бы так, что глава государства оказался бы в положении английской королевы. Если его не просят, то он не должен вмешиваться ни в какие дела. В России, с ее преимущественно административной правовой культурой, это туманное положение истолковали в том смысле, что Президент РФ является начальником над всеми. Невинная и мало понятная статья вернула страну к монархической форме правления<sup>5</sup>. Конституция США не декларирует прямо право на объединение. Но, исходя из интересов гражданского общества это право выводится из общей свободы выражения (Поправка 1). Конституция РФ декларирует демократию, республику, федерацию. Но понимаются они очень широко, так чтобы не ограничить интересы административного класса. Так, Конституционный Суд РФ посчитал, что лишение граждан права выбирать главу региона не ограничивает демократические свободы в России. Он заявил, что поскольку право выбирать глав регионов прямо не закреплено в тексте Конституции, то законодатель волен даровать его населению или отнимать его<sup>6</sup>. «Жаловать своих холопей мы вольны и казнить их вольны же» — говорил Иван Грозный<sup>7</sup>. Этот пример показывает, что в обществах, только идущих к гражданской правовой культуре, лучше иметь конституционный акт, подробно закрепляющий политические права граждан, республиканские институты. Такой акт не позволил бы правящей группе манипулировать избирательным законодательством, изменяя его в соответствии с собственными интересами<sup>8</sup>.

Любая конституция состоит из норм, конфликтующих между собой. Одни нормы закрепляют права граждан, другие дают возможность их ограничивать. В обществе с гражданской правовой культу-

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П // Российская газета. 2004. 14 апреля.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П // Собрание законодательства РФ. 2004. № 51, ст. 5260; Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 6. С. 49—56.

<sup>3</sup> Российская газета. 2012. 23 июля. С. 6.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. // Российская газета. 2000. 21 июня.

<sup>5</sup> Авдеев Д. А. Республиканская форма правления в свете конституционного монархизма (отечественный опыт) // Государство и право. 2015. № 2. С. 27—34.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П // Собрание законодательства РФ. 2006. № 3, ст. 336.

<sup>7</sup> Цит. по: Ключевский В. О. Русская история: полный курс лекций: в 2 кн. Кн. 1. Мн.; М., 2000. С. 620.

<sup>8</sup> В 2014 г. ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и прав на участие в референдуме граждан РФ» изменяли 6 раз, в 2013 г. — 8 раз; в 2012 г. — 6 раз; в 2011 г. — 8 раз; в 2010 — 7 раз; в 2009 — 8 раз; в 2008 г. — 6 раз; в 2007 г. — 6 раз; в 2006 г. — 5 раз.

рой существующие коллизии разрешаются в пользу гражданского общества и прав граждан. В обществах с административной правовой культурой — в пользу административного класса.

Коррупция обычно является неотъемлемой частью административной правовой культуры. Ни одно административное государство не может реализовать аппетиты своих чиновников лишь за счет официального содержания. Обладая реальной властью и безответственностью, чиновники, как правило, ищут себе способ получить дополнительные доходы. Сегодня уже общепризнанно, что нормативные акты с помощью специальных приемов юридической техники могут создавать благоприятный коррупционный климат в стране<sup>1</sup>. В исследованиях отмечается, что способствовать коррупции могут не вполне ясные нормы права, создающие условия для принятия решений правоприменителями на основе их свободного усмотрения<sup>2</sup>. В Программе противодействия коррупции, разработанной Национальным антикоррупционным комитетом, обращается внимание на альтернативные и относительно определенные санкции в административном праве, которые дают простор для произвола управленцев<sup>3</sup>. Чем больше ограничений установлено в праве, тем шире коррупционная база (больше поводов для коррупции)<sup>4</sup>. Государство принимает определенные меры, чтобы страна не занимала первые места по распространению коррупции. Введена процедура проведения обязательных экспертиз нормативных актов на их коррупциогенность<sup>5</sup>. Это позволяет нам оставаться на уровне среднекоррупционных стран. И борьба с коррупцией ведется, и чиновников сильно не обижают.

Резко повышает коррупциогенность законодательства юридическая конструкция «все запрещено за исключением». На определении исключительных случаев чиновник может неплохо заработать. Исключения могут так же превратиться в привилегии для «своих» (в том числе по политическим мотивам). Норма Конституции РФ запрещает использовать предпринимательскую деятельность в целях монополизации рынка (ч. 2 ст. 34), но предприятий, находящихся под опекой правящей группы, этот запрет не касается.

Неясность норм налогового и таможенного законодательства помогает поддерживать условный характер частной собственности и права на предпринимательство в России. Это означает, что бизнесом в России можно заниматься, если на то будет согласие чиновников. Если человек впал в немилость, то повод для отнятия имущества или ликвидации его бизнеса всегда можно найти. Как говорит старая советская поговорка: «Был бы человек хороший, а статью мы для него всегда найдем». Хотя следует отметить, что за последние 15 лет налоговое и таможенное законодательство стало гораздо более ясным, чем в 1990-е годы.

Нормы права в условиях гражданской правовой культуры поддерживают политический плюрализм в обществе. Борьба разных сил за политическую власть в стране здесь является нормой. В России допускается только «бутафорская» оппозиция, которая не может прийти к власти. Для того, чтобы оппозиция не получила реальной силы, против ее особо рьяных представителей применяются различные меры воздействия. Определенную роль в этой политике играют приемы юридической техники. Неясная (расплывчатая) формулировка оснований для применения репрессивных мер позволяет толковать норму по усмотрению правоприменителя широко или узко (в зависимости от потребностей). Представители оппозиции попадают в зависимость от чиновников. Если они обещают вести себя хорошо, то их могут допустить даже до выборов губернаторов (естественно, только в качестве массовки)<sup>6</sup>. Если они переходят «очерченную им линию», то их привлекают к юридической ответственности, например, за экстремизм. Партия может быть не зарегистрирована на основании того, что, по мнению властных субъектов, ее устав не соответствует закону и Конституции РФ. Вместе с тем, в российское законодательство пока еще не вернулись термины «враги народа», «дискредитация органов власти». Термины «национал-предатели», «пятая колонна» пока применяются только в политическом лексиконе.

В репрессивных целях государственный аппарат эффективно использует против институтов гражданского общества формальные составы правонарушения, где не нужно доказывать вред совершенного деяния. Нарушение порядка отчетности общественным объединением, представляющим даже высокую ценность для страны, может влечь за собой его ликвидацию (ст. 44 Федерального закона «Об общественных объединениях»). По формальным основаниям можно ликвидировать религиозное объединение, лишив верующих их конституционной свободы на вероисповедание (ст. 14 Феде-

<sup>1</sup> Анализ коррупциогенности законодательства: Памятка эксперту по первичному анализу коррупционности законодательного акта. М., 2004; *Денисов С.А.* Анализ коррупционного юридического климата страны и выработка на его основе программ противодействия коррупции // *Чиновник*. Информационно-аналитический вестник Уральской академии государственной службы. Екатеринбург. 2005. № 5. С. 54—61.

<sup>2</sup> *Гражданские инициативы и предотвращение коррупции*. СПб., 2000. С. 118—119.

<sup>3</sup> Программа антикоррупционной политики России (основные направления) // *Чистые руки*. 2000. № 4. С. 58.

<sup>4</sup> *Пинто-Душинский М.* Политическая коррупция: уроки для России на основе международного опыта // *Чистые руки*. 2000. № 4. С. 23.

<sup>5</sup> *Граник И.* Законы объявили вне коррупции // *Коммерсантъ*. 2009. 11 марта.

<sup>6</sup> *Губернаторы отдадут депутатов конкурентам* // *Коммерсантъ*. 2015. 3 июля. С. 2.

рального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»). Нарушение процедур избирательного процесса может привести к лишению гражданина пассивного избирательного права. Без разрешения чиновника, полученного в особом процедурном порядке, сегодня нельзя собираться на улицах и площадях городов и поселков. В полицейском государстве само деяние, осуществляемое с нарушением установленного бюрократического порядка, рассматривается как вредное.

Для сохранения власти правящая группа вынуждена прибегать к репрессивным мерам, которые не вызывали бы сильного резонанса в обществе. Так, для лишения граждан права собираться мирно без разрешения начальства упрощенная юридическая конструкция привлечения к административной ответственности стала применяться для вынесения наказания, типичного для уголовного права. Получить штраф в 1 млн рублей (ч. 4 ст. 20.2. КоАП РФ) сегодня можно без прохождения усложненной процедуры, предусмотренной в уголовном процессе.

Для борьбы с выжившими институтами гражданского общества административный класс достаточно успешно применяет термины, имеющие негативную идеологическую нагрузку, подрывающие авторитет этих институтов. Перекрыть каналы финансирования для общественных объединений, не устраивающих административный класс внутри страны не составило труда. Но оставались еще объединения, финансируемые из-за рубежа. Чтобы подорвать их авторитет, в законодательстве весьма успешно был использован термин «иностранный агент»<sup>1</sup>. В английском языке слово «агент» совершенно нейтрально. В русском языке «агента» отождествляют с «шпионом».

В обществах с гражданской правовой культурой граждане с подозрением смотрят на государственный аппарат, боятся злоупотреблений правом со стороны должностных лиц. Поэтому они стремятся минимизировать их полномочия, поставить их в жесткие рамки запрещающих и обязывающих норм права. В обществах с административной правовой культурой все делается совсем наоборот. Административный класс боится населения своей страны и использует нормы законодательства для того, чтобы поставить всю его жизнь в жесткие рамки законодательства (стремление к построению полицейского государства). При этом существенно расширяется возможность для злоупотребления правом со стороны должностных лиц. Так, при регулировании избирательного процесса в России законодатель пошел по пути подробного регулирования поведения тех, кто имеет право избирать или быть избранным (ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и прав на участие в референдуме граждан РФ»). Все последние годы количество ограничений в избирательном законодательстве все увеличивалось и увеличивалось. В результате мы повсеместно получили управляемые выборы, где чиновники разного уровня через избирательные комиссии решают, кто победит на очередных выборах.

Для создания видимости перехода страны к гражданской правовой культуре в современной России используется ряд устойчивых юридических конструкций, обеспечивающих, с одной стороны, декларирование определенных правил поведения, а с другой стороны, нейтрализацию их правового воздействия на общественные отношения. Например, регулятивная норма может не подкрепляться охранительными нормами, содержащими санкции за нарушение регулятивной нормы. Материальная норма может не дополняться процессуальными нормами, устанавливающими порядок реализации или защиты материальной нормы. Предоставленное материальное право может дополняться такой сложной процедурой его реализации, что воспользоваться этим правом становится очень трудно или вообще невозможно. Правами или обязанностями может наделяться субъект, который в силу различных причин неспособен или не заинтересован реализовать предписание. При ознакомлении с Конституцией РФ и отечественным законодательством создается впечатление, что Президент РФ отвечает за всю жизнь страны. Таким широким кругом обязанностей они его наделяют. Но из статьи 93 Конституции РФ следует, что юридическая ответственность Президента РФ возможна только при совершении им тяжкого преступления и при отсутствии его контроля за высшими органами власти в стране, которые могут отрешить его от должности. То есть фактически он ни за что не отвечает. Конституция РФ объявляет референдум высшей формой реализации власти народа, но ФЗ «О референдуме в Российской Федерации»<sup>2</sup> настолько усложнил процедуру его инициирования и реализации, что провести референдум без одобрения органов власти в России почти невозможно. «Установленный в ФЗ порядок нацелен на то, чтобы исключить народную инициативу», — пишет С.А. Авакьян<sup>3</sup>. В России принят Федеральный закон «О парламентском расследовании Федерального Собрания РФ»<sup>4</sup>, но процедура его инициирования такова, что оппозиция не в состоянии им воспользоваться, а правящей группе проводить расследование своей деятельности нет надобности. Юридическую конструк-

<sup>1</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента: федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ // Российская газета. 2012. 23 июля. С. 6.

<sup>2</sup> Российская газета. 2004. 30 апреля.

<sup>3</sup> Авакьян С.А. Конституция Российской Федерации: итоги развития // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 23. С. 6.

<sup>4</sup> Российская газета. 2005. 29 декабря. С. 41.

цию, создающую массу препятствий на пути реализации управомоченным субъектом своего права, автор называет «турникетным правом».

Как уже отмечалось, Конституция РФ наделяет граждан широкими правами и свободами. Но есть маленькая хитрость. Воспользоваться ими они могут только с разрешения чиновников (иногда чиновников в мантиях). Последние толкуют саму норму права, определяют, кто и когда ей может пользоваться. В современной России согласно части 5 статьи 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» два человека не имеют права выйти на улицу с плакатом без разрешения органов власти. Выдача разрешений на использование гражданами своих прав и свобод скрывается за терминами «согласование» (ч. 5 ст. 5 «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании»), «регистрация». Только государство может признать существование политической партии путем ее регистрации (ст. 15—20 Федерального закона «О политических партиях»). Старая советская поговорка гласила: «Без бумажки — ты букашка! Лишь с бумажкой — человек». Для того, чтобы подменить один институт другим, устанавливается усложненный порядок регистрации прав граждан и их объединений и неопределенный, широкий набор оснований, по которым должностное лицо может отказаться человеку в регистрации его права, то есть фактически запретить им пользоваться.

Широкое использование перечисленных выше юридических конструкций делает Конституцию РФ номинальной. «Конституция РФ 1993 года — отмечал В. Пастухов в 2008 году, — так и не стала в полной мере законом юридическим, не вошла в русскую жизнь так же безусловно, весомо и зримо, как, например, французская или американская конституции»<sup>1</sup>. Исследователи считают, что степень номинальности российской Конституции последнее время возрастает<sup>2</sup>.

Движение к гражданской правовой культуре включало в себя введение норм международного права в правовую систему страны (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Сегодня на высшем уровне звучат призывы отказаться от действия норм международного права на территории России. Руководство страны ищет способы нейтрализации решений Европейского суда по правам человека через Конституционный Суд РФ. Юридическая техника вносит свой посильный вклад в то, чтобы придать нормам международного права содержание, приемлемое для правящего административного класса. Например, в официальном переводе Европейской хартии местного самоуправления термин «local authority» (Преамбула, ст. 4, 6 и др.), означающий «муниципалитет» или «муниципальная власть», переведен как «органы муниципальной власти». Только в статье 5 сделан правильный перевод этого термина, поскольку там очевидно, что речь идет не о границах органов власти, а о границах муниципалитета. Введенные в заблуждение отечественные исследователи, не прибегающие к оригинальному тексту Хартии, утверждают, что ее требования не обращены к общине, а относятся только к органам власти, которые она создает. Такой перевод поднимает вес местной бюрократии и принижает роль местной общины, у которой должна быть, по духу Хартии, местная власть. В этом же русском переводе слово «общины» (communities) (ст. 5), которое обозначает осознанный союз людей, переводится словом «население», за которым стоит совершенно иной смысл. Население может представлять собой совершенно неорганизованную массу, которая не осознает собственных коллективных интересов и является объектом управления со стороны местной бюрократии.

Из сказанного можно сделать вывод, что законодательная техника России в основном соответствует административному характеру правовой культуры страны и помогает создавать имитацию перехода общества к гражданской правовой культуре.

---

<sup>1</sup> Пастухов В. Второе дыхание русского конституционализма // Сравнительно конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 4.

<sup>2</sup> Лукьянова Е.А. Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 5.

**Т.А. Желдыбина**

*Желдыбина Татьяна Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права, докторант кафедры теории государства и права  
Саратовская государственная юридическая академия*

## **Судебное толкование в контексте поликультурного пространства России**

Процесс модернизации законодательства в России сопровождается принятием многочисленных нормативных правовых актов. Тем не менее, по-прежнему остается важной проблема неэффективности законодательской деятельности. Законодательство Российской Федерации содержит коллизии, пробелы, противоречия, допускающие различное толкование правовых норм. Совершенствование законодательской деятельности является первостепенной задачей государства, однако интенсивность законодательного регулирования и многие другие причины не позволяют дать ответ на вопрос о том, когда же будет создано совершенное российское законодательство.

Значительную роль в условиях нестабильности современной системы законодательства играет толкование закона судебными органами, из которого в дальнейшем складывается судебная практика. Выясняя соотношение духа и буквы закона, судебные органы осуществляют толкование. Судебное толкование является актуальной темой для обсуждения и исследования как со стороны юристов — как теоретиков, так и практиков. Однако проблемы различного толкования, его единообразия, правил, методики толкования и другие до настоящего времени не нашли однозначного решения в юридической научной среде.

Само понятие «судебное толкование» означает разъяснение, объяснение, конкретизацию законодательства судебными органами.

Следует отметить, что вопрос о судебном толковании интересовал ученых еще со второй половины XIX — начала XX века<sup>1</sup>, в советский период<sup>2</sup>. Многочисленные исследования подтверждают внимание к данной проблематике и в современной правовой науке<sup>3</sup>.

Итак, вопрос о судебном толковании получил свое развитие еще в дореволюционный период. Важность теории толкования законов признавал известный дореволюционный цивилист Е.В. Васильковский. По его мнению, основным принципом правового строя современных культурных государств является принцип закономерности управления, выраженный в статье 84 Основных законов (изд. 1906 г.): «Империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке». Для того, чтобы законы применялись именно в том смысле, какой имел в виду законодатель, и для обеспечения равенства всех граждан перед лицом закона, необходимо, чтобы судьи и органы администрации понимали законы правильно, и притом, одинаково. То и другое может быть достигнуто соблюдением правил, выработанных теорией толкования закона<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Градовский А. О судебном толковании законов по русскому праву // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 1: Январь и февраль. СПб., 1874; Пуцилло П. Теория судебного толкования законов // Журнал гражданского и уголовного права. Издание С.-Петербургского юридического общества. Кн. 9: Декабрь. СПб., 1882; Толкование законов судебными местами, как органами надзора // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1882. Кн. 7: Октябрь; и др.

<sup>2</sup> Ткачева С.Г. Конкретизация закона и его судебное толкование: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. 1973; Степанов В.Н., Якушин В.А. Судебное толкование как фактор совершенствования правоприменительной деятельности // Политико-правовые средства обеспечения перестройки. Казань, 1990; и др.

<sup>3</sup> Кошелева В.В. Акты судебного толкования правовых норм. Вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Годик В.Е. Толкование норм права в судебных решениях Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Савельева О.А. Роль судебного толкования в применении уголовного закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Рулев А.И. Судебное толкование права в механизме защиты прав и свобод человека (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009; Тимофеева Ю.Н. Акты судебного толкования как разновидность юридических актов // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1; Артемьева Ю.А. Судебное толкование налоговых норм. Ногинск, 2010; Магомедова З.И. Судебное толкование норм российского права при рассмотрении судами общей юрисдикции наследственных споров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010; Анисимов П.В., Рулев А.И. Судебное толкование права в механизме защиты прав и свобод человека (проблемы теории и практики): монография. Волгоград, 2010; Ершов В.В. «Судебный прецедент»? «Судебный прецедент толкования права»? // Российское правосудие. 2013. № 9 (89); и др.

<sup>4</sup> Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1913. С. 7.

С чем связана особенность судебного толкования в условиях многонационального, многокультурного пространства России того времени?

Отметим, что XIX столетие является сложным периодом развития Российской империи в политико-правовом, социокультурном, экономическом развитии. Век отмечен единством направлений развития русского и западноевропейского законодательства. Вместе с тем, российская правовая действительность была далека от развития государства и права стран Западной Европы. Геополитическая ситуация, неоднородность России в экономическом, национальном и конфессиональном отношениях, внутренние факторы становления государственности были таковы, что русская культура не имела достаточного времени для того, чтобы в ней выросли чисто национальные правовые формы и отношения<sup>1</sup>.

Были созданы предпосылки для развития капитализма, возростала свобода экономических отношений, увеличивались торговые связи, происходил промышленный подъем, развивались международные отношения и увеличивался экспорт капитала. Как следствие, юридическая наука России должна была выйти за рамки национального права и законодательства и не могла развиваться в узконациональном порядке. Тем не менее, характерной чертой русского права до начала XX века был его неформальный, казуистический характер. В отличие от западноевропейского, оно было «правом частных случаев», а не «правом общих начал».

Особенность общественно-политического устройства отразилась в российском правосознании: закон не обрел в России того уважения, которое он имел в странах Западной Европы. Причина этого, писал знаменитый ученый-юрист дореволюционного периода Н.И. Палиенко, кроется вероятно в особенности русского развития, которая заключается в том, что «...идеология абсолютной монархии возвышает главу государства над законами, законы его юридически не обязывают»<sup>2</sup>. Согласимся с данным утверждением, поскольку в условиях абсолютной монархии господствует воля одного человека — монарха. Кроме того, запутанная ситуация была вызвана во многом тем, что отсутствовала ясная дефиниция закона.

Действительно, в абсолютистском государстве невозможно было определить понятие закона, и все усилия ученых-юристов установить какие-нибудь определенные признаки понятия «закон», дать ему определение и отграничить его от других юридических актов часто оказывались безрезультатными.

По замечанию видного теоретика и цивилиста П.П. Цитовича, само выражение «закон» у нас до сих пор не обобщено, не стало единственным, исключительным термином<sup>3</sup>. На близкую точку зрения к П.П. Цитовичу встал Н.М. Коркунов, указывая на невозможность точного разграничения закона и административного распоряжения из-за отсутствия в нашем законодательстве самого определения закона<sup>4</sup>.

Встречавшийся в актах термин «закон» приравнивался к «законодательному порядку». Закон, законодательный порядок противопоставлялись обычаю, источнику неписаного права.

К концу XIX века в качестве самостоятельного источника выделился и другой источник права, пришедший из Европы, — судебный прецедент. Изменилось отношение к учению о сущности закона и об отношении к нему суда, начала формироваться судебная практика как основа правового регулирования и судебному прецеденту придавались черты источника права. Получало развитие учение, согласно которому любой закон неизбежно имеет пробелы и отстает от жизни. Позитивное право может быть ущербным и тогда оно должно быть восполнено и исправлено судом и в этом случае акты судов должны быть источниками права<sup>5</sup>. Таким образом, судебная практика стала занимать промежуточное, среднее положение между законом и обычаем.

Русское право отличалось самобытностью и большой спецификой по сравнению с правом западноевропейских стран. Этот факт вполне объясним. Территория Российской империи была огромной. К периоду принятия Свода законов Российской империи (1832—1833 гг.) законодательство представляло собой разрозненный конгломерат норм.

Например, область частного права переживала на протяжении века нестабильный период. На местном уровне происходили следующие изменения — ряд областей, пользующихся правовыми изъятиями (Бессарабия, Западные губернии) постепенно втягивались в общую правовую систему, сближаясь с имперским правом. Царство Польское, Великое княжество Финляндское и Остзейские губернии обладали наоборот, развитыми правовыми системами<sup>6</sup>. Свод законов гражданских распростра-

<sup>1</sup> См.: Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Исторические традиции российской школы сравнительного права // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 135.

<sup>2</sup> Палиенко Н.И. Основные законы и форма правления в России. Юридическое исследование. Харьков, 1910. С. 54.

<sup>3</sup> См.: Цитович П.П. Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. Т. I. Вып. 1. С. 36.

<sup>4</sup> См.: Анненков К. Система русского гражданского права. Т. I. 2-е изд., пересмотр. и доп. СПб., 1899. С. 37.

<sup>5</sup> См.: Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 27—28.

<sup>6</sup> См.: Бурковский И.В., Плеснякова В.Н. История становления и развития цивилистики в России: монография. Елец, 2009. С. 17.



нял свое действие не на всю территорию России. На протяжении 1815—1914 годов в Царстве Польском действовал Французский гражданский кодекс (сначала непосредственно был введен Наполеоном в 1808 году, затем с 1825 года путем перенесения его норм в Гражданское уложение Царства Польского, испытавшего на себе серьезное влияние Французского гражданского кодекса). Гражданские законы губерний Царства Польского существенно отличались от гражданского законодательства России в сторону более четкой регламентации гражданских прав<sup>1</sup>. В Прибалтийских губерниях в то время действовал Свод Гражданских узаконений губерний Прибалтийских, в губернии Бессарабской — фактически Румынский гражданский кодекс. В Финляндии действовало Шведское уложение 1734 года<sup>2</sup>.

Обращаясь к состоянию законодательства Российской империи, корифей отечественной цивилистики и теории права Г.Ф. Шершеневич указывал на три недостатка русского гражданского права:

1) громадный объем норм по всем Своду законов, казуистичность, повторяемость в разных редакциях;

2) неопределенность, возникающая вследствие массы противоречий, пробелов, неясностей, отсутствия общих начал;

3) отсталость содержания.

Главным недостатком процесса кодификации русского права правовед считал полное отсутствие юридической подготовки в России<sup>3</sup>.

И, несмотря на то, что издание Свода было крупным шагом вперед в развитии русского права и Свод законов Российской империи в целом отличался достаточно высоким для своего времени уровнем юридической техники, был первоисточником права в государстве, изменения в праве касались в большей степени его формы, чем содержания.

Между тем происходившие изменения в общественно-политической жизни страны оказали значительное влияние на состояние российского законодательства. Количество законодательного материала увеличивалось, при этом вносившиеся изменения противоречили действующему законодательству. Продолжали действовать законодательные акты, принятые в разное время. Свод обрастал множеством новых законов, часто противоречащих неотмененным статьям, в результате чего создавалась возможность для произвола и затягивания дел в судах.

Таким образом, законодательные нормы первой и второй половины XIX столетия к началу XX века оказались в бессистемном виде, иногда противоречивыми.

В этих условиях большой популярностью пользовалась пришедшая из Европы идея «свободного нахождения права», суть которой состояла в возможности расширения судебного усмотрения, в признании творческого характера правоприменительной деятельности<sup>4</sup>. С какого момента начинается творчество судьи, в чем оно выражается, каковы правила восполнения пробелов, бессознательным, иррациональным или сознательным, субъективным или объективным критериям отводится главная роль, каково соотношение судебного творчества с писаным правом, — эти вопросы получили в литературе самое различное решение<sup>5</sup>.

Важно отметить, что для толкования права важное значение имела история права, которая показывала, как сложилась толкуемая норма, какое состояние ей предшествовало, ответом на какую потребность жизни или на какой недостаток старого права являлась данная норма. По справедливому замечанию В.М. Хвостова, норма права совершенно не могла быть понята, если не знать той нормы, которая с ее изданием была отменена или изменена<sup>6</sup>. Данное обстоятельство способствовало формированию историко-правовых исследований в юридической науке, в особенности сравнительно-исторического направления.

И когда впоследствии ведущей основой взглядов правоведов становится юридический позитивизм, тенденция сравнительно-исторического изучения права оставила свой след. Историей права широко пользовалась догматика при так называемом историческом толковании, без которого невозможно понимание внутреннего смысла норм действующего права.

В итоге вопрос о судебном толковании приобрел своеобразный национальный оттенок и связан был в первую очередь с вопросом о соотношении российских источников права и объяснялся своеобразием российской политико-правовой действительности.

<sup>1</sup> См.: Медушевский А.Н. Проект Гражданского уложения Российской империи в сравнительном освещении // Цивилистические исследования / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. 2005. Вып. 2. С. 192.

<sup>2</sup> См.: Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России // История юридических наук в России: сборник статей. М., 2009. С. 64.

<sup>3</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России. Казань, 1898. С. 110, 57.

<sup>4</sup> См.: Липень С.В. Доводы «за» и «против» расширения свободы судебного усмотрения в юриспруденции дореволюционной России: две системы научной аргументации // Юридическая техника. 2013. № 7. С. 177.

<sup>5</sup> См.: Липень С.В. Идеи «свободного права» в юридической науке дореволюционной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 15—16.

<sup>6</sup> См.: Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. 6-е изд., испр. и доп. 1914. С. 111.

В настоящее время судебное толкование является видом официального толкования. Высшие суды, формулируя правовые позиции, которые содержатся в постановлениях и разъяснениях пленумов судов, толкуют законодательство, что оказывает значимое влияние на формирование судебной практики.

Современная ситуация с судебным толкованием связана с дискуссионностью вопроса о правотворческом характере актов судебных органов и с теми процессами глобализации права и законодательства, которые происходят в последнее время.

Говоря о процессе глобализации права и законодательства (который является одной из ведущих тенденций правового развития современной России), следует отметить необходимость увеличения роли международного права, что требует от государства обеспечить оптимальные условия развития для нормального функционирования и совершенствования внутригосударственного законодательства. Увеличение роли международного права повлекло обновление российского законодательства, в первую очередь, в области прав человека, также уголовного, гражданского административного, судебного права и др. Глобализация права оказывает активное влияние на все стороны правовой системы. Под влиянием процессов глобализации права сформировались новые отрасли и институты права и законодательства — космическое, атомное, информационное и т. д.

Однако наиболее распространенной сегодня является ориентация как российского законодателя, так и правоприменителя на правовой опыт стран Западной Европы, где все более расширяется сфера наднационального правового регулирования за счет вовлечения нового круга отношений.

Следует сказать и об одном из последних нововведений в сфере правосудия — объединении Верховного суда и Высшего арбитражного суда Российской Федерации с главной целью обеспечения единообразия судебной практики по толкованию и применению одного и того же законодательства высшими судами, что в целом должно способствовать обеспечению принципа верховенства права.

Толкование, осуществляемое высшими судами, является общеобязательным, новой нормы права в результате не возникает. Вместе с тем, важен вопрос о том, насколько суд может выйти за пределы толкования, которое лежит в основании данного института, создавая новые нормы права. Суд не является в полной мере законотворческим органом, своим решением лишь осуществляет конкретизацию законов. При этом главное — не забывать о законе как о главном источнике российского права. Только органы законодательной власти имеют право на создание правовых норм. Здесь важным является вопрос о соотношении закона с судебными актами, судебными решениями.

Следует остановиться на еще одном важном аспекте в рамках обозначенной темы, а именно — толковании законодательства Конституционным Судом Российской Федерации. Как правило, формой правотворческой деятельности Конституционного Суда РФ считаются его итоговые решения, именуемые постановлениями. В целом решения Конституционного Суда РФ должны уточнять, конкретизировать конституционные положения, а даваемые ими разъяснения не должны выходить за рамки толкуемых норм.

В этой связи безусловно важной является роль Конституционного Суда РФ, который рассматривает вопрос о соответствии международного договора Конституции РФ. Конституционный суд рассматривает такие вопросы не по своей инициативе, а по просьбе Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы РФ, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации (ст. 125 Конституции РФ). Результатом рассмотрения вопроса о том, войдут ли в систему российского права нормы нормативного правового акта или договора и будет ли изменено национальное право, является публикация постановления и заключения Конституционного Суда.

Одним из значимых на сегодняшний день в правовой науке является вопрос об определении места и роли решений Конституционного Суда РФ, степени обязательности выраженных в его решениях правовых позиций, под которыми принято понимать итоговые выводы о соответствии или несоответствии норм конкретного закона Конституции РФ, а также аргументы, приведенные Конституционным Судом в обоснование данного решения. Конституционный Суд РФ формулирует свои правовые позиции не всегда и связаны они в основном с толкованием Конституции РФ. Но сформулированные правовые позиции фактически говорят об особом правотворчестве Конституционного Суда РФ, что дает основание некоторым ученым (Г.А. Гаджиев, П.А. Гук и другие) говорить о судебном прецеденте как источнике российского права. Особенностью правовых позиций является и то, что они носят обязательный характер не только для правоприменительных, но и для законодательных органов.

В свете развития интеграционных правовых процессов значимым является и то, что Конституционный Суд РФ при проверке законов и иных нормативных актов принимает решения и вырабатывает правовые позиции, опираясь в том числе на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и ее толкование Европейским судом. Конституционный Суд РФ ориентирует развитие правовой системы России, ее законотворчество и правоприменительную практику в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод человека и основных свобод, играя важную роль в становлении

и упрочении российского права как составной части единого европейского правового пространства, основанного на Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1</sup>.

Большую роль в процессе судебного толкования играет особое мнение судьи — дискуссионный институт, не получивший в России такого распространения, как в Европе. Известны случаи, когда в средствах массовой информации были опубликованы особые мнения судей раньше, чем решение суда, что умаляет авторитет судебной власти.

Не вызывает сомнения тот факт, что в последнее время увеличивается количество отраслей законодательства, превышающих по численности количество отраслей права. Поэтому вопрос о судебном толковании сегодня будет рассматриваться в зависимости от отрасли законодательства, норма которой толкуется.

Правотворческое толкование — это осуществляемое в порядке судебного контроля высшими судебными инстанциями официальное толкование правовых норм, в результате которого лишаются юридической силы нормы права, признанные не соответствующие конституционному, международному, текущему законодательству<sup>2</sup>.

Анализируя проблемы конкретизации Конституции России, профессор В.В. Ершов высказал интересное мнение о разграничении понятий «конкретизация» и «толкование» права, что вызывает необходимость разработки и принятия Федерального закона «О конкретизации права». Толкование права ограничено только уяснением и разъяснением в правореализационном процессе имеющихся принципов и норм права, содержащихся в формах международного и национального права, реализующихся в государстве, с целью индивидуализации, индивидуального регулирования фактических общественных отношений. Конкретизация права есть выработка в процессе правотворческой деятельности более детальных, дополнительных, уточняющих принципов и норм права, содержащихся в формах международного и национального права, реализующихся в государстве и имеющих большую юридическую силу<sup>3</sup>.

Другой ученый, К.В. Ображиев, придерживается аналогичного мнения. Он пишет о том, что следуя «золотому правилу толкования», необходимо различать официальную интерпретацию правовых норм и их конкретизацию. В процессе конкретизации правовых норм устанавливаются новые юридически обязательные положения, которые развивают содержание существующих законодательных предписаний<sup>4</sup>.

В заключение хотелось бы остановиться еще на одном важном аспекте. У теории судебного толкования есть как сторонники, так и немало противников. Последние аргументируют свои позиции тем, что судебное толкование носит субъективный оттенок, судьи как субъекты толкования обладают различным правосознанием.

Анализируя толкование норм права в судебных решениях, В.Е. Годик отметил, что ввиду особой роли судебной власти в процессе реализации права необходим специальный контроль над интерпретационной деятельностью судебных органов. Наличие неправильного применения норм права не должно приниматься как рабочей момент судебной деятельности<sup>5</sup>. В.В. Кошелева предлагает ввести практику формирования специальных комиссий по подготовке и разработке актов нормативного судебного толкования с привлечением представителей законодательных органов с тем, чтобы наиболее достоверно выявлять и раскрывать волю законодателя<sup>6</sup>.

Хотелось бы отметить, что ситуация с судебным толкованием является важной, требующей законодательного регулирования и решения многих, связанных с ней неоднозначных вопросов.

Вопрос судебного толкования в России связан сегодня многообразен и связан с развитием поликультурной среды; вхождением нашей страны в единое мировое правовое пространство; интернационализацией права и законодательства и необходимостью диалога с международным правом; созданием условий для сотрудничества в едином экономическом, социальном, политическом, правовом и культурном сообществе; воспитанием толерантности к наднациональному и сохранением самобытности, преемственности отечественного права и законодательства.

<sup>1</sup> См.: Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Волпенко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие и содержание // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. Вып. 6. 2003—2004. С. 29.

<sup>3</sup> См.: Ершов В.В. Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12 (92). С. 9.

<sup>4</sup> См.: Ображиев К.В. Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 102.

<sup>5</sup> Годик В.Е. Толкование норм права в судебных решениях Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

<sup>6</sup> Кошелева В.В. Акты судебного толкования правовых норм. Вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 6—7.

**П.Н. Заблоцкий, Р.П. Заблоцкий**

*Заблоцкий Петр Николаевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры основ экспертно-криминалистической деятельности учебно-научного комплекса основ экспертно-криминалистической деятельности*

Волгоградская академия МВД России

*Заблоцкий Роман Петрович — начальник кабинета кафедры основ экспертно-криминалистической деятельности учебно-научного комплекса основ экспертно-криминалистической деятельности*

Волгоградская академия МВД России

**Проблемы экспертной оценки  
материальных культурных ценностей и пути их решения**

Материальные культурные ценности являются достоянием и фактором национальной состоятельности, растрата которых соразмерна разрушению государственной целостности. Как справедливо отмечает Л.Р. Клебанов, «стержнем каждой культуры являются культурные ценности, значение которых поистине жизненно важно. Задача защиты культурных ценностей России на сегодняшний день представляется стратегически необходимой в контексте обеспечения национальной безопасности страны в целом»<sup>1</sup>.

Культурные ценности разнообразны, они олицетворяют собой творение человеческого разума, таланта и рук; их значимость (историческая, этическая, научная, художественная, воспитательная, познавательная) и, разумеется, денежная стоимость не поддаются оценке, они бесценны.

Как отмечает А.П. Сергеев, «культурные ценности как правовая категория обладают рядом особенностей. Прежде всего, правовое понятие культурных ценностей, по сравнению с философским, значительно уже (историческая, эстетическая и иная значимость во внимание не принимаются). С точки зрения права ими признаются, по сути дела, лишь материальные ценности культуры»<sup>2</sup>. Овеществление культурных ценностей, обоснование (например, посредством различных экспертиз — искусствоведческих, товароведческих) размера их финансового эквивалента (стоимости) превращает эти ценности в имущество. Примечательно, что именно с позиций имущественного внешнего выражения рассматривает культурные ценности Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, принятая в Гааге 14 мая 1954 года<sup>3</sup>.

Защита культурного достояния требует значительных преобразований организационно-правовых основ деятельности правоохранительных органов, а также политических и социально-экономических преобразований в России, так как «решение задач обеспечения национальной безопасности в сфере культуры в среднесрочной и долгосрочной перспективе достигается за счет признания первостепенной роли культуры для возрождения и сохранения культурно-нравственных ценностей, укрепления духовного единства многонационального народа Российской Федерации и международного имиджа России в качестве страны с богатейшей традиционной и динамично развивающейся современной культурой, создания системы духовного и патриотического воспитания граждан России»<sup>4</sup>.

Одной из актуальных проблем в системе защиты культурных ценностей России является проблема экспертной оценки материальных культурных ценностей (далее — МКЦ), связанная со многими обстоятельствами, затрудняющими ее процесс. Материальный ущерб в виде лишения части культурного наследия государства от преступлений, связанных с МКЦ, огромен. Однако их удельный вес ежегодно в Российской Федерации в среднем составляет около 0,1% от всех преступлений общеуголовной направленности<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Клебанов Л.Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 3.

<sup>2</sup> Сергеев А.П. Культурные ценности как правовая категория // Правоведение. 1990. № 4. С. 42—52.

<sup>3</sup> Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 г.) // Ведомости ВС СССР. 1957. № 3, ст. 54.

<sup>4</sup> О Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г.: указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Российская газета. 2009. 19 мая.

<sup>5</sup> Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации, в том числе в Крымском федеральном округе за январь — октябрь 2015 года. URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/6765514/>

Самая актуальная проблема, влияющая на процесс экспертной оценки МКЦ, — это их латентное криминальное перемещение через государственную границу с частичной заменой подлинников на репродукции. Как отмечает Т. Панина, «за 15 лет из российских музеев было похищено около 60 тыс. культурных ценностей. Эксперты оценивают эти потери в 1 млрд долларов»<sup>1</sup>. Процесс раскрытия и расследования хищений и вывоза МКЦ существенно осложняет отсутствие их качественной экспертной оценки и системы охраны. В основном, местами хищений являются крупные культурно-исторические города России, куда прибывает множество туристов. К ним отнесены: Ярославль, Владимир, Суздаль, Кострома, Ростов Великий, Смоленск, Казань, Новгород, Псков<sup>2</sup>.

Другой проблемой экспертной оценки является экспертиза объектов, которые следует отнести к культурным и подлежащим немедленной эвакуации в случаях введения чрезвычайного положения. К культурным ценностям, подлежащим эвакуации, согласно Федеральному конституционному закону от 30 мая 2001 года № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» относятся:

- а) культурные ценности мирового значения;
- б) российский страховой фонд документов библиотечных фондов;
- в) культурные ценности федерального (общероссийского) значения;
- г) электронные информационные ресурсы на жестких носителях;
- д) культурные ценности, имеющие исключительное значение для культуры народов Российской Федерации<sup>3</sup>.

Основанием для отнесения к материальным и культурным ценностям, подлежащим эвакуации, является экспертная оценка, проводимая соответствующими специалистами федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций. По нашему мнению, такая оценка должна быть комплексной, так как во внимание должно быть взято мнение товароведов, искусствоведов, библиографов, программистов, этнографов и других специалистов. Однако такое исследование провести на местах проблематично, поэтому около 40% материальных культурных ценностей не имеют в основе своей значимости экспертной оценки, как показывает опрос специалистов — работников музеев, антикварных магазинов, церквей, выставочных залов.

Следующей проблемой экспертной оценки материальных культурных ценностей является определение стоимости подарков, не имеющих документов, подтверждающих его стоимость, в целях принятия его к бухгалтерскому учету. В таких случаях должна проводиться оценка уполномоченным структурным подразделением, согласно приказу от 11 сентября 2014 года № 0171 «Об организации в Россотрудничестве работы по реализации Постановления Правительства РФ от 9 января 2014 года № 10». Определение стоимости подарка проводится на основе рыночной цены, действующей на дату принятия к учету подарка, или цены на аналогичную материальную ценность в сопоставимых условиях. В случае если подарок имеет историческую либо культурную ценность или оценка подарка затруднена вследствие его уникальности, для его оценки могут привлекаться эксперты из числа высококвалифицированных специалистов соответствующего профиля. На заседание Комиссии должен приглашаться государственный служащий, сдавший подарок, который может заявить о желании или нежелании его выкупа<sup>4</sup>.

В 1993 году в юридическую практику был введен состав статьи 164 УК РФ, то есть защита от хищений предметов, имеющих особую ценность<sup>5</sup>. Предметом этого вида хищения являются вещи или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. Предметами являются вещи, например, картины, иконы, произведения художественного творчества и т. п. Документы — это определенные материальные формы, содержащие информацию различного рода, например, рукописные тексты, магнитная запись музыкальных произведений, компакт-диски и т. п. Ценность предметов определяется на основании соответствующего эксперт-

<sup>1</sup> См.: Панина Т. Счетная палата вышла в эфир // Российская газета. 2008. 19 июня.

<sup>2</sup> Ягодынская Н.В., Малышкин С.А. Культурно-исторические центры России. М., 2005.

<sup>3</sup> Комментарий к Федеральному конституционному закону от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении (постатейный)» / В.М. Абдрашитов, Я.Р. Джамбалаев, А.Е. Епифанов, В.В. Слеженков, А.Б. Юдина // СПС «КонсультантПлюс», 2012.

<sup>4</sup> Подарок стоимостью менее 3000 рублей возвращается сдавшему его лицу по акту приема-передачи (см.: Приказ Россотрудничества от 11 сентября 2014 г. № 0171-пр «Об организации в Россотрудничестве работы по реализации постановления Правительства Российской Федерации от 9 января 2014 г. № 10» (вместе с «Положением о порядке сообщения сотрудниками Россотрудничества о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных (должностных) обязанностей, сдаче и оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации»).

<sup>5</sup> См.: О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: федеральный закон от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ. См.: О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с упорядочением ответственности за незаконную торговлю: закон РФ от 1 июля 1993 г. № 5304-1.

ного заключения. При оценке таких предметов определяющим фактором является их значимость для истории, науки и культуры, а не стоимость в денежном выражении. Особую проблему составляет экспертная оценка предметов с целью недопущения, ограничения или устранения конкуренции, за что с 1993 года предусмотрена ответственность согласно статье 178 УК РФ<sup>1</sup>.

Как показывает практика, на сегодняшний день экспертной оценкой культурных ценностей в основном занимаются эксперты таможенных служб (14%), аукционных домов (12%), галерей (2%), выставок (1%), эксперты-оценщики (23%), а также музейные работники (21%), антиквары (20%) и другие специалисты (7%). Как показывает опрос данных специалистов, все они по-разному понимают «материальные культурные ценности» и их рыночную стоимость, процесс оценки признаков и свойств. Однако 95% опрошенных специалистов считают, что разработать единую методику экспертной оценки материальных культурных ценностей нельзя, так как на их рынке существуют свои правила, отличные от общих экономических правил оценки материальных объектов.

Однако нам бы хотелось предложить некоторые специфические моменты, на которых экспертам следует остановить свое внимание в первую очередь:

- избавиться от сомнений в подлинности материальных культурных ценностей<sup>2</sup>;
- изучить документы на объект оценки;
- провести анализ конкретного фрагмента рынка материальных культурных ценностей, к которому относится оцениваемый объект культурной значимости;
- выбрать затратный<sup>3</sup>, сравнительный<sup>4</sup> или доходный<sup>5</sup> метод экспертной оценки.

Следует отметить, что специально не подготовленное для оценки материальных культурных ценностей лицо только условно обладает этим правом, так как практически невозможно одному человеку досконально разбираться в экспертной оценке объектов живописи, скульптуры, филателии, нумизматики, старинных музыкальных инструментов, музейных предметов и т. д. В связи с этим, на наш взгляд, следует консолидировать усилия экспертов-криминалистов с возможностями оценщиков, искусствоведов, работников музеев, арт-дилеров, коллекционеров для решения вопросов в сфере экспертизы и оценки материальных культурных ценностей. Лишь только совместными усилиями может быть определена методика и выработаны рекомендации по установлению их достоверности и стоимости, что будет способствовать их контролируемому передвижению и честной продаже (или иной форме отчуждения).

---

<sup>1</sup> Маркеев А.И. Правовое регулирование инновационной деятельности: учебное пособие // СПС «Консультант-Плюс». 2015.

<sup>2</sup> Экспертиза, оценка и страхование музейных предметов: вопросы теории и практики / Н.М. Романова, М.А. Александрова, Е.А. Михайлова, Н.М. Фомичева. СПб., 2011. С. 27.

<sup>3</sup> Международные стандарты оценки / пер. с англ. И.Л. Артеменкова, Г.И. Микерина, Н.В. Павлова, А.И. Артеменкова; под ред. Г.И. Микерина, И.Л. Артеменкова. 8-е изд. М., 2008. С. 204, 205, 215.

<sup>4</sup> Дамодаран А. Инвестиционная оценка. М., 2007. С. 1025—1026.

<sup>5</sup> Экспертиза, оценка и страхование музейных предметов: вопросы теории и практики / Н.М. Романова, М.А. Александрова, Е.А. Михайлова, Н.М. Фомичева. СПб., 2011. С. 80—81.

**А.Ю. Кирьянов**

*Кирьянов Артем Юрьевич — кандидат юридических наук, член-корреспондент Российской академии естественных наук, первый вице-президент Молодежного союза юристов Российской Федерации, член Общественной палаты Российской Федерации, председатель коллегии адвокатов  
Коллегия адвокатов «Кирьянов и партнеры»*

### **Культура техники законотворческого процесса как предпосылка эффективного нормотворчества**

Процесс нормотворчества является неотъемлемой частью существования общества и государства, а неизменной оставалась цель: обеспечение порядка, развитие различных социальных процессов в рамках правовых норм, совершенствование права и развитие общества. Нормотворчество включает две основы: социальную и правовую, которые взаимодействуют на протяжении становления общества и государства. Следует отметить, что первична социальная сторона нормотворчества, которая выражена в санкционировании социальных норм как основных правил поведения в обществе. Соответственно возможно определить два основных пути правообразования, которые в законотворческом процессе взаимодействуют и конкурируют, а именно процесс создания новых и развитие существующих норм социального поведения общества и развитие государственного правового нормообразования (местного самоуправления), как результат роста активности государственной власти и культуры по отношению к развитию права. В настоящее время законодательство охватывает большинство сфер человеческой жизнедеятельности, расширяет границы своего регулирующего воздействия на общественные отношения по мере усложнения социальной сферы, непосредственно регулируя отношения людей в их общении друг с другом. Правотворчество представляет собой сложное социальное явление, имеющее управленческую природу. Рассматривая нормотворческий процесс, нельзя ограничиться лишь изданием нормативных актов, указанный процесс включает в себя широкий круг отдельных составных частей: подготовка нормативного акта, выявление потребностей в правовом регулировании общественных отношений, направленный характер регулирования.

Последние десятилетия в России происходит динамичный, противоречиво развивающийся процесс становления новой государственности, наблюдается интенсификация правотворческой деятельности федерального центра, субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления. Интерес к правотворчеству возрастает в свете различных процессов, в том числе с использованием новых технологий и открывшихся возможностей вносить предложения непосредственно в проекты федеральных законов, имеющих общественную значимость. Передача полномочий от федерального центра регионам, наделение органов местного самоуправления государственными полномочиями затрагивают интересы большинства населения в области социальных гарантий, образования, культуры, занятости, земельных и имущественных отношений. Обеспечение конституционных гарантий гражданам закономерно потребует новых правотворческих решений на уровне Федерации, субъектов Российской Федерации, местного самоуправления. Использование инновационных технологий позволило ускорить правотворческий процесс, включить в него различные группы граждан, а также обеспечить учет различных мнений и предложений по проектам законов. Примером явилась процедура обсуждения проекта закона «О полиции» посредством электронного сообщения. Проект обсуждался в целом и постатейно, что позволило определить тенденции и основные направления доработки проекта, значительно сократить период обработки предложений и замечаний.

Активность федерального центра в формировании новых параметров правотворческой деятельности обусловлена требованиями развития экономики, политики и гражданского общества. Вместе с тем, активизация правотворческой деятельности, наряду с ее положительными моментами, порождает и негативные последствия. Они проявляются, в частности, в противоречиях между правовыми актами самого федерального центра, субъектов Российской Федерации и федеральным законодательством, в невысоком качестве многих нормативных правовых актов. При этом с позиции юридической науки требуют осмысления новые технологии обсуждения проектов законов, внесения предложений и их учет, а также соответствие вновь принятых нормативных актов уже существующим законам. В частности, рассмотренный в режиме электронного обсуждения проект закона «О полиции» должен быть согласован с уголовно-правовыми актами, административным законодательством, трудовым и другими отраслями законодательства. Отсутствие культуры нормотворчества и регламентации нормо-

творческого процесса могут привести в новых условиях использования электронных инструментов в создании нормативных актов, имеющих внутренние противоречия, а также исключают эффективное правоприменение по причине упущений в учете особенностей регулирования того или иного правоотношения.

Для повышения эффективности и культуры обсуждения проектов на федеральном уровне широко используют практику нулевого чтения (Общественная палата РФ), позволившую избежать многих ошибок социальной направленности либо устранить имеющиеся в проекте фактические ошибки либо пробелы в законодательстве. Однако следует отметить, что юридическая техника требует комплексного подхода к обсуждению социально значимых проектов. Например, Федеральный закон «О полиции» требуется согласовать с законом «Об оружии» и гармонизировать с понятием «самооборона» в УК РФ.

Единство правового пространства в России в основном стало реальностью, а его поддержание предполагает ревизию нормативных правовых актов Федерации, субъектов Федерации и местного самоуправления по мере изменения правового регулирования на федеральном уровне. Очевидно, что выявление и анализ современных тенденций правотворчества, культура применения новых методик правотворческого процесса являются ключевыми в развитии федеративных отношений и осуществлении задач местного самоуправления.

Реализация основных принципов и культуры правотворчества на региональном уровне отличается определенной спецификой от правотворчества как на уровне Федерации, так и на уровне местного самоуправления. В значительной степени на уровне субъекта Федерации, более чем на уровне местного самоуправления, наблюдается консенсуальный подход к разработке и принятию нормативного правового акта с учетом интересов и потребностей различных социальных групп, достижение согласованного результата между участниками правотворческого процесса, несмотря на существующие противоречия. Наоборот, решение представительного органа местного самоуправления или итоги референдума, действующие преимущественно на территории этого субъекта и в отношении лиц, находящихся на его территории, отражают своеобразие и направлены на удовлетворение индивидуальных потребностей местного сообщества. Однако полномочия субъектов Федерации по изменению системы и структуры органов местного самоуправления не могут регулировать особые потребности местного сообщества.

Значительное место в нормотворческом процессе занимает полное и качественное рассмотрение предложений и поправок, высказанных в отношении того или иного проекта нормативного акта. Под качеством законопроекта понимается как целостная совокупность правовых свойств его (адекватное отражение происходящих в Федерации, субъекте Российской Федерации или муниципальном образовании, процессов, соответствие федеральному законодательству, отсутствие пробелов и т. д.), так и предпосылки эффективного действия нормативного акта в целях удовлетворения специфических потребностей и интересов. Культура повышения качества нормативных актов возможна в следующих случаях: организация электронного обсуждения проектов важнейших нормативных актов субъекта РФ, муниципального образования, регламентация проведения публичных слушаний в электронном режиме (например, значительно облегчит процесс обсуждения правил землепользования, если территории муниципалитета не позволяют эффективно очно проводить публичные слушания), обязательное проведение электронной экспертизы на наличие коррупциогенных факторов.

Включение электронных технологий позволяет процесс нормотворчества организовать достаточно оперативно. Ранее скорость управленческих воздействий на общество достигалась через усиление подзаконного правотворчества, поскольку оно требовало меньше, по сравнению с законотворчеством, времени и организационных ресурсов. В итоге такая подмена необходимых нормативных актов привела к искажению смысла подзаконным актом существа правовых отношений, передаче компетенции органам, не обладающим правотворческими функциями, необоснованному расширению их дискретных полномочий, а в конечном итоге — к проявлениям коррупции.

Практика показывает, что на уровне субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления специалисты, способные заниматься правотворческой деятельностью, отсутствуют. Решение проблемы во многом зависит от квалификации и правовой культуры должностных лиц, которые в определенной степени причастны к правотворчеству, что в значительной степени понижает качество нормативного акта и его предполагаемое действие. В связи с этим возникает потребность подготовки нового направления в высшей школе в рамках специальности «Юриспруденция». Такими специалистами могут быть «юристы-технологи», способные разработать любой нормативный акт, обобщить высказанные предложения и замечания по проекту правового акта, а также обладающие навыками электронного нормотворчества и правилами юридической техники. Специалисты в области нормотворчества, владеющие приемами анализа на наличие элементов коррупциогенности, могут быть также использованы по специальности «юрист-эксперт» либо «эксперт-криминолог», осуществляющий экспертные исследования проектов нормативных актов, действующих нормативных актов на наличие коррупционных дефектов, либо коррупционных правоотношений, а также способные подготовить проекты публичных договоров органов государственной власти и местного самоуправления.



Во многом культура нормотворческого процесса зависит от количества субъектов правотворческой инициативы, механизма, обеспечивающего их участие в процессе нормотворчества. В частности, принцип демократизма в правотворчестве закреплен в институте народной или гражданской инициативы, то есть в праве определенного числа избирателей представлять законодательному органу субъекта Российской Федерации или представительному органу местного самоуправления проекты законов. Подобные институты непосредственной демократии слабо внедряются в региональный, местный правотворческий процесс. Институт организации инициативной группы, выдвижение инициативы и ее оформление затруднен, население не принимает участия в обсуждении и лишено возможности дать оценку правотворческой инициативе. В связи с бюрократизацией этого института народная и гражданская правотворческие инициативы практически не используются в практике. Электронное обсуждение проектов в значительной степени повысило бы активность населения. Вместе с тем, на пути реализации эффективного нормотворческого процесса стоят общие недостатки правотворчества: нацеленность правовых актов на решение сиюминутных задач, попытки урегулировать нормативным правовым актом отношения, не входящие в сферу подобной регламентации, либо передача полномочий на другой уровень власти без соответствующего финансового обеспечения, декларативный характер нормативных правовых актов.

Очень остро перед законодателем стоит проблема единства юридической терминологии. Законодателю приходится «творить» законы практически с чистого листа, без должного опыта правотворческой деятельности и при отсутствии специалистов-юристов в области нормотворчества. Упорядочение терминологии нормативных правовых актов федеральных органов, органов субъектов Российской Федерации, местного самоуправления целесообразно производить методом стандартизации. Необходимо создание электронного государственного стандарта юридических терминов и определений, электронного справочника-переводчика рекомендуемых терминов, а также словаря стандартных терминов и определений. Вместе с тем, порог имплементации и моделирования различных уровней нормотворческого процесса не определен. Например, имплементация законодательства об Общественной палате в Российской Федерации, получила широкое применение в законах субъектов Федерации об общественных палатах субъектов РФ, однако не был учтен уровень государственности. Формальный подход не повлиял на установление правовых отношений между органами представительной (законодательной) и исполнительной власти и гражданским обществом в субъекте Федерации. Это потребовало дополнительного правового регулирования правовых отношений в системе исполнительной власти, в субъектах Федерации создаются советы при исполнительной власти: губернаторов либо правительстве субъекта Федерации. Этот процесс имплементации неизбежно приведет к противоречиям в правоотношениях между общественной палатой субъекта РФ, советами при органах исполнительной власти субъектов и отдельными категориями уполномоченных, учрежденных в субъекте Федерации.

Таким образом, вертикальное регулирование горизонтальных правоотношений приводит к неэффективному нормотворчеству, дублированию полномочий отдельных органов власти и управления, препятствуя гармонизации отношений субъектов нормотворчества отдельных правообразований.

Правотворческая деятельность на федеральном, региональном и местном уровнях осуществляется в значительной мере путем достижения компромисса между различными группами и «центрами силы». Консенсус достигается между законодателями (и другими должностными лицами, осуществляющими правотворчество) и населением, между депутатскими фракциями и группами, между ветвями власти, между федеральным центром и регионами, между регионами и местным самоуправлением. Культура консенсуса в правотворчестве — это разработка и принятие нормативного правового акта с учетом интересов и потребностей различных социальных групп, достижение согласованного результата между участниками правотворческого процесса, несмотря на существующие противоречия. Консенсус достигается за счет положительных механизмов (согласования, консультации) и негативных средств воздействия на депутатов, их группы, представительный орган субъекта Федерации в целом, руководителя исполнительного органа и других субъектов, обладающих правом законодательной инициативы.

Для правотворческой деятельности важное значение имеет правильное определение понятия и признаков нормативного правового акта, анализ и особенности понятия и признаков нормативных правовых актов различных уровней, их виды, иные формы (источники) права в региональных и местных правовых системах: правовые обычаи, постановления конституционных (уставных) судов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, договоры нормативного содержания, заключения экспертов. До настоящего времени в ряде субъектов Федерации отсутствует институт конституционного (уставного) судопроизводства, что не добавляет культуры в нормотворчестве и правоприменении законодательства.

Недостатки законодательной техники могут быть причиной несоответствия нормативных правовых актов, в том числе: предотвращение коллизий между нормативными правовыми актами разных уровней (правовая экспертиза проектов нормативных правовых актов); выявление коллизий между

нормативными правовыми актами (в ходе государственной регистрации и учета нормативных правовых актов и мониторинга); возложению юридической ответственности за признание недействительными нормативных правовых актов; заключения криминологической и антикоррупционной экспертизы, обязательные для исполнения. Следует подчеркнуть, что мониторинг нормативных правовых актов должен содержать не только статистические данные на наличие тех или иных элементов, а применять механизмы сравнительного правоведения, позволяющие выявить тенденции развития правоотношений и эффективные методы их регулирования. Например, ценность запретительных мер и культура правоприменения могут быть в отдельных случаях сомнительны.

Процесс правотворчества предполагает культуру непрерывного функционирования механизма, который должен своевременно решать различные задачи по созданию нормативных правовых актов и объединять для этого усилия государственных органов и их должностных лиц, граждан, используя современные технологии. Система правотворчества не развивается изолированно от институтов гражданского общества, в процесс могут включаться и различные общественные органы: общественные палаты и комиссии, электронные публичные слушания и обсуждения проектов законов, имеющих большое значение. Таким образом, правотворчество представляет собой организационно оформленную, установленную процессуальную деятельность публичных органов (государственных органов и органов местного самоуправления) по созданию правовых норм или по признанию правовыми сложившихся действующих в обществе правил поведения.

Несмотря на различные виды и особенности правотворческого процесса можно выделить общие стадии и принципы процесса.

Наличие стадий правотворческого процесса как самостоятельного этапа процедурных действий по формированию государственной воли, организационно обособленный комплекс действий, которые направлены на создание данного нормативного акта. Стадия правотворческой деятельности всегда выступает этапом процесса по подготовке и приданию официального значения нормативному акту. Например, стадии «чтений», которые на практике объединяются в единственное чтение, что приводит к ошибкам юридической техники и требует затем исправления либо уточнения, либо новой редакции нормативного акта. Определение количества стадий зависит от понимания сущности правотворческого процесса. Например, зачастую органы местного самоуправления, все обсуждение проводят в единственном чтении, за исключением регулирования уставных и бюджетных отношений, что понижает эффективность правового регулирования в муниципалитете.

Культура нормотворческого процесса обеспечивается законодательной инициативой. Широкое использование депутатами права законодательной инициативы, в том числе и субъектов Федерации, привело к тому, что парламент перегружен такими инициативами. В этом потоке инициатив невозможно выделить важнейшие проекты, необходимые для становления современной правовой системы. Это еще одна проблема культуры современного правотворчества.

При подготовке проектов субъекты законодательного процесса, руководствуясь своими представлениями и выделяя отдельные правоотношения, не учитывают структуру и правила юридической техники, например, при подготовке кодексов либо их дополнений и изменений. В итоге статьи Общей части кодекса перемещаются в Особенную часть, либо проекты законов, указывающие о внесении изменений в кодексы, применимы быть не могут. Например, при разработке многочисленных проектов об уголовной ответственности за коррупционные преступления не указывается квалифицирующий признак коррупции в общей части, а применяется методика определения нового понятия «коррупционного преступления», что в целом исключит применение положений УК РФ в противодействии коррупции.

Концепция и культура развития законодательства в настоящее время отсутствует. Она развивается методом проб и ошибок, за счет механического копирования федеральных законов на уровне субъектов Федерации, а регионального законодательства — на уровне местного сообщества. Например, не единожды копируется Федеральный закон «О противодействии коррупции» на всех уровнях законодательной и исполнительной власти, являясь практически тождественными Федеральному закону. Этот путь имеет свои пределы, и рано или поздно встанет вопрос о культуре в правотворчестве и правоприменении. Например, при выборе места главы муниципального образования, избранного всеми избирателями муниципалитета и возглавляющего представительный орган, заметны отдельные противоречия нормотворческого процесса: глава председательствует на заседании Думы (Совета) и высказывающийся против какого-либо решения не имеет права голосовать, и применяя механизм «вето», на последующем заседании будет председательствовать при процедуре преодоления его «вето».

Представляется, что наиболее удачным правотворческим процессом является тот, в котором при подготовке и обсуждении проектов нормативных актов участвуют другие государственные органы, общественные организации, широкие круги общественности. Местное самоуправление также составляет одну из основ конституционного строя России, форму осуществления народовластия. Субъектом местного самоуправления является объединение жителей определенной территории, имеющих

общие интересы в решении вопросов местного значения. Важная роль принадлежит нормативному способу самоуправления, когда решения муниципального образования принимаются в форме общего обязательного правила поведения, то есть нормы или нескольких взаимосвязанных норм.

Социально-правовая природа нормативных актов местного самоуправления предопределяется тем, что местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, а органы местного самоуправления являются одними из органов, через которые носитель суверенитета — народ осуществляет принадлежащую ему власть непосредственно.

В муниципальном праве уделяется значительное внимание проблемам нормотворческой процедуры. Процесс издания органами местного самоуправления нормативных правовых актов не должен быть произвольным. В противном случае велика вероятность недостаточного учета мнения заинтересованных сторон. Основным субъектом нормотворческого процесса в местном самоуправлении является представительный орган муниципального образования. Принимая нормативный правовой или индивидуальный правовой акт, все органы местного самоуправления обязаны ссылаться на нормы права, которые наделяют их соответствующими полномочиями. Такие нормы права содержатся не столько в федеральных законах и законах субъектов Федерации, сколько в уставах муниципальных образований и других нормативных правовых актах представительного органа местного самоуправления.

Нормотворческий процесс начинается с осуществления уполномоченным субъектом его права нормотворческой инициативы. Сущность института нормотворческой инициативы близка по своему внутреннему содержанию к институту законодательной инициативы. В системе местного самоуправления заложена культура широкого круга субъектов права нормотворческой инициативы. Лицо, вносящее проект нормативного правового акта, несет ответственность за качество его подготовки и предполагаемые общественно-политические последствия, которые могут наступить в случае его введения в действие. Народное представительство несет солидарную ответственность с субъектом права нормотворческой инициативы, которая не полностью возложена на нормотворческий орган. По этой причине основная нагрузка по подготовке проектов нормативных правовых актов представительного органа муниципального образования ложится на профессиональную местную администрацию, но также право нормотворческой инициативы предоставляется депутатам, их комитетам и комиссиям, фракциям и депутатским группам. Порядок внесения проектов муниципальных правовых актов, перечень и форма прилагаемых к ним документов устанавливаются нормативным правовым актом органа местного самоуправления или должностного лица местного самоуправления, на рассмотрение которых вносятся указанные проекты.

С реализацией права нормотворческой инициативы в представительном органе государственной власти и муниципального образования связана культура планирования нормотворческой деятельности. Реализация права нормотворческой инициативы в представительном органе государственной власти и местного самоуправления связана с некоторыми формальными моментами. Субъект права инициативы обязан представить определенный пакет документов, который включает в себя текст проекта постановления представительного органа о принятии нормативного правового акта и текст проекта самого нормативного правового акта, но также пояснительную записку, финансово-экономическое обоснование, перечень нормативных правовых актов, которые подлежат отмене или изменению в случае принятия проекта. Вместе с тем, критерий является весьма неопределенным, и, проект нормативного акта может быть отклонен по формальному признаку. Мнения экспертов о несоответствии проекта законодательству или правилам юридической техники, либо о наличии в нем коррупционных элементов, следует заслушивать на заседании представительного органа местного самоуправления и законодательного органа государственной власти непосредственно. Отписки руководства данных органов «о неусмотрении» того или иного замечания, существенно снижают уровень культуры нормотворчества. В процессе обсуждения проектов нормативных правовых актов следует выслушать разнообразные мнения. Демократическая культура во многом определяется степенью уважения к оппонентам и должна соответствовать подробному регламенту, обеспечивающему всестороннее обсуждение вопроса.

Голосование — решающая стадия нормотворческого процесса. Именно на этом этапе выявляется воля депутатского корпуса, сформированная под влиянием обсуждения проекта и других значимых обстоятельств. Представительный орган вправе принимать решения исключительно посредством голосования. В юридической науке принята следующая классификация видов голосования: простое открытое, открытое поименное и тайное. Недостатки простого открытого голосования устраняются посредством процедур открытого поименного и тайного волеизъявления. Таким образом, необходимо тщательно разработать регламентные нормы, которые должны быть приняты до начала нормотворческого процесса.

В нормотворческой деятельности имеется немало проблем, к числу которых относится проблема качества принимаемых правовых актов административного характера. При установлении и закреплении процедуры нормотворческого процесса рекомендуется прописать все стадии этого процесса, от-

разить особенности издания нормативных правовых актов представительным органом, главой субъекта Федерации и муниципального образования и иными органами государственной власти и местного самоуправления.

Установление четкой процедуры необходимо для придания прозрачности нормотворчеству, повышения качества издаваемых нормативных правовых актов и, в конечном итоге, укрепления института гражданского общества.

Планирование нормотворчества может осуществляться в различных формах:

— составление и утверждение планов (программ) нормотворческой деятельности на определенный период времени (месяц, квартал, год и т. д.);

— составление планов подготовки проектов нормативных правовых актов на определенный период времени (месяц, квартал, год);

— определение сфер деятельности и обозначение вопросов, требующих нормативного регулирования, на ближайшую и дальнейшую перспективу в соответствии с планами (программами) развития территории и т. п.

Следует подчеркнуть, что культура планирования нормотворческой деятельности не должна сводиться к формальному объединению всех поступивших предложений о принятии нормативных правовых актов. Данный процесс требует глубокого анализа перспектив развития всего законодательства и социально-экономического развития конкретной территории. При планировании следует определять приоритеты нормотворчества с той целью, чтобы оно было логичным, последовательным и целостным.

Нормативный правовой акт является юридическим документом, а каждый юридический документ должен отвечать определенным требованиям: иметь строго определенный вид (форму), иметь необходимые реквизиты, текст документа должен соответствовать правилам юридического письма (языка).

Каждый юридический документ, а нормативный правовой акт в особенности, характеризуется определенной последовательностью изложения материала, что проявляется в обязательном структурировании материала. Структура (внутреннее устройство) нормативных правовых актов имеет некоторые особенности в зависимости от вида акта и регулируемого вопроса.

При составлении текстов нормативных правовых актов крайне важно соблюдать принцип единства терминологии. Например, употребление понятий «общественный контроль» и «гражданский контроль» требует примерной классификации терминов. При употреблении терминов в текстах нормативных правовых актов необходимо следить за тем, чтобы термин был понятен не только автору, но и адресату (правоприменителю).

Повышение эффективности и качества нормотворческой деятельности зависит от полноценности нормотворческого процесса, состоящего из соответствующих стадий, и оптимальной систематизации видового многообразия самих правовых актов. Обеспечение условий для реализации права граждан и гражданских организаций на участие в их нормотворческом процессе является важной объективной предпосылкой качественной подготовки нормативного правового акта.

**О.А. Курсова**

*Курсова Оксана Александровна — доцент кафедры трудового и предпринимательского права Института государства и права*

Тюменский государственный университет

## **Корпоративная культура в ракурсе юридической техники**

Процессы развития демократических институтов и рыночной экономики в России стимулируют все больший спрос на исследование вопросов о соотношении экономики, этики и права, пересечении интересов государства, бизнеса и общества. Переход к информационному глобальному типу экономики сопровождается формированием специфической постиндустриальной культуры предпринимательства, которая характеризуется усложнением системы ценностей (например, важной ценностью становится экологичность, социальная ответственность бизнеса), возникновением новых форм социальной организации, основанных на информационных культурных стереотипах.

Ключевую роль в формировании системы ценностей культуры предпринимательства играет право. От уровня развития правовой культуры, правовых институтов и юридической техники, от глубины восприятия и уважения обществом и государством правовых ценностей непосредственно зависит и качество культуры предпринимательства на определенном этапе исторического пути. Право задает ключевые ценностные ориентиры для бизнеса, если угодно, размечает «дорожную карту» для социально ответственного предпринимательства. Важно, чтобы эта разметка была четкой и определенной, особенно если речь идет о «перекрестках» — пересечении противоположных интересов сторон, когда одна из этих сторон кроме всего прочего обладает экономической, организационной и дисциплинарной властью по отношению к другой стороне (речь, конечно, идет о работодателе и наемном работнике). Фактическое неравенство, обусловленное наличием весомой власти у одной из сторон трудового договора по отношению к другой стороне, обязывает законодателя оптимально и точно соблюдать баланс императивных и диспозитивных методов в правовом регулировании труда, для того, чтобы обеспечить юридическое равенство сторон. Юридико-технические проблемы трудового законодательства создают помехи для реализации одной из центральных задач трудового законодательства, определенной частью 2 статьи 1 ТК РФ как создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, и поэтому в регулировании трудовых отношений юридико-технические неточности и пробелы законодательства становятся особенно заметны. Возможно, они не влияли бы столь негативно на тот срез предпринимательской культуры, который отражает особенности взаимодействия наемного труда и бизнеса, если бы уважение достоинства человека, труда отечественными предпринимателями воспринималось как основополагающая и безусловная ценность, имманентная культуре ведения бизнеса. Органичное восприятие человека с его знаниями, опытом, творческими возможностями, квалификацией, как главной ценности в системе координат предпринимательской культуры даже при наличии недостатков в правовом регулировании труда, в принципе, позволяет предпринимателю выстроить организационную культуру таким образом, чтобы за счет социально-партнерского и локального регулирования все основные юридико-технические несовершенства трудового законодательства были сглажены или нивелированы. Но, к сожалению, в современных реалиях, социально ответственный, в полном смысле этого слова, предприниматель — явление довольно редкое, даже почти экзотическое. Именно поэтому важнейшей юридико-технической задачей отечественного законодателя становится задача обеспечения предпринимательского сообщества правовыми ценностными ориентирами. В этом сегменте правового воздействия юридическая техника играет очень существенную роль, снабжая юридический быт правовыми идеалами, влияющими на формирование предпринимательской культуры в целом и корпоративной культуры в частности.

Корпоративная культура — явление сложное и многослойное. Чаще всего корпоративную культуру определяют как систему общих ценностей, традиций, убеждений, символов, формальных и неформальных правил поведения членов организации, их взаимодействия друг с другом и окружением, передающихся из поколения в поколение<sup>1</sup>. В зарубежной доктрине организационного управления распространено представление о том, что корпоративная культура являет собой «социальный клей», создает совместное чувство, противодействуя таким образом процессам дифференциации, присущим организационной жизни. Организационная культура предлагает общую для всех сотрудни-

<sup>1</sup> См.: *Веснин Р.Р.* Управление человеческими ресурсами. Теория и практика: учебник. М., 2013. С. 493.

ков систему понятий, которая является основой коммуникации и взаимосвязей<sup>1</sup>. Эти функции выполняются или успешно, или неудовлетворительно в различных организациях — в зависимости от того, какие культурные традиции там преобладают.

В структуре корпоративной культуры выделяют три уровня бытия — уровень артефактов (видимых, зримых средств выражения ценностных установок, ориентиров, аксиом культуры; к ним относятся мифы и истории, связанные с организацией, внешние ритуалы и церемонии, стиль руководства, а также вещественные атрибуты — эмблемы, дизайн, униформа, язык, визуальные и звуковые символы); уровень провозглашенных норм (корпоративных правил, нашедших отражение в локальных нормативных актах организации); уровень базовых ценностей (не всегда формально определенных, но определяющих миссию, философию организации и ведущую бизнес-стратегию)<sup>2</sup>.

Культурные традиции, нормы, ценности, характеризующие корпоративную культуру определенного типа, в организации могут «прорасти» в результате сознательного воздействия субъектов предпринимательской деятельности или стихийно, но в любом случае корпоративная культура конкретной организации формируется под влиянием национально-государственного, этнического факторов, менталитета и имеет правовое измерение. В этой связи все компоненты корпоративной культуры испытывают прямое или косвенное воздействие национальной юридической культуры и юридической техники.

Очевидно, последовательный поэтапный подход к формированию компонентов корпоративной культуры предполагает использование ряда инструментов, в том числе и юридико-технического свойства. Отсюда можно сделать вывод, что юридическая техника и корпоративная культура взаимодействуют на нескольких уровнях: самый общий и глубокий уровень взаимодействия представлен влиянием правовых идеалов, процедур, приемов и средств на формирование основных ценностей корпоративной культуры; внешне качество взаимодействия корпоративной культуры и юридической техники можно оценить по тому, с какой долей мастерства и эффективности типичные юридико-технические средства используются в организации для возвращения артефактов корпоративной культуры.

Остановимся на точках соприкосновения юридической техники и корпоративной культуры более подробно. Итак, внешнее взаимодействие корпоративной культуры и юридической техники наиболее наглядно проявляется на уровне артефактов и провозглашенных норм корпоративной культуры. Для создания артефактов корпоративной культуры, ее материальных атрибутов незаменимы определенные средства юридической техники, то есть для корпоративной культуры юридическая техника в этом случае имеет инструментальное значение.

Так, фирменные наименования, коммерческие обозначения, товарные знаки и знаки обслуживания, а также наименования мест происхождения товаров, то есть те артефакты корпоративной культуры, которые относятся к средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, услуг, испытывают непосредственное правовое воздействие, поскольку процедуры их создания и легитимации урегулированы правом и на них распространяются режимы правовой охраны. Например, специальные языковые юридико-технические требования к фирменным наименованиям предусмотрены статьей 1473 ГК РФ. С несоблюдением этих правил часть 5 статьи 1473 ГК связывает определенные правовые последствия: орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вправе предъявить такому юридическому лицу иск о понуждении к изменению фирменного наименования.

К созданию товарных знаков применяются специальные требования юридической техники, установленные в отношении использования символов, закрепленные статьями 1481—1483 ГК РФ.

Складывающиеся в организации традиции стиля делового письма и использования языковых средств подчиняются типичным языковым правилам юридической техники.

Наиболее комплексно инструментальное влияние юридической техники на корпоративную культуру проявляется на уровне бытия формализованных правил, норм, корпоративных стандартов. Подготовка проектов локальных нормативных актов организации должна осуществляться в рамках юридико-технических требований. Каждый локальный корпоративный акт, так же как и общегосударственный нормативный правовой акт, готовится по определенному юридико-техническому стандарту, охватывающему требования как к его содержанию, так и к процедурам его принятия, введения в действие, изменения и отмены. Кроме того, юридико-технические правила применяются при систематизации корпоративных актов, работе с документооборотом организации, пронизывают всю систему юридического бытия организации.

Поскольку в данном случае речь идет об инструментальном измерении взаимодействия корпоративной культуры и юридической техники, следует отметить, что высокое юридико-техническое качество корпоративного локального нормотворчества и внешняя правовая безупречность всего построения системы управления организацией не гарантируют сами по себе того, что в основе корпоратив-

<sup>1</sup> См.: Амстронг М. Практика управления человеческими ресурсами. СПб., 2009. С. 297.

<sup>2</sup> См.: Шейн Э.Х. Организационная культура и лидерство. СПб., 2002. С. 36—40.

ной культуры этой организации лежат культурные традиции, заключающиеся в уважении базовых правовых идеалов — прав человека и достоинства личности.

Иногда высокий уровень технического совершенства работы систем организации, жесткая стандартизация и пошаговое регулирование всех процессов управления персоналом организации служат цели, в общем противоположной той, которая провозглашена трудовым законодательством — цели соблюдения баланса интересов сторон трудовых отношений. При этом весь комплекс юридико-технических инструментов применяется работодателем исключительно для того, чтобы этот баланс нарушить, деформировать, для того, чтобы нивелировать юридическое равенство сторон трудовых отношений, усугубить их фактическое неравенство. Примером этому может послужить корпоративная культура тоталитарного типа. Как уже отмечалось, одной из основных функций корпоративной культуры является формирование совместного чувствования, или чувства сопричастности, через совокупность ценностей, норм и традиций, *формирующих* у работников чувство «общей судьбы». Формирование чувства сопричастности появляется в следующих действиях:

1. Формирование и поддержание имиджа и системы ценностей организации через артефакты, миссию, историю, традиции.

2. Воспитание сотрудников в духе преданности организации. Корпоративная культура стремится к стабильности и, следовательно, к своему некритичному восприятию, которое должно разделяться большинством сотрудников.

3. Формирование и контроль форм поведения, характерных для данной организации. Механизмы действия корпоративной культуры «отбраковывают» стили поведения, не отвечающие ее содержанию<sup>1</sup>.

В корпоративной культуре тоталитарного типа вся совокупность правовых и управленческих средств используется для того, чтобы обеспечить субъекту управления полный и безусловный контроль над личностью работника через культивирование чувства лояльности и сопричастности организации, при этом верховенство права подменяется верховенством власти. В такой системе координат работник рассматривается исключительно как ресурс, которым нужно управлять столь же рационально, как и любым другим ресурсом, используемым для получения максимального дохода. Все без исключения циклы работы с персоналом выстраиваются в соответствии с интересами управления, акцент при этом делается на интеграции с бизнес-стратегией. Сильная корпоративная культура, выраженная в формулировании миссии и ценностей и подкрепленная коммуникацией, обучением и процессами управления качеством работы<sup>2</sup>, служит для максимального получения от людей добавленной стоимости. Система управления такого рода в полной мере отражает давнюю капиталистическую тенденцию, при которой работник рассматривается как товар.

К сожалению, современное российское трудовое законодательство предоставляет ряд возможностей для злоупотреблений в вопросах управления персоналом работодателям, избравших описанный выше тип корпоративной культуры. К наиболее острым проблемам юридической техники трудового законодательства в этой связи можно отнести следующее.

Во-первых, современное российское антидискриминационное законодательство не создает существенных препятствий для процветания корпоративных культур тоталитарного типа. Виной тому ряд юридическо-технических недостатков в правовом регулировании защиты от дискриминации в сфере труда. Так, в статье 3 Трудового кодекса РФ дефиниция дискриминации в сфере труда сформулирована через общий открытый перечень дискриминационных оснований. Дифференцированный подход к правовому регулированию в сфере защиты от дискриминации отечественный законодатель не использует. Между тем, практика детализации перечней оснований, по которым запрещена, к примеру, дискриминация при найме на работу, является общепризнанной в большинстве европейских стран<sup>3</sup>.

Еще одним недостатком антидискриминационного регулирования следует назвать отсутствие в ТК РФ легального определения деловых качеств работника. Позиция законодателя, оставившего этот важный практический вопрос без внимания, не вполне ясна, особенно если учитывать то, что в соответствии с положениями трудового законодательства отказ в заключении трудового договора по мотивам, не связанным с деловыми качествами работника, признается правонарушением. Справедливости ради отметим, что Верховный Суд РФ в постановлении Пленума «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 года № 2 дал толкование этому понятию: «под деловыми качествами работника следует понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определен-

<sup>1</sup> См.: Тишкина Е.И. Тоталитарная корпоративная культура: миф или реальность // Вестник Тюменского государственного университета. 2013. № 10. С. 111.

<sup>2</sup> См.: Амстронг М. Практика управления человеческими ресурсами. СПб., 2009. С. 42—43.

<sup>3</sup> См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 118.

ного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли)»<sup>1</sup>. Однако эту формулировку нельзя назвать вполне удовлетворительной, хотя бы по той причине, что в ней одним из личностных качеств работника названо состояние здоровья.

Практическое применение законодательства о защите от дискриминации в сфере труда усугубляется еще одной «ляльностью» законодателя к свободе усмотрения работодателя. А именно, трудовое законодательство устанавливает лишь самые общие правовые рамки в отношении процедур приема на работу (ст. 3 ТК РФ, гл. 11 ТК РФ), но не содержит никаких ограничений по применению методик проверки деловых качеств потенциального работника. В такой ситуации процедуры и методики подбора персонала работодатель вправе определять самостоятельно на локальном уровне. К методам проверки деловых качеств относят, например, оценку резюме; структурированное интервью (по подготовленному плану); тестовые задания психологические опросники; проверочные испытания; применение ассоциативно-моторной методики; графологическое исследование или психолого-почерковедческую диагностику; проверки службой безопасности; использование полиграфа (детектора лжи); прохождение специальных испытаний в оценочном центре (Assesment Centre) и пр.<sup>2</sup> Применение указанных процедур в целом должно соответствовать общим положениям законодательства о защите персональных данных, специальных же правовых ограничений или запретов трудовое законодательство здесь не устанавливает, хотя в этой области отсутствие внятного правового регулирования весьма ощутимо потворствует дискриминации. Так, например, поскольку на уровне закона отсутствуют специальные требования к построению процедуры собеседования при приеме на работу, работодатели редко ограничивают себя в формулировках вопросов, задаваемых соискателям при трудоустройстве и в применении стресс-методов при проведении интервью; *пробел в правовом регулировании в отношении использования полиграфа (детектора лжи)* при работе с персоналом позволяет широко применять эту методику, не вполне согласующуюся с этическими нормами. Следует отметить, что в большинстве случаев в зарубежных странах использование полиграфа в указанных целях прямо запрещено или существенно ограничено законодателем. Полагаем, в отечественном трудовом законодательстве, как минимум, не был бы лишним запрет на обследования с помощью полиграфа беременных женщин и несовершеннолетних, а также лиц с психическим расстройством и психическим истощением, с сердечно-сосудистыми заболеваниями или заболеваниями дыхательных органов<sup>3</sup>.

Если от проблем правового регулирования в сфере защиты от дискриминации обратиться к вопросам регулирования управления трудом, то здесь мы тоже обнаружим некоторые правовые возможности, способствующие созданию благодатной почвы для поддержания тоталитарной корпоративной культуры. Например, в ТК РФ не определен перечень обязательных локальных нормативных актов, работодатель вправе самостоятельно определять объем локального нормотворчества в сфере труда. Следовательно, чем меньше этот объем, тем больше свободы для маневра со стороны предпринимателя в вопросах управления. Это касается и определения объема должностных полномочий и вообще трудовой функции работника — ТК не обязывает работодателя издавать должностные инструкции, а условие о правах и обязанностях работника теперь в соответствии со статьей 57 ТК не является обязательным для включения в трудовой договор.

В тоталитарных корпоративных культурах процветает культ тотального контроля эффективности использования рабочего времени. Для осуществления такого контроля работодатели используют видеонаблюдение, биометрические системы контроля, и (или) специальное программное обеспечение. Специальные компьютерные программные комплексы могут собирать информацию о занятости работника в течение рабочего дня (время прихода на рабочее место и время ухода; учет различных пауз в работе — перекур, чаепитие, обед и пр.; фиксация заходов на сторонние сайты; анализ активности пользователя — сколько времени печатает на клавиатуре, двигает мышкой; в каких документах работал и какое количество времени и т. д.) и делать отчеты о каждом сотруднике в виде графиков и таблиц.

Согласно статье 22 ТК РФ, в целях реализации своих прав в области управления трудом, работодатель может осуществлять контроль за исполнением трудовых обязанностей работниками, в порядке и на условиях, определенных трудовым законодательством. Для осуществления контроля эффективности использования рабочего времени могут использоваться различные приемы, поскольку трудовое законодательство не устанавливает специальных норм в отношении ограничений полномочий работодателя по контролю за выполнением трудовой функции работником. Предполагается, что работодатель должен иметь в своей внутренней комплектации встроенную функцию — нравственный регулятор, ориентирующий его на использование только этически безупречных или, по крайней мере, нейтральных методик контроля. Но, к сожалению, такая функция доступна далеко не всем.

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

<sup>2</sup> Кибанов А.Я. Основы управления персоналом. М., 2005. С. 174.

<sup>3</sup> См.: Иванов Р.С. Организационно-методические основы судебно-психофизиологической экспертизы с применением полиграфа // Юридическая психология. 2013. № 2. С. 13—19.



Не менее актуальной следует назвать и проблему пробельности трудового законодательства в вопросах правового регулирования защиты от психологического насилия (моббинга) на рабочих местах. На уровне ТК РФ не сформировано определение психологического насилия, признаки, по которым можно распознать моббинг в отношении работника, отсутствует и регламентация института подачи и рассмотрения жалоб жертв моббинга. Работник оказывается практически беззащитным и в случае столкновения индивидуальных интересов сторон трудовых отношений: конфликт интересов, возникающий между работодателем и отдельным работником, не рассматривается трудовым законодательством в качестве трудового спора, и, соответственно, такой конфликт не может выноситься на рассмотрение юрисдикционного органа. Каких либо специальных правовых процедур разрешения конфликта индивидуальных интересов ТК РФ не предусматривает. Очевидно, такой конфликт должен разрешаться путем непосредственных переговоров работника и работодателя (его представителя) в рамках договорного регулирования трудовых отношений. Такой способ разрешения конфликта интересов не может считаться удовлетворительным: стороны трудовых отношений находятся в совершенно разных «весовых» категориях, что неизбежно скажется на результате переговоров.

Во всех названных случаях действует принцип «все, что прямо не запрещено, разрешено». Действие этого принципа ограничивается естественным барьером — соблюдением прав человека, признанием человека главной, основополагающей ценностью, центром системы правовых координат. Но на практике далеко не всегда именно человек ставится во главу угла, когда речь идет о необходимости получения прибыли и экономической выгоде. Поэтому тем точкам, где напрямую пересекается экономический интерес и права человека, нужно обязательно задавать четкие правовые ориентиры. Как уже отмечалось, правовые идеалы, облеченные в общеобязательные нормы, оказывают серьезное влияние на формирование основных ценностей корпоративной культуры, закладывают основу для корпоративной культуры гуманитарного, экологичного типа. В этой связи оправдать молчание законодателя в отношении регламентации действия принципа *уважения человека и его достоинства в процессе трудовой деятельности не представляется возможным*. Не вызывает сомнений, что только безусловное соблюдение *принципа уважения человека и его достоинства в процессе трудовой деятельности* позволяет сохранять необходимый баланс между потребностями работодателя и интересами работника. Практическое воплощение этого принципа сдерживает работодателя от соблазна относиться к работнику как к средству, инструменту, более того, этот принцип является основой завоевания доверия людей, столь необходимого для достижения организацией успеха.

В трудовом законодательстве конституционный принцип защиты человеческого достоинства нашел закрепление в статье 2 ТК РФ (принцип обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности). На этом все трудовое регулирование отношений по защите достоинства человека труда исчерпывается. Никаких специальных механизмов, норм и институтов защиты достоинства работника в период трудовой деятельности российское трудовое законодательство не предусматривает. Отечественная правовая конструкция охраны труда не приспособлена для ее применения в целях защиты работника от психологического насилия. Более того, на уровне государственных и общественных институтов в России проблема защиты достоинства работников в период трудовой деятельности никогда всерьез не рассматривалась. На национальном уровне о необходимости защиты от психологических рисков и насилия на рабочих местах не упоминается ни в нормативных документах, ни в государственных программах, ни в рекомендациях, адресованных социальным партнерам.

Таким образом, приходится признать: закрепленный статьей 2 ТК РФ принцип обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности не имеет реального механизма реализации. Это, пожалуй, самый досадный недостаток юридической техники трудового законодательства. Государство демонстрирует полное равнодушие к важному вопросу, имеющему прямое отношение к сохранению и воспроизводству человеческого потенциала, обеспечению здоровья и психологического благополучия трудоспособного населения, непосредственно участвующего в создании национального богатства страны.

Совершенно очевидно — государство должно принять на себя ответственность за деятельность по разработке и внедрению действенных правовых и организационных механизмов защиты достоинства работников в период трудовой деятельности и обеспечению безопасных условий труда в русле современных международных стандартов. Усиление внимания государства к этой проблеме и для работодателей станет решающим фактором в определении философии и корпоративной культуры организации, ориентированной на гуманитарные общечеловеческие ценности.

**А.Р. Лаврентьев**

*Лаврентьев Александр Рудольфович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственного права*

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Нижний Новгород)

## Культура экспертизы нормативного материала

Экспертиза проектов нормативных правовых актов, нормативных правовых актов и иных документов, содержащих нормы права<sup>1</sup> (далее — нормативного материала), выступает важнейшим этапом в правотворчестве и во многом предопределяет как качество правового регулирования, так и эффективность правоприменения. Вопросы экспертизы нормативного материала являются самостоятельным предметом правового регулирования, содержанием деятельности научно-методических центров, отдельной областью подготовки специалистов, объектом исследования ученых различных отраслей права. Таким образом, экспертизу нормативного материала к настоящему времени можно рассматривать как комплексный правовой институт, который может быть рассмотрен как феномен культуры.

Понятие «культура» раскрывается в Основах государственной культурной политики<sup>2</sup> как «совокупность формальных и неформальных институтов, явлений и факторов, влияющих на сохранение, производство, трансляцию и распространение духовных ценностей (этических, эстетических, интеллектуальных, гражданских и т. д.)». Нормативное понятие охватывает только одну сторону понятия «культура», но предполагает несколько вариантов интерпретации (от лат. cultura — возделывание, обрабатывание; поклонение, почитание; воспитание, образование, развитие). Для целей нашего исследования, помимо нормативного определения, наиболее уместны такие вариации понятия «культура»:

— «исторически определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека, выраженный в типах и формах организации жизни и деятельности людей, в их взаимоотношениях, а также в создаваемых ими материальных и духовных ценностей»<sup>3</sup> или, намного лаконичнее: «совокупность достижений человеческого общества в производственной, общественной и духовной жизни»<sup>4</sup>;

— «человеческие силы и способности, реализуемые в деятельности: знания, умения, навыки, уровень интеллекта, нравственного и эстетического развития, мировоззрение, способы и формы общения людей»<sup>5</sup>;

— «высокий уровень развития какой-либо сферы человеческой деятельности или условий его жизни»<sup>6</sup>.

Культура экспертизы нормативного материала предполагает несколько взаимосвязанных аспектов изучения: как определенный результат развития культуры общества на данном этапе; как форму человеческой деятельности в области правотворчества; как показатель уровня правовой культуры общества; и иных аспектов. Приведем несколько примеров из деятельности Научно-консультативного совета при Законодательном собрании Нижегородской области третьего созыва в январе—октябре 2015 года, иллюстрирующих некоторые аспекты культуры экспертизы нормативного материала.

Право разработки норм права в настоящее время фактически ничем не ограничено, более того, способы оформления нормотворческих предложений расширяются. Поэтому изначально качество нормативного материала может существенно различаться даже по форме.

Нередко предметом проведения экспертизы выступает обращение гражданина или их объединений. В этом случае экспертизе подвергается не форма документа, а только его содержание.

*Экспертиза по обращению гражданина И.Н. Абатурова о разработке проекта федерального закона, предусматривающего конфискацию автомобиля за повторное в течение года управление*

<sup>1</sup> Например, проектов договоров и соглашений нормативного содержания, проектов постановлений судов, обобщающих практику применения норм права, проекты докладов (обзоров, отчетов, сводной информации) о результатах мониторинга правоприменения, проектов методических рекомендаций, а также документов, в которых обосновывается необходимость разработки и принятия основных документов: официальные обращения, законодательные предложения, пояснительные записки, финансово-экономическое обоснование и т. п.

<sup>2</sup> Утверждены Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 2014 г. № 808 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52, ч. I, ст. 7753.

<sup>3</sup> Новейший словарь иностранных слов и выражений. М., 2003. С. 453.

<sup>4</sup> Современный толковый словарь русского языка. СПб., 2004. С. 306.

<sup>5</sup> Новейший словарь иностранных слов и выражений. М., 2003. С. 453.

<sup>6</sup> Современный толковый словарь русского языка. СПб., 2004. С. 306.

транспортным средством в нетрезвом состоянии, в том числе у собственника, выдавшего доверенность на управление транспортным средством (далее — Обращение гражданина), проведена в соответствии с предложением председателя комитета Законодательного собрания Нижегородской области по вопросам государственной власти области и местного самоуправления и вызвала острую дискуссию, в которой решение найти не удалось, а предложено продолжить всестороннее изучение поднятого в Обращении гражданина комплекса проблем:

1. Действительно, применяемое к лицам, виновным в управлении транспортным средством в состоянии опьянения, административное наказание в виде лишения права управления транспортным средством было эффективным не всегда. Поэтому с 1 июля 2015 года введена административная преюдиция — за повторное совершение подобных правонарушений введена уголовная ответственность по статье 264<sup>1</sup> Уголовного кодекса Российской Федерации «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию»<sup>1</sup>. Эта норма применяется, но к настоящему времени нет объективных данных, позволяющих судить об эффективности применения уголовной ответственности по статье 264<sup>1</sup> Уголовного кодекса Российской Федерации и, соответственно, о необходимости введения наказания, предложенного в Обращении гражданина.

Статистические данные о количестве водителей, количестве ДТП, причинах ДТП и иных данных требуют более тщательного анализа — например, к числу так называемых «пьяных» административных правонарушений относится и отказ от прохождения медицинского освидетельствования, что само по себе не означает, что водитель находился в состоянии опьянения.

Кроме того, предложение о внесении изменений именно в КоАП РФ не имеет под собой должных правовых оснований. Конфискация орудия совершения правонарушения или предмета правонарушения предусмотрена статьей 3.7. КоАП РФ и главой 15.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. При этом конфискация в силу требований части 2 статьи 8, статьи 35, статьи 51 Конституции Российской Федерации может быть применена только к лицу, виновному в совершении правонарушения.

Да, есть зарубежный опыт применения конфискации транспортных средств: например, в Республике Беларусь изменена часть 6 статьи 61 Уголовного кодекса Республики о конфискации имущества<sup>2</sup>. Обращаем внимание — конфискация транспортного средства в данном случае рассматривается исключительно как институт уголовного права. Важно, что из почти 200 стран, входящих в ООН, подобный институт введен относительно недавно только в нескольких государствах и его эффективность детально не изучена.

В России идея введения конфискации транспортного средства — орудия совершения административного правонарушения — не нова: ранее в Государственной Думе Российской Федерации были рассмотрены и отклонены проекты федеральных законов № 385629-6 «О внесении изменения в статью 12.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>3</sup> и № 557585-6 «О внесении изменения в статью 12.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>4</sup>, в которых вопрос с конфискацией транспортного средства — орудия совершения пра-

<sup>1</sup> «Наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет».

<sup>2</sup> Дополнена предложением: «Независимо от права собственности подлежит специальной конфискации транспортное средство, которым управляло лицо, совершившее преступление, предусмотренное статьей 317<sup>1</sup> настоящего Кодекса (за исключением транспортных средств, выбывших из законного владения собственника (пользователя) помимо его воли или в результате противоправных действий других лиц)».

<sup>3</sup> С мотивировкой: «Предлагаемый вид административного наказания не согласуется с положениями ч. 4 ст. 3.7 КоАП РФ. То есть, применение конфискации к лицу или лицам, обладающим совместными с правонарушителем правами на имущество, в данном случае означало бы наказание лица, не совершавшего административного правонарушения, что противоречит ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ, в соответствии с которой конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения может устанавливаться и применяться за совершение административных правонарушений. Отчуждение имущества, являющегося собственностью лица, не совершавшего административного правонарушения, означает нарушение основного принципа административной ответственности о применении наказания только к лицу, виновному в совершении административного правонарушения».

<sup>4</sup> С мотивировкой: «На наш взгляд, предлагаемые положения законопроекта нуждаются в дополнительном обсуждении и соотношении с принципом равенства лиц, совершивших правонарушение, перед законом (ст. 1.4 КоАП РФ), поскольку конфискация транспортного средства и административный штраф в размере пятидесяти тысяч рублей представляются несоразмерными друг другу наказаниями за одно правонарушение. Представляется некорректным сам подход, который заключается в установлении разных административных наказаний за одно и то же правонарушение в зависимости от наличия права собственности».

вонарушения — предлагалось решить иначе: только принадлежащего на праве собственности лицу, привлеченному к административной ответственности за данное административное правонарушение, а для лиц, не являющихся собственниками транспортных средств, предусматривается административный арест (проектируемая ч. 3 ст. 12.8 Кодекса) и административный штраф в размере пятидесяти тысяч рублей (проектируемая ч. 4 ст. 12.8 Кодекса). Полагаем, перспектив введения конфискации транспортных средств как орудия совершения указанных в Обращении гражданина административных правонарушений нет. Так, в проекте Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, размещенного для общественного обсуждения на портале Государственной Думы Российской Федерации, содержание статьи 3.7 (конфискация) и норм, предусматривающих составы административных правонарушений 12.7 и 12.8 КоАП РФ, без изменения перенесено в проект КоАП РФ, соответственно, статьи 4.9, 21.7 и 21.8.

2. Новация, указанная в пункте 2 Обращения гражданина, предполагает введение уникальной юридической конструкции — конфискация (обращение имущества в доход государства) транспортного средства и возмещение ущерба потерпевшему не за счет правонарушителя, а уже за счет государства?! Сама идея формирования некоего фонда, за счет которого будет возмещаться вред потерпевшим от ДТП с участием водителей, находящихся в состоянии опьянения, требует обсуждения, поскольку в настоящее время ОСАГО в таких случаях не применяется и возмещение вреда осуществляется в порядке гражданского судопроизводства. Но источником формирования данного фонда орудия правонарушений служить не могут.

3. Пункты 3—6 Обращения гражданина связаны внесением изменений в иные, кроме УК РФ и КоАП РФ документы: статьи 185—189 Гражданского кодекса Российской Федерации (введение обязательной нотариально удостоверенной доверенности на управление транспортными средствами), законодательство о полиции (ведение реестра доверенностей на управление транспортными средствами, изменения порядка доступа к базам данных ГИБДД) и т. п. Значительная часть предложений предполагает неоправданное усложнение административных процедур, расходящееся с концепцией совершенствования государственного управления.

4. Также отметим, что помимо нахождения в совместной собственности, транспортные средства могут быть совместно нажитым имуществом супругов, собственностью банка (при приобретении автомобиля в кредит), могут находиться в государственной или муниципальной собственности — единый режим конфискации установить будет сложно.

5. Обсуждаются различные варианты противодействия правонарушениям, указанным в Обращении гражданина, в том числе:

— на портале «Российской общественной инициативы» подобные инициативы обсуждались<sup>1</sup> и обсуждаются<sup>2</sup>, но значительной поддержки нет;

— рассуждения о том, что транспортные средства являются источником повышенной опасности, но, в отличие от оружия, транспортные средства изначально не предназначены «для поражения живой силы противника» и выполняют утилитарную роль перемещения людей и грузов;

— предложения ввести повышение ставки ОСАГО для лиц, подвергавшихся наказаниям за подобные правонарушения, или отказывать в заключении договоров;

— упрощение процедур проверки на состояние опьянения;

— введение наказания в виде запрета продажи алкоголя лицам, подвергавшимся наказаниям за подобные правонарушения, или даже пожизненного лишения права управлять транспортным средством;

— создание базы данных этих нарушителей на сайте Правительства области;

— установление дифференцированных наказаний в зависимости от степени опьянения, в том числе прогрессивной шкалы штрафов и т. п.

*Экспертиза по Докладу председателя регионального отделения в Нижегородской области ВПП «ПАРТИЯ ВЕЛИКОЕ ОТЕЧЕСТВО» А.И. Завьялова на тему «Технология незаконной смены власти как основная угроза безопасности России» (далее — Доклад) проведена в соответствии с предложением заместителя председателя комитета Законодательного собрания Нижегородской области по вопросам государственной власти области и местного самоуправления, и в заключении указано: идеи, высказанные в Докладе, не могут быть реализованы Законодательным собранием Нижегородской области в принципе, поскольку проблемы, которым посвящен Доклад, раскрыты либо поверхностно, либо с существенными ошибками, в частности, например:*

— заявлено, что «организация «майदानа» в Москве в настоящий момент невозможна», а на следующей странице приведен пример об организации «Московская школа гражданского просвещения»;

---

<sup>1</sup> См.: инициатива № 25Ф474 об изъятии автомобиля в доход государства: сбор подписей закончился 15.04.2014 — вместо необходимых 100.000 голосов, инициатива набрала 2.061 голос в поддержку и, что показательно, 978 — против.

<sup>2</sup> См.: инициатива № 28Ф18548 о конфискации транспортного средства: сбор подписей идет до 10.02.2016 — в поддержку набрано 1 114 голосов и 445 — против.

— безосновательно виды субъектов Российской Федерации (Татарстан, Кубань) перечислены с иными единицами (Урал, Сибирь) как «стратегически важные субъекты Российской Федерации»;

— преувеличена роль движения в «выявлении «иностранных агентов» в области» и собственно негативное влияние организаций, получивших статус «иностранный агент»;

— допущена тавтология «негосударственные гражданские институты»;

— голословно и недопустимо для публичных текстов утверждается что «Негосударственные гражданские институты в целом сегодня стали инструментами глобальной перестройки, и своей деятельностью они подотчетны своим донорам, а не гражданам»;

— очевидно поверхностное понимание автором Доклада структуры гражданского общества, в которую он включает исключительно политические партии и некоммерческие организации и др.

Системные ошибки, допущенные автором Доклада, не позволили должным образом сформулировать предложения, адресованные Законодательному собранию Нижегородской области:

1. Идея «рассмотреть вопрос о законодательном закреплении понятия “персона, нежелательная для работы в органах власти и управления на территории Российской Федерации”» не согласуется с нормами трудового, избирательного, административного и иных отраслей законодательства и противоречит ряду положений Конституции Российской Федерации (ст. 2, ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 7, ст. 13, ч. 2 ст. 17, ст. 18, ст. 19, ст. 29, ст. 32 и др.).

2. Мысль о том, что «Представители всех политических партий страны должны понимать...», предполагает саморегулирование либо внутри политических партий либо договор между партиями в ходе политической борьбы и не является предметом законодательного регулирования.

3. Предложение «рассмотреть вопрос об усилении ответственности за организацию и проведение массовых беспорядков на территории Нижегородской области» прямо противоречит полномочиям Нижегородской области в области административного законодательства, поскольку данные вопросы разрешены в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях. Более того, ответственность за данные правонарушения была существенно усилена в 2012 году<sup>1</sup>, что стало предметом острейшей дискуссии<sup>2</sup> в Российской Федерации, включая разрешение данных вопросов Конституционным Судом Российской Федерации<sup>3</sup>. В Нижегородской области осуществлен мониторинг правоприменения Закона Нижегородской области от 27 декабря 2007 года № 196-ФЗ «О публичных мероприятиях, проводимых на территории Нижегородской области» и приняты необходимые меры по совершенствованию позитивного правового регулирования.

4. Предложение «создать четкие критерии оценки публичных высказываний и действий, направленных на формирование негативного и антинародного имиджа действующей власти», кроме того, что урегулировано действующим<sup>4</sup> законодательством,<sup>5</sup> в самих словах «негативный и антинародный имидж» содержит коррупциогенный фактор — юридико-лингвистическая неопределенность, предусмотренный подпункт «в» пункта 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96.

5. Предложение «оценить деятельность региональных СМИ в части манипулирования сознанием масс по дискредитации действующих властных институтов» прямо противоречит статье 29 Конституции Российской Федерации («Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Никто не может быть принужден к

<sup>1</sup> См. об этом: О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»: федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ.

<sup>2</sup> См., например: *Шугрина Е.С.* О проверке конституционности правил организации и проведения публичных мероприятий // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4; *Иванов А.О.* Право выбора места проведения публичных мероприятий: теория и практика согласования // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9.

<sup>3</sup> См., например: 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 РФ от 18 мая 2012 г. № 12-П; По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко: постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П.

<sup>4</sup> См.: О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11.

<sup>5</sup> О противодействии экстремистской деятельности: федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ; Об утверждении Правил определения перечня организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, и доведения этого перечня до сведения организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, и индивидуальных предпринимателей: постановление Правительства РФ от 6 августа 2015 г. № 804.

выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Каждому гарантируется свобода мысли и слова, свобода массовой информации. Цензура запрещается») и пункту 1 статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод («Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ»). Вопросы деятельности средств массовой информации находятся в соответствии с пунктом «и» статьи 71 Конституции Российской Федерации в исключительном ведении Российской Федерации и урегулированы Законом Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации», включая установление запретов, о которых говорится в Докладе.

Экспертизе может подлежать право субъекта нормотворчества вносить проект нормативного правового акта. Например, *Прокурор Нижегородской области внес в Законодательное собрание Нижегородской области проект Закона Нижегородской области «О патриотическом воспитании в Нижегородской области»*. В то же время Устав Нижегородской области ограничивает право законодательной инициативы Прокурора Нижегородской области до «предметов своего ведения», поэтому права на внесение соответствующего законопроекта он не имел. Кроме того, было обнаружено, что содержание проекта Закона Нижегородской области «О патриотическом воспитании в Нижегородской области» слабо согласуется с полномочиями Нижегородской области как субъекта Российской Федерации. В проекте основная масса мероприятий сведена к военно-патриотическому воспитанию, что в соответствии со статьей 71 Конституции отнесено к исключительному ведению Российской Федерации: вопросы войны и мира (п. «к»), оборона и безопасность (п. «м»), определение статуса и защита государственной границы, территориального моря, воздушного пространства, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации (п. «н»), государственные награды и почетные звания Российской Федерации (п. «с»), федеральная государственная служба (п. «т»), к которой в соответствии с Федеральным законом от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» отнесена в том числе военная служба.

Не оспаривая значимость темы патриотизма (греч. *patris* — Родина, Отечество), обычно понимаемого как «любовь к Родине, преданность Отечеству и своему народу»<sup>1</sup>, а также как «привязанность к месту своего рождения или месту жительства»<sup>2</sup>, эксперты подчеркнули — официально утверждается, что «в стране в основном создана система патриотического воспитания граждан»<sup>3</sup>, успешно реализуется комплекс правовых, нормативных, организационных, методических, исследовательских и информационных общероссийских и межрегиональных мероприятий по дальнейшему развитию и совершенствованию системы патриотического воспитания граждан, направленных на становление патриотизма в качестве нравственной основы формирования их активной жизненной позиции в рамках Государственной программы «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2011—2015 годы»<sup>4</sup>.

В некоторых случаях сформирован необходимый «пакет» документов, но предметом экспертизы должен быть не только сам проект, но и прилагаемые документы. Например, предметом экспертизы стали *пояснительная записка и финансово-экономическое обоснование проекта постановления Законодательного собрания Нижегородской области «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в порядке законодательной инициативы Законодательного Собрания Нижегородской области проекта федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления обязательного временного отстранения лиц, замещающих должности государственной гражданской службы и муниципальной службы, в случае привлечения в качестве подозреваемого или обвиняемого в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, а также преступления в сфере экономики и (или) преступления против государственной власти независимо от категории преступления”*, который был внесен депутатом В.А. Булановым (далее — проект постановления ОЗС и проект Федерального закона).

Идея, отраженная в пояснительной записке к проекту Федерального закона, внешне привлекательна и соответствует концепции совершенствования управления государственной и муниципальной службой. Например, статья 3 проекта Федерального закона предлагает устранить пробел в Федеральном законе от 2 марта 2007 года № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», которым в настоящее время не предусмотрено оснований для отстранения муниципального служащего

<sup>1</sup> Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2004. С. 499.

<sup>2</sup> Новейший словарь иностранных слов и выражений. М., 2003. С. 612.

<sup>3</sup> См.: Введение Государственной программы «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2011—2015 годы». Утверждена постановлением Правительства РФ от 5 октября 2010 г. № 795 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 41, ч. 2, ст. 5250.

<sup>4</sup> Утверждена постановлением Правительства РФ от 5 октября 2010 г. № 795 и является продолжением государственных программ «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2001—2005 годы» и «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2006—2010 годы».

го от замещаемой должности. В то же время проект Федерального закона имеет три существенных недостатка.

Во-первых, предлагаемое статьей 1 проекта Федерального закона дополнение в статью 114 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) предполагает существенное ограничение прав граждан, признанных Конституцией Российской Федерации. Временное отстранение от должности применяется не автоматически и императивно, а по определенной процедуре — по мотивированному ходатайству следователя (дознателя) назначается судом. Этим обеспечивается правило — ограничение прав и свобод человека и гражданина, признаваемых Конституцией Российской Федерации, осуществляется в судебном порядке, чем подозреваемым в совершении преступления гарантируется возможность оспорить применение данной меры уголовно-процессуального принуждения. Правовая природа временного отстранения от должности неоднократно была предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации<sup>1</sup>, обоснованным признан именно судебный порядок ограничения прав граждан на равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ), свободу труда, включая свободу распоряжаться своими способностями к труду (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ). Заметим, что проблемы применения временного отстранения от должности достаточно подробно изучены в теории уголовного процесса<sup>2</sup>, разъяснены в Методических рекомендациях Генеральной прокуратуры Российской Федерации<sup>3</sup>.

Проектом Федерального закона, по сути, предлагается отменить презумпцию невиновности в отношении государственных гражданских служащих и муниципальных служащих, подозреваемых в совершении преступления. Представляется, что провозглашенные в статье 49 Конституции Российской Федерации ценности не подлежат «размену» на не очень конкретную задачу сохранить «авторитет соответствующих служб в глазах населения» (цитата из пояснительной записки к проекту Федерального закона).

Во-вторых, в проекте Федерального закона изначально сужен предмет правового регулирования только до отношений, связанных с прохождением государственной гражданской службы и муниципальной службы.

С одной стороны, действительно, понятие «должностные лица» в современной России раскрывается по-разному. На бытовательском уровне ряд понятий, такие как «чиновник», «начальник», «должностное лицо», нередко воспринимается как синонимы, и при этом не всегда имеет значение сфера деятельности лица, организационно-правовая форма органа (ветвь власти) или организации, в которой оно (лицо) выполняет должностные обязанности. В праве понятие «должностные лица» не имеет единой дефиниции в различных (например, в КоАП РФ и УК РФ), а иногда и в одной отрасли права (в Уголовном кодексе Российской Федерации понятие «должностное лицо» различается в зависимости от группы уголовных преступлений) и в правовой доктрине. Небезынтересно, что в международном праве также не достигнуто единообразия в применяемой терминологии: в одном случае — «публичные должностные лица», в другом — «государственные должностные лица»<sup>4</sup> и иные вариации. В свою очередь, может существенно различаться само содержание понятия, например, в пункте «а» статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (заключена в г. Нью-Йорке 31.10.2003) дано наиболее полное понятие «публичное должностное лицо».

Но с другой стороны, очевидно, что должны существовать основания для отстранения от замещаемой должности не только государственных гражданских служащих и муниципальных служащих, но государственных служащих, проходящих службу иных видов, а также лиц, замещающих государствен-

<sup>1</sup> См., например: По запросу Мурманской областной Думы о проверке конституционности частей первой и второй статьи 114 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 18 сентября 2014 г. № 1872-О; Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Щербинина Алексея Валерьевича на нарушение его конституционных прав положениями части третьей статьи 50, части шестой статьи 114, пункта 8 части второй статьи 131 и части второй статьи 248 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 429-О.

<sup>2</sup> См., например: Колоколов Н.А. Временное отстранение от должности // ЭЖ-Юрист. 2015. № 26. С. 11; Бикмиев Р. Процессуальные сроки рассмотрения ходатайств органов предварительного следствия и дознания о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности // Уголовное право. 2014. № 4. С. 75—79; Сорокина Ю. Процедура отстранения от должности директора в случае предполагаемого, но недоказанного воровства // Трудовое право. 2013. № 10. С. 71—84; Денисов А. Комментарий к статье Юлии Сорокиной «Процедура отстранения от должности директора в случае предполагаемого, но недоказанного воровства» // Трудовое право. 2013. № 11. С. 116—119; Михайлова О.Е. Иные меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2009; Багаутдинов Ф. Временное отстранение обвиняемого от должности // Законность. 2003. № 4.

<sup>3</sup> См.: О направлении Методических рекомендаций «Основания и порядок применения временного отстранения от должности, наложения ареста на имущество и ценные бумаги, денежного взыскания»: письмо Генпрокуратуры России от 30 марта 2004 г. № 36-12-04.

<sup>4</sup> См., например: Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (Принят 12.12.1996 Резолюцией 51/59 на 82-ом пленарном заседании 51-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН).

ные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации и лиц, замещающих муниципальные должности.

Например, в Сводный перечень наименований государственных должностей Российской Федерации, установленный Указом Президента РФ от 11 января 1995 года № 32 «О государственных должностях Российской Федерации», включено 44 государственные должности Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2.1 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» Указом Президента РФ от 4 декабря 2009 года № 1381 «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации» утвержден Перечень типовых государственных должностей субъектов Российской Федерации, в который внесено 17 должностей. При этом в каждом из 85 субъектов Российской Федерации на основании названного указа устанавливается собственный перечень государственных должностей субъектов Российской Федерации. Например, в Нижегородской области Перечень государственных должностей Нижегородской области приведен в приложении 1 к Закону Нижегородской области от 30 декабря 2005 года № 225-З «О государственных должностях Нижегородской области и Реестре должностей государственной гражданской службы Нижегородской области» и в него включены 24 государственные должности Нижегородской области.

Вопрос о государственных и муниципальных служащих не менее сложен, чем вопрос о перечнях государственных должностей Российской Федерации и государственных должностей субъектов Российской Федерации, поскольку правовое регулирование государственной службы и муниципальной службы в силу требований статьи 12 Конституции Российской Федерации различно: приняты Федеральный закон от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» и Федеральный закон от 2 марта 2007 года № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации». При этом собирательным является само понятие «государственная служба Российской Федерации», в систему которой включено несколько видов государственной службы:

— государственная гражданская служба, которая, в свою очередь подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъекта Российской Федерации;

— военная служба;

— правоохранительная служба (с 1 января 2016 г. — государственная служба иных видов<sup>1</sup>).

Часть 1 статьи 3 Федерального закона от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» закрепляет в качестве принципа построения и функционирования системы государственной службы «взаимосвязь государственной службы и муниципальной службы». Поэтому статья 7 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» согласуется со статьей 5 Федерального закона от 2 марта 2007 года № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации». Но единого перечня должностей государственной службы и муниципальной службы не существует — для каждой разновидности службы на каждом уровне правового регулирования (соответственно: федеральном, в субъектах Российской Федерации и на муниципальном) — это отдельные перечни.

Более того, считаем, что специальные основания для отстранения от замещаемой должности (как вариант — выполнения обязанностей) должны существовать и для лиц, которые работают в организациях, выполняющих публично значимые функции (внебюджетные фонды, государственные корпорации, Центральном Банке Российской Федерации, государственных и муниципальных предприятиях, государственных и муниципальных учреждениях и организациях), а также для негосударственных субъектов, привлекаемых для выполнения государственных и муниципальных функций (адвокатура, нотариат, общественные палаты, субъекты общественного контроля, лица, участвующие в охране общественного порядка, независимые эксперты — члены конкурсных и аттестационных комиссий, представители общественности в квалификационных коллегиях судей и т. п.).

В-третьих, в финансово-экономическом обосновании к проекту Федерального закона заявлено, что его «принятие... не потребует увеличения расходов, покрываемых за счет средств федерального бюджета», но это не соответствует действительности, поскольку согласно части 1 статьи 131 УПК РФ процессуальными издержками являются связанные с производством по уголовному делу расходы, которые возмещаются за счет средств федерального бюджета либо средств участников уголовного судопроизводства. К процессуальным издержкам пункт 8 части 2 статьи 131 УПК РФ относит ежемесячное государственное пособие, выплачиваемое обвиняемому, временно отстраненному от должности в порядке, установленном частью 1 статьи 114 УПК РФ. В этих целях разработано постановление Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2012 года № 1240 «О порядке и размере возме-

<sup>1</sup> В соответствии с Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 262-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения видов государственной службы и признании утратившей силу части 19 статьи 323 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации»».



щения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации». Финансовое обеспечение расходных обязательств, связанных с реализацией постановления Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2012 года № 1240 осуществляется в пределах бюджетных ассигнований, предусмотренных в федеральном бюджете на соответствующий финансовый год на содержание судов и государственных органов, наделенных полномочиями по производству дознания и предварительного следствия<sup>1</sup>.

Предметом экспертизы может стать не только наименование законопроекта, но и название электронного файла. Например, проект Закона Нижегородской области «О безнадзорных животных на территории Нижегородской области», внесенный летом 2015 года в Законодательное собрание Нижегородской области депутатом Законодательного собрания Нижегородской области А.Ф. Табачниковым (далее — проект Закона), был размещен в электронном виде в папке с названием «Законопроект собаки», который недвусмысленно свидетельствует о целях разработки документа. В заключении<sup>2</sup> было указано на ошибочность избранной концепции. По вопросам проекта Закона на момент его внесения уже был принят специальный закон области<sup>3</sup>. Более того, название проекта Закона не соответствовало его содержанию, исходя из содержания, более точным является «Об обращении с безнадзорными животными на территории Нижегородской области».

При этом пункт 6 статьи 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ предоставляет возможность наделения органов местного самоуправления данными полномочиями, «с передачей... необходимых материальных и финансовых ресурсов». Порядок наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями предусмотрен главой 4 Федерального закона № 131-ФЗ. В Нижегородской области практика наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями применяется<sup>4</sup>, в том числе по названным вопросам. Следовательно, было целесообразно внести изменения в Закон Нижегородской области от 3 октября 2013 года № 129-З «О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Нижегородской области отдельными государственными полномочиями по организации проведения мероприятий по предупреждению и ликвидации болезни животных, их лечению, защите населения от болезни, общих для человека и животных», чем разрабатывать новый проект Закона. Тем не менее, Закон Нижегородской области от 28 сентября 2015 года № 136-З «О безнадзорных животных на территории Нижегородской области»<sup>5</sup> был принят, но и Закон Нижегородской области от 3 октября 2013 года № 129-З не отменен.

Принятый и вступивший в силу закон также может быть предметом экспертизы. 4 октября 2015 года вступил в силу Закон Нижегородской области от 1 апреля 2015 года № 44-З «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Нижегородской области» (далее — Закон). В заключении<sup>6</sup> было отмечено,

<sup>1</sup> См. об этом подробнее: О праве участвующих в уголовном судопроизводстве граждан на своевременное получение ежемесячного государственного пособия подозреваемому или обвиняемому в связи с временным отстранением от должности: письмо Минфина России от 25 июня 2014 г. № 08-05-09/30877.

<sup>2</sup> Подготовлено с участием студенток 2 курса факультета подготовки специалистов для судебной системы ПФ РГУП Гушиной В.П., Морозовой Е.С.

<sup>3</sup> См.: О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Нижегородской области отдельными государственными полномочиями по организации проведения мероприятий по предупреждению и ликвидации болезни животных, их лечению, защите населения от болезни, общих для человека и животных: закон Нижегородской области от 3 октября 2013 г. № 129-З.

<sup>4</sup> См.: О наделении органов местного самоуправления Нижегородской области отдельными государственными полномочиями по поддержке сельскохозяйственного производства: закон Нижегородской области от 11 ноября 2005 г. № 176-З; О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в области образования: закон Нижегородской области от 21 октября 2005 г. № 140-З; О наделении органов местного самоуправления городского округа город Нижний Новгород отдельными государственными полномочиями в области социальной поддержки и социального обслуживания семей, имеющих детей: закон Нижегородской области от 3 ноября 2006 г. № 133-З; О наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по созданию и организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав: закон Нижегородской области от 3 ноября 2006 г. № 134-З; О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Нижегородской области государственными полномочиями по осуществлению денежных выплат и выплат вознаграждения отдельным категориям граждан: закон Нижегородской области от 7 сентября 2007 г. № 121-З; О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Нижегородской области отдельными государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних граждан: закон Нижегородской области от 7 сентября 2007 г. № 125-З; О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Нижегородской области отдельными государственными полномочиями в области жилищных отношений: закон Нижегородской области от 30 сентября 2008 г. № 116-З и др.

<sup>5</sup> Нижегородские новости. 2015. 13 октября.

<sup>6</sup> Подготовлено с участием студентов 3 курса факультета подготовки специалистов для судебной системы ПФ РГУП Мошонкина А.Д., Никулиной В.М.

что Закон по форме соответствует требованиям Закона Нижегородской области от 10 февраля 2005 года № 8-ФЗ «О нормативных правовых актах Нижегородской области», однако его содержание повлечет, на наш взгляд, возникновение непреодолимых проблем в правоприменительной практике:

1. Идея обеспечения тишины и покоя граждан актуальна, но можно ли ее решить путем издания данного Закона? Содержание Закона состоит исключительно из запретов — такой метод правового регулирования вряд ли можно назвать эффективным. Заметим, ранее попытки регламентировать специальным законом тишину и покой граждан предпринимались как в субъектах Российской Федерации, так и на федеральном уровне<sup>1</sup>, однако не получили поддержки научной общественности, экспертного сообщества<sup>2</sup>, Правительства России<sup>3</sup> и субъектов Российской Федерации<sup>4</sup>.

2. Закон не содержит ключевых дефиниций понятий «тишина граждан» и «покой граждан». В то же время, в соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1999 года № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» дано более полное регулирование «благоприятных условий жизнедеятельности населения», включая перечисление «факторов среды обитания», к которым отнесены «биологические (вирусные, бактериальные, паразитарные и иные), химические, физические (шум, вибрация, ультразвук, инфразвук, тепловые, ионизирующие, неионизирующие и иные излучения), социальные (питание, водоснабжение, условия быта, труда, отдыха) и иные факторы среды обитания, которые оказывают или могут оказывать воздействие на человека и (или) состояние здоровья будущих поколений» (абз. 4 ст. 1), по каждому из факторов утверждены санитарные нормы и правила<sup>5</sup>, распределены полномочия органов власти разных уровней (ст. 5 и 6) и предусмотрен механизм реализации (основные (ст. 50) и специальные (ст. 51) права при выявлении правонарушений уполномоченных должностных лиц и пр.), данные нормы применяются, о чем свидетельствует судебная практика высших судов<sup>6</sup> и судов Нижегородской области<sup>7</sup>.

Вероятно «беспокойство» гражданам может доставить негативное воздействие не только на один орган чувств — слух. К примеру, запахи также могут нарушать покой граждан, ведь не существует запретов в интерпретации понятия «покой» и каждый может субъективно его разъяснить. «...Запах (odour): органолептическая характеристика, воспринимаемая органом обоняния при вдыхании некоторых летучих ароматических веществ...»<sup>8</sup>. Не случайно статья 12 Федерального закона от 23 февраля 2013 года № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» регламентирует «географию» действия запретов курения табака на отдельных территориях. На наш взгляд, нарушить покой граждан помимо оказания воздействия на органы слуха могут также воздействия на зрительные, обонятельные, осязательные органы чувств. Эти воздействия не предусмотрены в Законе.

<sup>1</sup> Например: О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях»: проект Федерального закона № 227207-4 (дополнить ст. 20.1.1 «Нарушение покоя граждан в ночное время»); О нарушениях покоя и тишины в ночное время и защите здоровья граждан от вредных шумовых воздействий: проект Федерального закона № 393059-4 (в 2007 году).

<sup>2</sup> Отрицательное заключение на проект Закона Нижегородской области «Об обеспечении покоя граждан и тишины в ночное время на территории Нижегородской области» было рассмотрено в декабре 2012 года на заседании Научно-консультативного совета при Законодательном собрании Нижегородской области.

<sup>3</sup> Официальный отзыв на проект Федерального закона № 393059-4 «О нарушениях покоя и тишины в ночное время и защите здоровья граждан от вредных шумовых воздействий»: письмо Правительства РФ от 15 августа 2007 г. № 3304п-П12.

<sup>4</sup> Отзыв на проект федерального закона № 393059-4 «О нарушениях покоя и тишины в ночное время и защите здоровья граждан от вредных шумовых воздействий», утвержденный постановлением Московской городской Думы от 21 марта 2007 г. № 49.

<sup>5</sup> См., например: СНиП 23—03—2003 «Защита от шума» (утверждены приказом Минрегиона России от 28 декабря 2010 г. № 38) на основе ГОСТ 12.1.023—80 ССБТ. Шум. Методы установления значений шумовых характеристик стационарных машин; ГОСТ 27296—87 Защита от шума в строительстве. Звукоизоляция ограждающих конструкций. Методы измерения; ГОСТ 30691—2001 (ИСО 4871—96) Шум машин. Заявление и контроль значений шумовых характеристик; ГОСТ 31295.2—2005 (ИСО 9613—2.1996) Шум. Затухание звука при распространении на местности. Часть 2. Общий метод расчета; ГОСТ Р 53187—2008 Акустика. Шумовой мониторинг городских территорий; СанПиН 2.1.2.2645—10 Санитарно-эпидемиологические требования к условиям проживания в жилых зданиях и помещениях. Утверждены постановлением Роспотребнадзора от 10 июня 2010 г. № 64; СН 2.2.4/2.1.8.562—96 Шум на рабочих местах. В помещениях жилых, общественных зданий и на территории жилой застройки (утверждены постановлением Госкомсанэпиднадзора России от 31 октября 1996 г. № 36); СП 54.13330.2011 «СНиП 31—01—2003. Здания жилые многоквартирные» (утверждены приказом Минрегиона РФ от 24 декабря 2010 г. № 778).

<sup>6</sup> Например: Кассационное определение судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 21 марта 2012 г. № 88-АПГ12-1; обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 4 квартал 2011 г. (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 14 марта 2012 г.).

<sup>7</sup> Например: определение Нижегородского областного суда от 8 декабря 2009 г. № 33-9282; определение Нижегородского областного суда от 19 июня 2007 г. по делу № 33-2615.

<sup>8</sup> Органолептический анализ. Словарь. ГОСТ Р ИСО 5492—2005. Утв. приказом Ростехрегулирования от 29 декабря 2005 г. № 491-ст.

## ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

3. В статье 2 Закона предложена крайне сложная система исчисления периодов времени, в течение которых вводится режим обеспечения тишины и покоя граждан (см. таблицу), которая, с учетом ежедневных «тихих часов» предполагает, что в Нижегородской области названные в статье 4 Закона действия (бездействие) нельзя совершать большую часть времени: из 8760 часов в год (168 часов в неделю) ограничения распространяются на 4490 часов (84,5 часа в неделю). В дополнение введено четыре новых варианта исчисления «ночного времени», отличных от применяемых в федеральном законодательстве<sup>1</sup> и в законодательстве Нижегородской области<sup>2</sup>.

Таблица

**Исчисление «ночного времени» в статье 2 Закона Нижегородской области от 1 апреля 2015 года № 44-З «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Нижегородской области»**

№ п/п	Период ночного времени			Оговорка (при наличии)
	Начало	Окончание	Продолжительность	
1	23	7	8	С воскресенья на понедельник и с установленных федеральным законодательством нерабочих праздничных дней на рабочие дни
2	22	7	9	С понедельника по пятницу включительно
3	23	10	11	Суббота, воскресенье и установленные федеральным законодательством нерабочие праздничные дни
4	22	10	12	С пятницы на субботу и с предпраздничного дня на установленные федеральным законодательством нерабочие праздничные дни

4. Предполагается, что Закон должен действовать на всей территории Нижегородской области, однако статья 3 ограничивает перечень «объектов, на которых обеспечивается тишина и покой граждан». Это явное противоречие заявленных целей (преамбула Закона) территории, на которую распространяется административный режим.

5. Статья 4 Закона содержит требования, обеспечивающие соблюдение тишины и покоя, которые представляют собой исчерпывающий перечень звуковых воздействий, способных нарушить тишину и покой граждан.

Звук — это волнообразно распространяющееся колебательное движение материальных частиц упругой среды, воспринимаемое органами слуха, слуховое ощущение, вызываемое таким движением; мелодия, напев; простейший членораздельный элемент речи с присущими ему акустическими свойствами; наименьший структурный элемент, обладающий определенной высотой, громкостью, длительностью, тембром (в музыке). Существуют синонимы слову «звук»: тон, звон, гром, грохот, гудение, дребезжание, журчание, плеск, скрип, шорох, топот, всхрап, конвергент, звонок, дробь, писк, топотня, удар, ропот, скрежет, свист и др. Таким образом, статья 4 Закона ограничивает только семь видов звуков из множества.

6. Стоит обратить внимание, что виды звуковых воздействий также различны, они могут и не зависеть от человека (например, естественные звуки природной среды). По природе возникновения акустические шумы делят на механические, аэродинамические, электромагнитные, гидравлические, поэтому можно утверждать, что шум — негативное звуковое воздействие, которое возникает вследствие внешних раздражителей, а также источников, вызывающих вибрацию. Неакустические шумы — это радиоэлектронные шумы, тепловое излучение Земли, звуковые аномалии. Очевидно, что Закон затронул только часть акустических шумов, хотя неакустические также являются потенциальными источниками нарушения тишины и покоя граждан.

<sup>1</sup> См.: ст. 96 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ; п. 21 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ; ст. 1 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации».

<sup>2</sup> См.: Ч. 1 ст. 2.9 (розничная продажа алкогольной продукции для потребления не на месте покупки запрещена с 22.00 до 8.00), ч. 2 и ч. 2.3 ст. 2.9 (розничная продажа алкогольной продукции для потребления на месте покупки запрещена с 22.00 до 10.00) Кодекса Нижегородской области об административных правонарушениях от 20 мая 2003 г. № 34-З; п. 3 ст. 1 Закона Нижегородской области от 9 марта 2010 г. № 23-З «Об ограничении пребывания детей в общественных местах на территории Нижегородской области» (в весенне-летний период (с 1 апреля по 31 октября) — с 23.00 до 6.00, в осенне-зимний период (с 1 ноября по 31 марта) — с 22.00 до 6.00); п. 41 ст. 2 Закона Нижегородской области от 10 сентября 2010 г. № 144-З «Об обеспечении чистоты и порядка на территории Нижегородской области».

Также не определены критерии «громкости» звука для установления факта нарушения тишины и покоя граждан. В то же время можно измерять:

— интенсивность звука — исследуется при помощи измерения амплитуды звуковой волны — наибольшей величины звукового давления при сгущениях и разрежениях<sup>1</sup> — как поток звуковой энергии в определенном направлении через поверхность, перпендикулярную к этому направлению, деленный на площадь этой поверхности;<sup>2</sup>

— звуковое давление — переменная составляющая давления воздуха или газа, возникающая в результате звуковых колебаний, Па...<sup>3</sup>

Таким образом, закон не обладает комплексом характеристик, позволяющих дать оценку тому или иному звуковому воздействию. А формулировки: «громкие» (п. 1 ст. 4 Закона), «повышенная громкость» (п. 3 ст. 4 Закона) выступают разновидностью коррупциогенного фактора, предусмотренного подпунктом «в» пункта 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96, — юридико-лингвистическая неопределенность.

7. Режим обеспечения тишины и покоя граждан — один из видов административных режимов, введение которого должно осуществляться комплексно, включая описание всех элементов механизма предупреждения нарушений, их выявления, пресечения, привлечения виновных к ответственности, ликвидации и (или) минимизации негативных последствий правонарушений и иных вопросов введения режима: субъекты выявления нарушений, способы фиксации нарушений, субъекты возбуждения дел об административных правонарушениях (в настоящее время, насколько известно, соглашение о взаимодействии между Правительством Нижегородской области и ГУ МВД России по Нижегородской области не заключено и, соответственно, основной субъект пресечения административных правонарушений, предусмотренных Кодексом Нижегородской области об административных правонарушениях от 20 мая 2003 года № 34-З, — полиция — не «работает» по данным правонарушениям) и т. п.

В заключении сформулирован вывод: содержание Закона Нижегородской области от 1 апреля 2015 года № 44-З «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Нижегородской области» должно быть существенно изменено либо Закон следует отменить.

Экспертиза может быть проведена как по просьбе заинтересованного субъекта, так и по инициативе эксперта. В указанный период времени было подготовлено четыре инициативных экспертных заключения на проекты федеральных законов:

— заключение<sup>4</sup> по результатам обсуждения<sup>5</sup> проекта Федерального закона «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть)», внесенного депутатами Государ-

<sup>1</sup> Пособие по охране труда главному инженеру ДРСУ (ДЭП). Утв. Распоряжением Минтранса России от 29 января 2003 г. № ОС-36-р.

<sup>2</sup> Государственная система обеспечения единства измерений. Измерения гидроакустические. Термины и определения. Р 50.2.037—2004. Утв. постановлением Госстандарта России от 11 февраля 2004 г. № 55-ст.

<sup>3</sup> СН 2.2.4/2.1.8.562—96. 2.2.4. Физические факторы производственной среды. 2.1.8. Физические факторы окружающей природной среды. Шум на рабочих местах, в помещениях жилых, общественных зданий и на территории жилой застройки. Санитарные нормы. Утв. постановлением Госкомсанэпиднадзора России от 31 октября 1996 г. № 36.

<sup>4</sup> Подготовлено на основе выступлений: Галанова А.С., доцента кафедры государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП, канд. юрид. наук, доцента; Красильниковой Н.А., руководителя аппарата комитета Законодательного собрания Нижегородской области по информационной политике, регламенту и вопросам развития гражданского общества; Кучерука И.В., доцента кафедры государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП; Лаврентьева А.Р., заведующего кафедрой государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП, канд. юрид. наук, доцента; Ларионова В.П., начальника государственного правового управления Законодательного собрания Нижегородской области; Макарейко Н.В., профессора кафедры государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП, докторанта адъюнктуры (докторантуры) Нижегородской академии МВД России, канд. юрид. наук, доцента; Несвита Е.А., доцента кафедры административного, финансового и информационного права Нижегородского института управления РАНХиГС, канд. юрид. наук; Ремизова П.В., старшего преподавателя кафедры административного права и процесса Нижегородской академии МВД России, канд. юрид. наук; Степанова Д.В., руководителя аппарата комитета Законодательного собрания Нижегородской области по вопросам государственной власти и местного самоуправления; Субботина А.М., начальника кафедры административного права и процесса Нижегородской академии МВД России, канд. юрид. наук; Тищенко С.В., заведующая кафедрой экологического, земельного и градостроительного права ННГАСУ, доцента кафедры государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП, канд. юрид. наук, доцента; Трусова Н.А., начальника кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России, доцента кафедры государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП, канд. юрид. наук, доцента; Тютина Д.В., заместителя председателя Арбитражного суда Волго-Вятского округа, доцента кафедры государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП, канд. юрид. наук; Федосина А.С., доцента кафедры государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП, канд. юрид. наук; Фролова С.В., профессора кафедры государственно-правовых дисциплин ПФ РГУП, канд. юрид. наук, доцента.

<sup>5</sup> Состоялось в ПФ РГУП 5 марта 2015 г. на секции «Проблемы теории и практики применения государственного принуждения в изменяющемся мире» в рамках международной научно-практической конференции «Государство и право в изменяющемся мире».

ственной Думы А.А. Агеевым, Д.Ф. Вяткиным, В.Н. Плигиным, в котором на основе подробного изучения формы и содержания был сделан вывод: концепция проекта Федерального закона ошибочна и не может быть рекомендована для принятия Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, — предлагаемые нововведения можно реализовать путем внесения изменений в действующий Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>1</sup>. Однако концепция не только не была изменена, а, напротив, под эту концепцию изменена и Особенная часть Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и новая редакция Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях вынесена на общественное обсуждение<sup>2</sup>;

— заключение по проекту Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», разработанного Минюстом России, который был вынесен на общественное обсуждение 26 декабря 2014 года<sup>3</sup>. В заключении было резюмировано: факт разработки Минюстом России проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» следует безусловно поддержать, однако концепция проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», его структура и содержание требуют существенной переработки в соответствии с замечаниями, указанными в настоящем заключении<sup>4</sup>, и в том виде, в котором проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» вынесен на общественное обсуждение, он не может быть рекомендован Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации для принятия;

— заключение по проекту Федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации», разработанного Минэкономразвития России. Проект разработан Минэкономразвития России в рамках концепции административной реформы и направлен на достижение целей, заявленных в концепции указанного проекта Федерального закона. Согласившись с заявленными целями, попытка систематизации в одном нормативном правовом акте всех применяемых в Российской Федерации форм государственного и муниципального контроля и надзора признана в заключении крайне неудачной<sup>5</sup>;

— экспертное заключение<sup>6</sup> на проект Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» (версия 03.09.2015), который был размещен 4 сентября 2015 года на сайте Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека для общественного обсуждения<sup>7</sup>. Интересно, что на обсуждение вынесен только текст проекта Федерального закона, иные обязательные документы отсутствуют.

В соответствии с частью 1 статьи 105 Регламента Государственной Думы РФ от 22 января 1998 года при внесении законопроекта в Государственную Думу субъектом (субъектами) права законодательной инициативы должны быть представлены:

а) пояснительная записка к законопроекту, содержащая предмет законодательного регулирования и изложение концепции предлагаемого законопроекта, а также мотивированное обоснование необходимости принятия или одобрения законопроекта;

б) текст законопроекта с указанием на титульном листе субъекта (субъектов) права законодательной инициативы, внесшего (внесших) законопроект;

в) перечень законов Российской Федерации и законов РСФСР, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов РСФСР и Российской Федерации, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного федерального конституционного закона, федерального закона;

г) финансово-экономическое обоснование (в случае внесения законопроекта, реализация которого потребует материальных затрат).

<sup>1</sup> См.: Баранов В.М., Лаврентьев А.Р. Экспертное доктринальное заключение на проект Федерального закона «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть)», внесенный депутатами Государственной Думы А.А. Агеевым, Д.Ф. Вяткиным, В.Н. Плигиным (экспертное заключение) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 215—221.

<sup>2</sup> URL: <http://veche.duma.gov.ru/laws/kodeks-rossijskoj-federatsii-ob-administrativnih-pravonarusheniyah/profile#stage/1>

<sup>3</sup> URL: [http://regulation.gov.ru/project/21982.html?point=view\\_project&stage=2&stage\\_id=15453](http://regulation.gov.ru/project/21982.html?point=view_project&stage=2&stage_id=15453)

<sup>4</sup> См. об этом подробнее: Баранов В.М., Красильникова Н.А., Лаврентьев А.Р. Инициативное экспертное заключение по проекту федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», разработанному Минюстом России (экспертное заключение) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 1 (29). С. 375—380.

<sup>5</sup> См. подробнее: Баранов В.М., Лаврентьев А.Р., Трусов Н.А., Федосин А.С. Экспертное заключение независимой доктринальной антикоррупционной экспертизы по проекту федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации» (экспертное заключение) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 1 (29). С. 381—384.

<sup>6</sup> Подготовлено на основе материалов, предоставленных начальником кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России, канд. юрид. наук, доцентом Н.А. Трусовым.

<sup>7</sup> URL: <http://president-sovet.ru/presscenter/news/read/2686/>

В открытых источниках отсутствует информация о причинах разработки проекта Федерального закона, которым предлагается заменить действующий Федеральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 59-ФЗ). Федеральный закон № 59-ФЗ является одним из самых стабильных федеральных законов — за прошедшее с момента его принятия время было внесено 6 изменений федеральными законами, в том числе во исполнение постановления Конституционного Суда РФ. Сравнительно-правовой анализ Федерального закона № 59-ФЗ и проекта Федерального закона позволяет сделать ряд промежуточных выводов:

1) объем текста проекта Федерального закона почти в два раза больше Федерального закона № 59-ФЗ: соответственно 25 и 18 статей (39 433 и 20 140 печатных знаков), при этом структура во многом дублируется;

2) увеличение объема текста проекта Федерального закона необъяснимо привело не к сокращению, а к увеличению отсылочных норм — их более 60! В Федеральном законе № 59-ФЗ их всего 21;

3) в проекте Федерального закона сформулировано 27 дефиниций «против» 5 в Федеральном законе № 59-ФЗ, однако частота использования указанных терминов (более половины используются 7 и менее раз, а один термин использован только один раз — в самой дефинитивной норме!) в тексте проекта Федерального закона заставляет усомниться в целесообразности формулирования всех специальных юридических дефиниций;

4) в проекте Федерального закона сделана попытка более четко закрепить сроки порядка рассмотрения обращений граждан. Однако количество сроков выросло в три раза (с 9 до 20), но не учтены специальные сроки (см. об этом ниже) и есть не конкретизированные сроки (например, срок введения данных в единую систему обработки и хранения обращений). Отмечаем, что в проекте Федерального закона не достигнуто единообразия установления сроков: в одних случаях — цифрами (ст. 7, 13, 14, 15, 17), в других — словами (ст. 10, 12). В сравнении с Федеральным законом № 59-ФЗ большинство сроков сокращено. В то же время, полагаем, сокращение сроков, измеряемых в проекте Федерального закона «рабочими днями», не приведет к фактическому сокращению сроков рассмотрения обращений граждан. Кроме того, «переход» с календарного порядка исчисления сроков на иной вызовет больше трудностей в правоприменительной практике (например, предельный срок в 20 рабочих дней может быть как 28 календарными днями, так и может «вырасти» до более 30 календарных дней).

Обращает на себя внимание тот факт, что в проекте Федерального закона оказались не учтены положения статьи 4 Федерального закона от 24 ноября 2014 года № 357-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым в Федеральном законе № 59-ФЗ были введены сокращенные (по сравнению с обычным порядком) сроки переадресации обращения, содержащего информацию о фактах возможных нарушений законодательства Российской Федерации в сфере миграции, и его рассмотрения — 5 и 20 дней соответственно (против 7 и 30 в обычном порядке);

5) к настоящим новеллам проекта Федерального закона можно отнести попытку специальной регламентации так называемых «публичных обращений», «электронных обращений», а также введения особого порядка «единой системы обработки и хранения обращений», который предложено разработать Правительству Российской Федерации.

Изложенное позволило заключить, что принятие проекта Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» нецелесообразно, некоторые отраженные в нем нововведения могут быть реализованы путем внесения изменения и дополнений в действующий Федеральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Приведенные примеры доказывают эффективность разработанного Научно-консультативным советом при Законодательном собрании Нижегородской области Положения о порядке комплексной научной экспертизы законов, их проектов и концепций, постановлений и проектов Законодательного Собрания.

**Н.В. Макарейко**

*Макарейко Николай Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, докторант адъюнктуры (докторантуры)  
Нижегородская академия МВД России*

## **Правовое убеждение как средство повышения уровня правовой культуры**

В современных условиях развития российского общества все большее значение приобретает состояние правовой культуры. Будучи структурным элементом социальной культуры, она выступает одним из важнейших индикаторов общественного развития, зрелости общества, его отдельных членов. В этой связи проблематика правовой культуры является весьма актуальной и нуждается в дополнительном осмыслении. При этом значение имеет не только ее сущностная характеристика, структурная организация, роль в обществе, но и средства ее формирования.

Интерес к проблеме правовых средств является устойчивым, о чем свидетельствуют работы С.С. Алексеева, М.И. Байтина, В.К. Бабаева, В.М. Баранова, Н.Н. Вопленко, Ю.И. Гревцова, В.В. Ершова, О.С. Иоффе, В.Н. Карташова, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарева, А.В. Малько, Н.И. Матузова, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсисянца, А.С. Пиголкина и др.

Среди широкого арсенала средств формирования правовой культуры существенную роль играет правовое убеждение. Значение рассмотрения правового убеждения как средства формирования правовой культуры заключается и в том, что эта проблематика не получила должного осмысления в литературе. Это можно объяснить тем, что в настоящее время все чаще исследователи обращаются к рассмотрению правового принуждения<sup>1</sup>, и в этой связи позитивное убеждающее воздействие оказалось на периферии научного поиска.

Сложность организации и реализации механизма убеждающего воздействия в определенной мере предопределило отсутствие стойкого научного интереса. В этой связи правовое принуждение анализируется во взаимосвязи с другими средствами правового воздействия. По этому поводу М.Б. Разгильдиева пишет: «Обращение к проблеме убеждения в праве обусловлено разработкой теоретических аспектов правового принуждения. В ходе исследований, посвященных правовому принуждению, почти всегда подчеркивается взаимосвязь принуждения и убеждения, указывается на взаимодополняющий характер данной взаимосвязи»<sup>2</sup>.

Несмотря на наличие публикаций по проблеме убеждения дискуссионный характер носит вопрос об определении его понятия. Это может быть объяснено как сложностью данного явления, так и отсутствием соответствующей нормы-дефиниции. Будучи социально значимым явлением, убеждение в целом, его отдельные аспекты рассматриваются в философии, психологии, педагогике, социологии и других отраслях научного знания.

Наиболее продуктивно в философии убеждение исследуется в рамках гносеологии. В Краткой философской энциклопедии убеждение определяется как «процесс, посредством которого взгляды и поведение человека без принуждения подвергается словесному воздействию других людей»<sup>3</sup>. Такое

<sup>1</sup> См.: *Базылев Б.Т.* Государственное принуждение и правовые формы его осуществления в советском обществе: дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1968; *Булатов Б.Б.* Государственное принуждение в уголовно судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003; *Дихтиевский П.В.* Административно-правовое принуждение в механизме обеспечения личной безопасности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; *Демидов П.В.* Частное правовое принуждение как категория теории права: научные и практические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005; *Жаренов А.П.* Государственное принуждение в условиях демократизации общества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Козулин А.И.* Правовое принуждение (правовые начала государственного принуждения в советском обществе): дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986; *Куманьева Е.А.* Принуждение в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. М., 2012; *Лановая Г.М.* Принуждение в системе правоприменения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Магомедрасулов М.М.* Особенности принуждения в правовом государстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010; *Пучнин А.С.* Принуждение и право: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 1999; *Рогов А.П.* Особенности государственного принуждения в правовом государстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013; *Сарсенов К.М.* Государственное принуждение и его реализация в деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996; *Саттарова Н.А.* Принуждение в финансовом праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006; *Серегина В.В.* Сущность и формы государственного принуждения по советскому праву (общетеоретические проблемы): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1987.

<sup>2</sup> *Разгильдиева М.Б.* Правовое убеждение и принуждение: теоретические основы (на примере финансового законодательства): монография / под ред. Н.И. Химичевой. М., 2012. С. 3.

<sup>3</sup> Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 465.

определение не в полной мере включает в себя признаки, характеризующее данное явление. Очевидно, что убеждение не может напрямую оказывать воздействие на поведение человека. Оно осуществляется на сознание и волю субъекта, что в итоге приводит к изменению его поведения. Также нельзя согласиться с ограничением убеждающего воздействия исключительно вербальной формой. По мнению А.А. Старченко, убеждение следует рассматривать как «формируемую под влиянием социального интереса совокупность взглядов и представлений (концепций) отдельной личности или социальной группы о явлениях окружающей действительности, обуславливающую деятельно-волевую активность, поведение и поступки людей»<sup>1</sup>.

В психологии убеждению уделяется существенное внимание, так как оно выступает важным элементом в формировании мотивации личности, ее психологического статуса. При этом обращается внимание на то, что в основе убеждающего воздействия положены ценностные ориентиры. «Убеждение — осознанная потребность личности, побуждающая ее действовать в соответствии со своими ценностными ориентирами. Содержание потребностей, выступающих в форме убеждения, отражает определенное понимание и общества»<sup>2</sup>.

Убеждение рассматривается в педагогике как важнейшее средство формирования личности, а также как необходимые личностные характеристики субъекта. При этом отмечают, что несмотря на свое доминирование она (личность) включает в себе как положительные, так и отрицательные характеристики<sup>3</sup>.

В социологии под убеждением понимают как определенную характеристику сознания, оценочное отношение субъектов социальных отношений к происходящим социальным явлениям и процессам. Наиболее часто оно рассматривается как формируемые в социуме на протяжении определенного временного периода под воздействием ряда факторов знания, которые изменяются, уточняются.

Синтезируя подходы к убеждению в различных сферах общественной жизни, можно прийти к выводу, что данный термин наиболее часто употребляется в двух смыслах. В первом случае убеждение рассматривается как характеристика устойчивых взглядов, сложившихся у индивида на явления и процессы окружающей действительности. При этом в качестве оценки могут выступать как реально существующие явления и процессы, так и предполагаемые, прогнозируемые. Это позволяет заключить, что в этом случае термин «правовое убеждение» является синонимом термина «правосознание». В этой связи использование термина «правовое убеждение» в этом смысле приводит к удвоению терминологии, что нельзя признать удачным.

Во втором случае убеждение рассматривается как процесс целенаправленного воздействия на сознание и волю субъекта посредством соответствующих мер. Именно с этих позиций перспективно рассматривать убеждение в правовой плоскости. В этом случае убеждение выступает одним из средств правового воздействия. В этой связи В.П. Сальников и В.П. Федоров рассматривают убеждение как вид социальной, целенаправленной деятельности, в результате которой идеи, ценности и установки, формулируемые обществом в целом или отдельными социальными группами и первоначально внешние по отношению к конкретному индивиду, становятся его внутренними, личными идеями, определяющими всю его жизнедеятельность в условиях свободного выбора<sup>4</sup>.

Сущностной характеристикой правового убеждения является его правовое опосредование, обусловленность правом и государством. Ценностно-ориентационное воздействие права основано на том, что оно является носителем многих политических, моральных, духовных ценностей и потому способно вместе с информацией о требуемом, дозволенном или запрещенном поведении формировать те или иные ценностные представления участников общественных отношений, содействовать воспитанию у лица данного образа поведения, влиять на принятую им систему ценностей<sup>5</sup>.

Анализ действующего законодательства и сложившейся правоприменительной практики позволяет определить *правовое убеждение как процесс целенаправленного воздействия посредством соответствующих правовых средств на сознание и волю субъектов права, в результате которых идеи, ценности и установки, закрепленные в праве, становятся личными, внутренними осознанными идеями, ценностями, установками субъектов права.*

Важной характеристикой убеждения является объект его воздействия. По нашему мнению, им выступают в своем единстве сознание и воля субъекта права. Именно на них оказывается убеждающее воздействие. Очевидно, что воздействие как на сознание, так и на волю позволяет более качественно добиться разрешения поставленных задач. Вместе с тем, такая позиция разделяется далеко не

<sup>1</sup> Старченко А. А. Анализ категории «убеждение» // Философские науки. 1979. № 5. С. 16.

<sup>2</sup> Психология. Словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1990. С. 413.

<sup>3</sup> Бордовская Н.В., Реан А.А. Педагогика: учебник для вузов. СПб., 2000. С. 137.

<sup>4</sup> См.: Сальников В.П., Федоров В.П. Убеждение и принуждение в деятельности органов внутренних дел: пособие. Л., 1989. С. 42.

<sup>5</sup> См.: Макарейко Н.В., Никифоров М.В., Скляров И.А. Административное принуждение в России: учебное пособие / под ред. И.А. Склярова. Н. Новгород, 2002. С. 8.



всеми авторами. В этой связи М.Б. Разгильдиева отмечает: «Объектом убеждающего воздействия права является сознание индивидуальное и коллективное (общественное), поскольку этот вид правового воздействия осуществляется исключительно в информационной форме»<sup>1</sup>.

Соглашаясь с автором в том, что правовое убеждение осуществляется исключительно в информационной форме, мы считаем, что объектом убеждающего воздействия выступает как сознание, так и воля субъекта, в отношении которого оказывается подобное воздействие. Соотношение между этими двумя объектами зависит от конкретной правовой ситуации и применяемого средства воздействия.

Воздействие на сознание и волю субъекта в первоочередном порядке модифицирует (изменяет) правовое сознание, которое, как известно, выступает структурным элементом правовой культуры, и в конечном итоге приводит к должному правовому результату, то есть к правомерному поведению субъекта права. Это и выступает целью правового убеждения. Позиция указанного автора, который считает, что воля субъекта права не выступает объектом убеждения в связи с тем, что она формируется под воздействием ряда факторов, не является убедительной. Очевидно, что на правовое сознание оказывают влияние ряд средств (принуждение, поощрение и др.) и в этой связи убеждение не обладает монополией воздействия на правовое сознание. В этой связи важное значение имеет вопрос взаимосвязи правового убеждения с другими средствами воздействия и, прежде всего, с принуждением.

Широкое распространение в литературе получила точка зрения о доминировании убеждения по отношению к принуждению. Так, В.К. Бабаев отметил, что принуждение является вспомогательным, дополнительным методом управления обществом. Основным методом является метод убеждения, который представляет собой совокупность средств, приемов и способов воздействия на сознание человека с целью формирования у него мнения об осознанном и добровольном соблюдении и исполнении правовых предписаний<sup>2</sup>. Схожую позицию разделяет М.И. Жумагулов, по мнению которого метод убеждения, однозначно, является более продуктивным и необходимо его превалирование в структуре способов управления государством. Управление государством, в основе которого лежит метод убеждения, характеризуется большей стабильностью, постоянством, надежностью<sup>3</sup>.

Очевидно, что необходимо избегать подобных категорических суждений, так как они не соответствуют действительности. В ряде правовых ситуаций отсутствует объективная возможность в применении мер убеждения, и принуждение, его меры являются по своей сути единственно возможным и необходимым инструментарием. В этой связи следование таким заблуждениям может причинить значительный урон существующим общественным отношениям.

Мы солидарны с теми авторами, которые считают, что убеждение и принуждение выступают в качестве универсальных средств правового воздействия. Логическая взаимосвязь между убеждением и принуждением проявляется в их единстве, а также противоположности, что позволяет рассмотреть их в качестве парных категорий<sup>4</sup>. Наличие такой связи убедительно доказывается в литературе<sup>5</sup>. В правовой действительности возникают ситуации, когда именно принуждение, принудительное воздействие применяется в первоочередном порядке, так как не представляется возможным применить убеждение, поощрение или другие правовые средства.

Мы считаем, что единство убеждения и принуждения состоит в следующем:

1) убеждение и принуждение выступают в качестве доминирующих правовых средств. В ряде ситуаций имеет место комбинированное применение данных средств, что является одной из особенностей правового регулирования;

2) убеждение и принуждение имеют схожий объект воздействия, в качестве которых выступают сознание и воля субъектов права;

3) данные средства имеют своей целью качественно упорядочить общественные отношения и выступают в качестве наиболее значимыми методами правового регулирования. По мнению В.А. Чашникова, они являются наиболее общими и универсальными методами правового регулирования<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Разгильдиева М.Б. Правовое убеждение и принуждение: теоретические основы (на примере финансового законодательства): монография / под ред. Н.И. Химичевой. М., 2012. С. 33.

<sup>2</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2002. С. 207.

<sup>3</sup> См.: Жумагулов М. И. О сущности и понятии административно-правового принуждения // Государство и право. 2006. № 10. С. 22.

<sup>4</sup> См.: Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2006.

<sup>5</sup> См.: Разгильдиева М.Б. Правовое убеждение и принуждение: теоретические основы (на примере финансового законодательства): монография / под ред. Н.И. Химичевой. М., 2012. С. 52—66; Косых А.А. Убеждение в праве: теория, практика, техника: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2015. С. 76—78 и др.

<sup>6</sup> См.: Чашников В. А. Государственно-правовое принуждение: общетеоретические вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 45.

В то же время между убеждением и принуждением имеются отличия. Эти отличия позволяют с учетом конкретной ситуации применить наиболее пригодное средство правового воздействия. Отличия между убеждением и принуждением проявляются в следующем:

1) с учетом характера воздействия убеждение является косвенным методом воздействия, в то время как принуждение относится к методам прямого воздействия;

2) метод убеждения позволяет субъекту права отказаться от определенного варианта поведения, в то время как отказ от выполнения требований мер принуждения, влечет за собой негативную правоохранительную реакцию;

3) метод убеждения реализуется с учетом воли субъекта, а реализация принуждения не зависит от воли принуждаемого;

4) применение мер принуждения влечет наступление соответствующих правоограничений. Реализация убеждения не приводит к правовым лишениям. Объект убеждающего воздействия соглашается и готов изменить свои волевые установки и поведение с учетом предъявляемых требований;

5) применение метода принуждения детально регламентируется действующим законодательством и не должно допускать пробелов. Убеждение не имеет детальной материально-правовой и процессуальной регламентации и опускает импровизацию со стороны субъекта реализации;

6) убеждение может применяться в отношении как определенного объекта воздействия, так и неопределенного круга лиц. Принуждение имеет конкретного адресата. Применение мер принуждения в отношении неопределенного круга лиц является грубым нарушением законности и трансформируется в насилие;

7) убеждение не имеет четких детально определенных границ. Принуждение носит дозированный характер и применяется посредством соответствующих мер.

Дискуссионный характер в литературе носит отнесение тех или иных средств к убеждению. По мнению Л.Л. Попова, к их числу следует отнести комплекс воспитательных, разъяснительных и поощрительных мероприятий<sup>1</sup>. Другие авторы к их числу относят: разъяснительные, организационные, поощрительные и иные меры, способствующие созданию у субъектов воздействия, установок и взглядов, отвечающих общественным требованиям<sup>2</sup>; раскрытие явлений общественной жизни, разъяснение действующих норм права, то есть убеждение словом, публичная критика нарушений законности, показ их вредности, широкое обсуждение законопроектов и т. д.<sup>3</sup>; разъяснение, обсуждение, агитация, предостережение, показ положительного опыта (образцов), поощрение и др.<sup>4</sup>; разъяснение, обоснование, обсуждение, лозунги, призывы, критику, показ положительных примеров, поощрение, использование различных приемов социальной психологии и педагогики<sup>5</sup>; обучение, пропаганда, агитация, разъяснение, обмен опытом<sup>6</sup>.

Имеется и отличный подход, сторонники которого связывают убеждение в праве с конкретными формами права. Так, М.И. Байтин считал, что убеждение, применяемое государственными органами, представлено в качестве принципов права и специфического метода правового регулирования<sup>7</sup>. В свою очередь, И.А. Ребане высказывал мнение о проявлении в мерах ответственности не только принуждения, но и убеждения<sup>8</sup>. В.М. Манохин и Ю.С. Адушкин отметили, что к убеждению относятся меры предупредительного характера (досмотр вещей и багажа, регистрационные меры, организация дорожного движения и т. д.), а также применение мер государственного принуждения, которые не имеют своей целью исключительно наказать правонарушителя, но и убедить его в недопустимости его действий<sup>9</sup>.

Соглашаясь с авторами, которые считают, что и меры государственного принуждения заключают в себе определенный убеждающий потенциал, следует обратить внимание на ошибочность включения в систему средств убеждения поощрения. Профессору В.М. Баранову удалось убедительно доказать различия между поощрением и убеждением, которые, по мнению данного автора, носят как содержательный, так и формальный характер. Содержанием поощрения выступают раз-

<sup>1</sup> См.: Попов Л.Л. Убеждение и принуждение. Организационно-воспитательные и административно-правовые средства охраны общественного порядка в деятельности советской милиции. М., 1968. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Кожевников С.Н. Государственное принуждение: особенности и содержание // Советское государство и право. 1978. № 5. С. 50.

<sup>3</sup> См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 3—7.

<sup>4</sup> См.: Основы управления в органах внутренних дел: учебник. М., 1996. С. 74.

<sup>5</sup> См.: Административное право: учебник / под общ. ред. А.И. Каплунова. М., 2011. С. 182.

<sup>6</sup> Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2008. С. 448.

<sup>7</sup> См.: Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 131—132.

<sup>8</sup> См.: Ребане И.А. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1968. С. 33.

<sup>9</sup> См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: учебник. Саратов, 2003. С. 148—149.

нообразные меры морального и материального поощрения, а содержанием убеждения — меры убеждения. Что касается формальной определенности, то меры поощрения закрепляются в поощрительных нормах, а меры убеждения закрепляются в дефинициях, преамбулах, правовых призывах, декларациях и обращениях<sup>1</sup>.

Государственное поощрение представляет собой вид правового стимулирования. Мы ранее отмечали, что функция стимулирования присуща и мерам государственного принуждения. В этой связи стимулирование может быть позитивным, когда реализуется в ходе применения мер поощрения, и негативным, когда задействованы средства государственного принуждения<sup>2</sup>.

Мы считаем, что отсутствие законодательства, детально регламентирующего убеждение, предопределило широкий набор соответствующих мер. В этой связи к мерам правового убеждения можно отнести следующие: обучение, разъяснение, обоснование, толкование норм права; пропаганда, агитация, правовое информирование о позитивном правовом опыте; профилактическая работа с лицами, склонными к девиантному поведению.

Подводя итог, можно сделать вывод: убеждение в праве играет существенную роль, которая обусловлена формированием у субъектов, в отношении которых осуществляется убеждающее воздействие, соответствующей позитивной мотивации, оно стимулирует их правовую активность, позволяет дать адекватную правовую оценку правовым явлениям и в конечном итоге повышает уровень правовой культуры.

---

<sup>1</sup> См.: Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978. С. 5.

<sup>2</sup> См.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л. 1955. С. 17; Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М., 1971. С. 53; Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 110; Налбондян А.С. Применение поощрительных норм российского права. Проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1994. С. 24.

**А.В. Малышкин**

*Малышкин Александр Викторович — кандидат юридических наук, доцент, председатель областного суда  
Владимирский областной суд*

## Культура интегрированных судебных актов

Что такое интегрированные судебные акты? Почему их культура так важна? Начнем с примера.

Группа граждан в интересах своих несовершеннолетних дочерей обратилась в суд с заявлением о признании недействующей нормы постановления Правительства Республики Мордовия от 12 мая 2014 года № 208, согласно которой обучающимся в государственных и муниципальных образовательных организациях Республики Мордовия запрещено ношение головных уборов.

Заявители в обоснование требований ссылались на то, что в результате исполнения оспариваемой нормы их дочери не имеют возможности в полной мере исповедовать свою религию (ислам).

Решением Верховного Суда Республики Мордовия от 24 октября 2014 года, оставленным без изменения определением Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 11 февраля 2015 года<sup>1</sup>, в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Суды исходили из того, что, во-первых, оспариваемая норма принята Правительством Республики Мордовия в пределах полномочий, предоставленных федеральным законодателем субъекту Российской Федерации, и не противоречит требованиям законодательства, а, во-вторых, действующее федеральное законодательство, закрепляя принцип светского образования, не предусматривает возможность граждан реализовывать свое право исповедовать религию и действовать сообразно своему вероисповеданию в государственных и муниципальных учреждениях, осуществляющих общеобразовательную деятельность, целью которой является развитие личности, освоение знаний, умений и навыков.

При этом установление требований к школьной форме необходимо для формирования у школьников чувства принадлежности к общеобразовательной организации, для повышения психологического настроения учеников на учебу, **устранения признаков** социального, имущественного и **религиозного различия** между учащимися. То есть школьная форма должна устранять религиозные различия, а не допускать их демонстрацию.

В приведенном деле судьям было недостаточно обладать глубинными знаниями по юриспруденции. Они столкнулись с необходимостью применять знания по религиоведению, педагогике, возрастной психологии, морали, этике и должны были результаты суждений с применением неправовых категорий отразить в судебном акте.

Соответственно, интегрированные судебные акты — это судебные акты, в которых помимо норм права суд применяет, использует иные регуляторы. Большинство судебных актов относится к интегрированным.

От каждого судебного акта, провозглашаемого от имени государства, граждане ждут, что он будет не только законным, обоснованным и справедливым, но и грамотным, логичным, понятным.

Правильное оформление и грамотное изложение судебного акта являются показателем уровня культуры судей и уважения к участникам процесса.

Недостатки судебного акта умаляют авторитет судебной власти, создают у участников процесса общее впечатление о неграмотности, отсутствии должной квалификации у судьи.

Можно выделить следующие группы требований к культуре интегрированных судебных актов.

### **1. Логичность и последовательность изложения судебного акта.**

Судебные акты должны быть точными, понятными, убедительными и объективными по содержанию. Немотивированные и неубедительные судебные акты, содержащие искажения имеющих значение для дела обстоятельств, порождают сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности судей.

Судебный акт может быть в должной степени мотивированным убедительным и объективным, только если он обладает внутренним единством и при его составлении соблюдаются логичность и последовательность изложения материала.

В своем содержании судебный акт отражает мыслительную деятельность судьи, которая подчинена законам логики. В судебном акте должны быть указаны фактические обстоятельства дела, установленные судом; содержаться результаты оценки доказательств, приводиться мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие доказательства

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 11 февраля 2015 г. № 15-АПГ14-11 // СПС «КонсультантПлюс». Информационная база «Судебная практика» (дата обращения: 19.09.2015).

отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими; интерпретированы нормы права и иных регуляторов, которыми руководствуется суд; сделаны логические выводы.

Что касается решений по гражданским делам, то статья 198 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, определяя общую логику изложения фактического и юридического материала в судебном акте, устанавливает структуру решения суда, включающую вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную части, а также предписывает, какую информацию каждая из частей должна содержать.

Но соблюдение одной лишь структуры судебного акта не сделает его логичным. Судья может формально следовать требованиям статьи 198 ГПК РФ о структуре и содержании решения суда, но нарушить внутреннюю логику и последовательность изложения решения. Во Владимирский областной суд иногда поступают решения районных судов, которые содержат лишь перечисление фактических обстоятельств дела, цитирование норм права на нескольких листах и ничем не обоснованный, неожиданный вывод суда по заявленным требованиям.

Безусловно, такая практика недопустима.

### **2. Общая культура оформления документа.**

Общие требования к оформлению официальных документов установлены Государственным стандартом Российской Федерации «Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов»<sup>1</sup>, которым, в частности, регламентированы размеры полей в тексте, установлено, что поля должны быть зеркальными, что номера страниц проставляют посередине верхнего поля листа и т. д.

Составлению правильно оформленных судебных актов способствуют и развитые эстетические начала у судьи, которые на уровне восприятия красоты и гармонии не позволят судье допускать в судебном акте печатание абзацев разным шрифтом, использование неодинаковых межстрочных интервалов, неверно устанавливать поля в текстовом редакторе и т. д.

Акт правосудия должен быть внимательно и аккуратно изготовлен.

Внимательность и аккуратность при изготовлении актов правосудия свидетельствуют об ответственном отношении судьи к своей работе, о стремлении к надлежащему осуществлению своих должностных обязанностей<sup>2</sup>.

Невнимательность в большинстве случаев проявляется в том, что в судебном акте по конкретному делу остаются имена и наименования лиц, участвующих в деле, даты, факты и обстоятельства из другого, ранее рассмотренного дела<sup>3</sup>.

Внедрение компьютеров в судах, с одной стороны, значительно упростило работу судей в техническом плане, с другой, — существенно увеличило количество ошибок в документе вследствие невнимательного копирования, небрежных вставок фрагментов текста, неумелого форматирования и т. д.

Невнимательность и неаккуратность также выражаются в технических ошибках, опечатках, пропусках слов и букв, случайном удалении фрагментов текста.

У судей должен быть развит навык вычитывания составленного и напечатанного документа, что повысит общий уровень подготовки судебных актов.

### **3. Языковая грамотность.**

Как уже отмечалось, для граждан, которые читают судебный акт, он должен быть образцом не только правильных юридических суждений, но и грамотно составленного документа. В судебных актах должно быть речевых, грамматических, орфографических и пунктуационных ошибок, что может быть достигнуто только при начитанности судьи, использовании всего богатства русского языка, точном применении языковых конструкций и грамотном построении предложений.

Сегодня, когда основной массив судебных актов размещается в сети Интернет и является общедоступным, грамотное изложение документа — не только показатель уровня культуры и профессионализма судьи, но и важный элемент имиджа судебной системы в целом.

Вместе с тем, проведенный анализ показал, что практически в каждом судебном акте имеются языковые ошибки, к числу наиболее распространенных из них, помимо орфографических и пунктуационных, относятся:

<sup>1</sup> ГОСТ Р 6.30—2003 «Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов». М., 2003. 17 с.

<sup>2</sup> Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.05.2007 № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» // Российская газета. 2007. 8 июня.

<sup>3</sup> Грубая небрежность судьи, выразившаяся в указании в судебном акте обстоятельств и сторон, не имеющих отношения к рассмотренному делу, может служить основанием для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. См., например, решение Верховного Суда Российской Федерации от 20 июля 2005 г. № ГКПИ05-823; решение Дисциплинарного судебного присутствия от 21 апреля 2014 г. по делу № ДСП14-28 // СПС «КонсультантПлюс». Информационная база «Судебная практика» (дата обращения: 19.09.2015).

а) *нарушение лексической сочетаемости*. В качестве примеров можно привести следующие словосочетания: «делка заключена» (правильно: сделка совершена), «задолженность оплачена» (правильно: задолженность погашена), «нарушение законных прав и интересов» (правильно: нарушение прав и законных интересов (незаконных прав не бывает)) и др.;

б) *употребление разговорных и просторечных слов и выражений*: «проплатил» (правильно: заплатил, оплатил), «закон гласит» (правильно: закон устанавливает, предусматривает), «пролив квартиры» (правильно: затопление квартиры) и др.;

в) *нарушение родо-видовых отношений*. Так, в судебных актах встречаются следующие выражения: «муж и иные родственники» (муж не является родственником своей супруге, поскольку не состоит с нею в кровном родстве; он относится к свойственникам, поэтому правильно: «муж, а также родственники»). Другой пример: «законы и нормативные правовые акты» (правильно: законы и другие нормативные правовые акты);

г) *нарушение согласования или управления в предложении*. Ошибочно писать: «согласно договора», «согласно закона», «согласно статьи» (правильно: «согласно договору», «согласно закону», «согласно статье»). Предлог «согласно» употребляется с существительным в дательном падеже (кому? чему?)<sup>1</sup>;

д) *неправильное согласование сказуемого с подлежащим, оформленным как аббревиатура*: «ООО «Облстройпроект» обратился в суд с иском» (опорное слово в аббревиатуре «ООО» — «общество», поэтому правильно: «ООО «Облстройпроект» обратилось в суд с иском»);

е) *многословие*. Например, употребляется словосочетание «несовершеннолетние граждане» (правильно: несовершеннолетние).

В целях повышения уровня языковой грамотности судебных актов целесообразно привлекать специалистов-филологов для анализа и обобщения типичных ошибок, встречающихся в судебных актах, для последующего проведения занятий по русскому языку с судьями.

#### **4. Правильное применение неправовых регуляторов (религиозных текстов, норм морали, обычаев и т. п.) и понятное изложение их содержания.**

Обоснование выводов суда в интегрированных судебных актах включает оценку не только норм права, но и религиозных норм, морально-нравственных постулатов, правил, обычаев и других социальных регуляторов. В судебных актах должно быть изложено содержание соответствующей социальной нормы и, по возможности, практика ее применения, что требует от судьи высокого уровня общего образования и культуры, жизненного опыта, собственных моральных и религиозных взглядов.

Например, руководитель европейского департамента по общественным связям церкви мормонов рассказал своему духовному наставнику о том, что на протяжении нескольких лет изменяет своей жене. Поскольку верность в браке является одним из постулатов церкви мормонов, этот руководитель был уволен и еще вдобавок отлучен от церкви.

Он обратился в суд, оспаривая свое увольнение. Судьям предстояло сделать выбор между двумя имеющими различные последствия религиозными категориями: прелюбодеянием как самым тяжким грехом, согласно учению церкви мормонов, которое могло повлечь увольнение, с одной стороны, и пасторской конфиденциальностью и раскаянием служащего, которые препятствовали разглашению данной информации в целях применения трудового законодательства, с другой стороны.

Суды первых двух инстанций в Германии встали на сторону заявителя. Однако Федеральный суд по трудовым спорам решение отменил, указав, что, поскольку заявитель своим поведением преступил свои обязательства перед церковью, оспариваемое увольнение не нарушало норм морали и являлось основанием для расторжения договора. Федеральный суд по трудовым спорам также подчеркнул, что необходимо принять во внимание моральные принципы церкви мормонов при рассмотрении вопроса о том, являлась ли важной причина для увольнения, как это предусмотрено трудовым законодательством. С целью поддержания собственного авторитета церковь заинтересована требовать от своих служащих соблюдения принципов догматического и нравственного учений и просить их не нарушать основные требования, предъявляемые к каждому из ее последователей. Требование церкви мормонов о хранении верности в браке не находилось в противоречии с основополагающими принципами законодательства, поскольку брак является доминирующей ценностью как в других религиях, так и в законе, поэтому Церковь была вправе уволить своего работника за прелюбодеяние как за нарушение религиозных норм и этических требований, предъявляемых к своим работникам.

По мнению Федерального суда, раскаяние заявителя при разговоре со своим духовным наставником отсутствовало, поскольку главной целью заявителя было спросить совет, как вернуться к жене, узнавшей об изменах. Пастырская тайна, на которую сослались суды нижестоящих инстанций, также отсутствовала, поскольку в Церкви мормонов не признают исповеди и ссылка на практику исповеди в католической церкви в качестве аналогии ошибочна.

<sup>1</sup> При возникновении затруднений с выбором правильной падежной формы или подходящего предлога в синтаксических конструкциях рекомендуется пользоваться известным словарем-справочником: Розенталь Д.Э. Управление в русском языке. М., 2003.

С таким подходом согласился Европейский суд по правам человека<sup>1</sup>.

В ряде случаев суды сталкиваются с необходимостью применения норм этики.

Так, врач-бактериолог обратилась в Октябрьский районный суд г. Владимира с иском к ГУЗ ВО «Областной противотуберкулезный диспансер» об оспаривании дисциплинарного взыскания<sup>2</sup>, указав что работодатель незаконно применил к ней дисциплинарное взыскание в виде замечания за оскорбление сотрудников лаборатории. Однако ТК РФ не предусматривает возможности применения дисциплинарного взыскания за оскорбление сотрудников (за «*нарушение принципов этики и деонтологии*»).

При рассмотрении данного дела судом были получены достаточные доказательства, подтверждающие, что врач-бактериолог создавала нездоровую нервную обстановку в коллективе лаборатории: с высокомерием и нарушением принципов этики и деонтологии настраивала коллектив санитаров и лаборантов против врачей, присваивала «ярлыки» заведующей лабораторией, одному из врачей, фельдшеру-лаборанту, называя их «деревней», «халтурщиками».

При этом, согласно должностной инструкции, врач-бактериолог должен соблюдать *правила и принципы врачебной этики и деонтологии*. Неисполнение требований должностной инструкции является нарушением трудовой дисциплины — дисциплинарным проступком.

За совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить дисциплинарное взыскание (ст. 192 ТК РФ).

Следовательно, у работодателя имелось основание для привлечения истца к дисциплинарной ответственности за рассматриваемое нарушение трудовой дисциплины — нарушение принципов этики и деонтологии — в виде замечания.

Решением Октябрьского районного суда г. Владимира от 7 октября 2011 года, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 13 декабря 2011 года, в удовлетворении требований врача-бактериолога было отказано.

Наряду с социальными нормами суды применяют и внесоциальные регуляторы поведения человека — природные, технические и т. д.

В 2011 году в России отменен переход на зимнее время, что было неоднозначно воспринято в обществе.

Группа граждан, не довольных переходом на постоянное летнее время, обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением об оспаривании постановления Правительства Российской Федерации<sup>3</sup>, которым был отменен сезонный перевод часов.

Отказывая в удовлетворении заявления, Верховный Суд Российской Федерации, в частности, указал<sup>4</sup>, что установление порядка исчисления времени не может влиять на устойчивое функционирование естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов и оказывать неблагоприятное воздействие на окружающую среду. Право граждан на благоприятную окружающую среду обеспечивается не порядком исчисления времени на соответствующей территории, а проводимыми государством мерами по мониторингу окружающей среды, планированию мероприятий по ее охране, предотвращению экологически вредной деятельности и мерами по оздоровлению окружающей среды, предупреждению и ликвидации аварий, катастроф, стихийных бедствий, социальным и государственным страхованием граждан, государственным контролем за состоянием окружающей среды и соблюдением природоохранного законодательства.

Таким образом, судья при принятии решений постоянно сталкивается с необходимостью применять не только правовые нормы, но и технические, математические, бухгалтерские, экономические знания, учитывать возрастные и иные социально-демографические особенности участников процесса, их психические процессы и состояния, применять нормы морали, обычаев, религиозных постулатов и других социальных и внесоциальных регуляторов, что напрямую связано с общей культурой судьи, его образованием, ценностями, взглядами, убеждениями, знаниями, навыками, чувствами, жизненной позицией, нравственными установками, религиозными воззрениями и др.

Именно поэтому в судебной системе должны работать люди высокой культуры, которые не механически применяют юридическую норму, а понимают ее социальное содержание, чувствуют ее цивилизационную и мировоззренческую ценность, видят взаимосвязь с иными регуляторами общественных отношений, умеют применять эти регуляторы ко всему многообразию рассматриваемых судами отношений и при этом составляют грамотные, логичные и понятные судебные акты.

<sup>1</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 23 сентября 2010 г. по делу «Обст (OBST) против Германии» (Жалоба № 425/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 3.

<sup>2</sup> Дело № 33-4124/2011. Архив Владимирского областного суда.

<sup>3</sup> О составе территорий, образующих каждую часовую зону, и о порядке исчисления времени в часовых зонах, а также о признании утратившими силу отдельных постановлений Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 31 августа 2011 г. № 725.

<sup>4</sup> Решение Верховного Суда Российской Федерации от 26 марта 2013 г. № АКПИ12-1774, оставленное без изменения определением Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 13 июня 2013 г. № АПЛ13-227.

**В.В. Мамчун**

*Мамчун Владимир Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института*

*Владимирский государственный университет имени А.Г. и Н.Г. Столетовых*

## Культура риска в юридической деятельности

В общественном сознании риск и культура отнесены к прямо противоположным аксиологическим «полюсам», поскольку, как правило, культура ассоциируется с ценностями, а риск — с опасностью для них, угрозой уничтожения этих ценностей. В силу этого постановка вопроса о культуре риска неоднозначна как минимум, а как максимум — может даже показаться не вполне оправданной.

Однако рискованно предположить, что связь между риском и ценностями органична, и поэтому постановка вопроса, вынесенного в название настоящей работы, вполне обоснована.

В вопросе о культуре, а поскольку речь идет о культуре риска в юридической деятельности, говорить следует о культуре правовой, необходимо исходить из того, что правовая культура — это сложный и многоаспектный феномен. Она охватывает разные уровни правовой системы и различные аспекты правового бытия. Это, в свою очередь, диктует потребность более подробно охарактеризовать тот аспект правовой культуры, который проявляется в юридической деятельности, так или иначе связанной с риском. В связи с этим вполне обоснован вопрос о методологических ориентирах исследования риска в юридической деятельности.

При исследовании правовой культуры необходимо учитывать контекст, а именно — принимать во внимание специфику исследуемого через призму понятия правовой культуры объекта. Именно контекст задает угол зрения на культуру, оттеняя тот или иной ее аспект, имеющий наибольшее значение при анализе рассматриваемого явления.

Ключевым понятием для уяснения понятия правовой культуры в интересующем нас контексте является понятие качества. Именно этот аспект культуры прослеживается в позициях ведущих исследователей правовой культуры в отечественной юридической науке: «качественное состояние и общества и личности»<sup>1</sup>, «качественное состояние правовой жизни общества»<sup>2</sup>. Это качественное состояние, по словам А.П. Семитко, выражается в «достигнутом уровне юридических актов и иных текстов правового характера, уровне правовой деятельности (курсив наш. — **В.М.**), правосознания и правового развития субъекта, а также степени гарантированной государством свободы поведения личности в единстве с ответственностью ее перед обществом»<sup>3</sup>.

Существенное методологическое значение имеет уточнение относительно того, что правовая культура выступает не самостоятельным правовым явлением, стоящим в одном ряду с правотворческой, интерпретационной и правоприменительной деятельностью, а особым ракурсом юридической деятельности в целом и отдельных ее видов. На это, в частности, указывает В.П. Сальников, называя в качестве составляющих элементов правовой культуры компоненты юридической действительности в их особом ракурсе эталонов поведения: объективное и субъективное право, правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, правомерная деятельность субъектов<sup>4</sup>.

Иными словами, правовая культура — это не некая самостоятельная сущность, которая может быть поставлена в один ряд с законодательством, правосознанием, юридической практикой и др., а показатель качества правовой системы, уровня ее развития, который определяется главным образом уровнем развития правового сознания, степенью совершенства законодательства, эффективностью юридической практики, устойчивостью режима законности, и, в конечном итоге, прочностью правопорядка.

В этой связи важно также подчеркнуть, что различные проявления правовой культуры диалектически связаны друг с другом и более того, взаимно детерминированы. Развитое правовое сознание выступает залогом качества законодательства, юридической практики и поведения личности в сфере права. Без совершенного, беспробельного и бесколлизийного законодательства невозможно качественное правотворчество и правоприменение. Качество законодательства, в свою очередь, является фактором развития правосознания.

<sup>1</sup> Сальников В.П. Правовая культура: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1990. С. 8.

<sup>2</sup> Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178305>

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Сальников В.П. Правовая культура: Теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1990. С. 22.



Риск — социальное явление. Сама по себе природа и техника не знает риска. Риск возникает только тогда и только там, где и когда человек вступает во взаимодействие с природой, техникой и с другими людьми. Он имманентен человеческой деятельности, возникает в связи с ней и проявляется только через нее. Эту связь в свое время очень точно выразил Э. Агацци: «Риск является глубинной внутренней характеристикой человеческой природы и человеческого действия в двух различных взаимодополняющих отношениях — с одной стороны, человек — единственное существо, способное рисковать; с другой, человек не может избежать риска, он неизбежно подвержен риску»<sup>1</sup>.

Не является исключением в этом отношении и юридическая деятельность: риск присущ и правотворчеству, и правоинтерпретации, и правоприменению. Его проявления в юридической деятельности многочисленны, разнокачественны и неоднозначны. Под риском в данном контексте можно понимать состояние юридической деятельности, сопряженное с неопределенностью ее исходов. Это состояние носит ситуативный характер, так как риск присутствует в юридической деятельности не всегда, а возникает в так называемых «ситуациях риска». Состояние риска характеризует положение субъектов юридической деятельности в связи с принятием и реализацией решений в условиях неопределенности. Последняя может возникать как результат решений и действий самих субъектов, так и по обстоятельствам от субъекта деятельности независимым. Отсюда можно выделить два типа риска в юридической деятельности: активный, создаваемый самим субъектом, и пассивный, возникающий в силу объективных обстоятельств<sup>2</sup>.

Ситуация риска характеризуется тем, что неопределенность, с одной стороны, выступает предпосылкой и главным фактором риска. Субъект вынужден принимать решения и действовать в условиях неопределенности для того, чтобы снять ее, разрешить, трансформировав в определенность. С другой стороны — неопределенность характеризует процесс реализации принятого решения и действия субъекта. В ситуации риска возникает так называемый «веер вероятностей» — несколько альтернативных вероятностей, реализация которых влечет или может повлечь юридически значимые последствия (в числе которых возможность: вреда правоохраняемым интересам, умножение, защита правоохраняемых благ, недостижение целей юридически значимых действий, получение нейтральных результатов и др.). Относительно этих вероятностей возникает своего рода «вторичная неопределенность»: неизвестно, какая из них реализуется.

Ситуацию риска можно рассматривать в качестве состояния перехода от неопределенности к определенности в процессе юридической деятельности. С наступлением определенности прекращается и состояние риска.

Вопрос о культуре риска в юридической деятельности — это, по существу, вопрос о культуре самой юридической деятельности в условиях риска. Показателем культуры риска в юридической деятельности выступает ее качество, определяемое тем, насколько она способна удовлетворить регулятивные потребности общества. Юридическая деятельность по своей служебной роли в обществе — деятельность праворегулирующая. Ее назначение состоит в том, чтобы оптимальным образом организовать, упорядочить отношения в обществе с тем, чтобы его члены могли в полной мере реализовать свои материальные и духовные интересы. Соответственно, интегративным показателем культуры риска в юридической деятельности выступает социальная адекватность последней, выражающаяся в способности преодолевать риски, нивелировать их влияние на достижение целей нормативного и казуального регулирования общественных отношений.

О состоянии же самой культуры риска в юридической деятельности можно судить по тому, насколько ее содержание соответствует стоящим перед ней целям и задачам, насколько используемый инструментарий позволяет обеспечить ее эффективность и результативность и насколько ее субъекты готовы действовать в ситуациях риска. Показателем культуры риска является то, как воспринимают и относятся к риску субъекты юридической деятельности, от чего зависит качество самого риска. Риск может быть как социально оправданным, социально-необходимым, так и волюнтаристским, основанным на невежестве, а в ряде случаев и криминальным, когда право используется как средство достижения противоправных целей.

Кроме того, о культуре риска можно судить по рискоемкости самой юридической деятельности, показателем которой выступают рискогенные нормативно-правовые, интерпретационные и правоприменительные акты, ведь специфика риска в юридической деятельности заключается в том, что его последствия ложатся не только и не столько на самих субъектов юридической деятельности, а преимущественно на тех, кому адресованы нормативные и индивидуальные предписания, а также правоконкретизирующие интерпретационные положения.

В свою очередь на состояние культуры риска оказывают влияние различные факторы, в числе которых и состояние научной разработанности проблемы риска в юридической деятельности, и разработанность техники управления рисками в правотворчестве, толковании и применении права, и степень рискоспособности субъектов юридической деятельности.

<sup>1</sup> Агацци Э. Моральное измерение науки и техники / пер. с англ. М., 1998. С. 185.

<sup>2</sup> См.: Мамчун В.В. Понятие активного и пассивного риска в праве // Современное государство и право: проблемы теории и практики: сборник научных статей. Владимир, 2010. Вып. 2. С. 3—8.

Таким образом, в структуре культуры риска в юридической деятельности можно выделить четыре взаимосвязанных компонента: онтологический, доктринальный, инструментальный и профессиональный (идеологический).

*Онтологический* компонент культуры риска характеризует качество юридической деятельности как элемента правового бытия в контексте влияния на нее факторов неопределенности, стихийности, стохастичности. В данном аспекте показателями правовой культуры выступает количество и качество рисков, возникающих при создании, толковании и применении правовых норм, а также характер и масштабы их социальных последствий.

Сегодня, наверное, нельзя найти ни одного вида юридической деятельности, которая в той или иной степени не была бы связана с риском. Вместе с тем, повышенной рискоемкостью характеризуется правотворчество. В первую очередь это связано с социально-экономической обусловленностью законодательства, которое выступает формой опосредования социально-экономических процессов. Капитализму в нашей стране соответствует во многом еще социалистическая социально-политическая надстройка, и это не может не вызывать конфликта противоречий интересов и связанных с ними рисков, которые проявляются в процессе создания права. Культура риска в данном случае выражена в попытках поиска компромисса между противоречивыми интересами, в то время как противоречия носят фундаментальный характер.

Во вторую очередь, уровень культуры риска в правотворчестве обусловлен тем, что динамика законодательства во многом опережает динамику самих регулируемых отношений. Законотворчество носит во многом опережающий характер. Несмотря на то, что это явление существует в отечественной политико-правовой практике как минимум с начала 90-х годов прошлого столетия, предметом пристального внимания в юридической науке оно стало сравнительно недавно<sup>1</sup>.

Между тем, опережающее правотворчество обладает особой рискоемкостью. Законодатель в данном случае посредством создания нормы создает новую социально-экономическую реальность, не имея опоры на собственный опыт и не обладая достаточным материалом для обобщения и селекции оптимальных моделей общественных отношений. В силу этого определенным ориентиром при опережающем правотворчестве выступают рецепированные из иных правовых систем и социально-экономических условий образцы далеко не всегда сочетающиеся с реальностью — реципиентом. Ярчайшим примером рисков, порождаемых в процессе опережающего правотворчества, в частности, действующей российской конституции, стали «парад суверенитетов» и «война законов» в 90-е годы, грабительская приватизация и др. Состояние культуры правотворческого риска того времени характеризует ставшее крылатым выражение В.С. Черномырдина: «Хотели, как лучше, а получилось как всегда».

Последствия рисков того опережающего правотворчества общество испытывает и сегодня. В правотворческой сфере это выражается в том, что поиск оптимальной модели правового регулирования осуществляется во многом путем проб и ошибок. Нередко законодатель выступает не в роли архитектора, а в роли пожарного, реагирующего на экстренные ситуации. Практика деятельности ведущего правотворческого органа страны весьма неоднозначна, ее характеризует определенная тенденция, которую журналисты окрестили «взбесившимся принтером»<sup>2</sup>. Можно спорить о корректности термина, но трудно спорить с цифрами. По статистике Государственной Думы, этот правотворческий орган в 2012 году рассмотрел 888 законопроектов (речь идет о законопроектах, рассмотренных Государственной Думой, всего — или в первом, или во втором, или в третьем чтении)<sup>3</sup>, в весеннюю сессию 2013 года — 639<sup>4</sup>, а в осеннюю — 273<sup>5</sup>. Получается, что в 2012 и 2013 годах депутаты, работая без выходных и отпусков, рассматривали в среднем 2,4 законопроекта в день. Весьма показательна и статистика 2014 года. Таким образом, Государственная Дума принимает 800—900 законов, половина из которых — новые. В этой связи Н. Левичев, будучи заместителем Председателя Государственной Думы, Председателя партии «Справедливая Россия», в своем выступлении на последнем заседании в весеннюю сессию 2013 года назвал практику лихорадочного принятия законов «эрозией парламентаризма» и заявил буквально следующее: «...лихорадка никогда не является показателем здоровья. А наша вынужденная судорожная активность депутатов лишь способствует напряжению в обществе, ведет к дискредитации Государственной Думы»<sup>6</sup>.

Количество законов — это тоже показатель культуры риска. Внося изменения в действующее законодательство, законодатель не только реагирует на изменения состояния общественных отношений, но и исправляет собственные же недоработки. Кроме того, такое массовое производство законов ведет к дисбалансу в системе соционормативного регулирования. Увеличение количества правовых норм не только

<sup>1</sup> Подробнее см.: Баранова М.В. Опережающее правотворчество как стратегический ресурс и тактическое средство государственного управления в современной России // *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 120—125.

<sup>2</sup> См.: Розенберг С. Госдума: «взбесившийся принтер», или Россия в миниатюре? URL: [http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/03/130303\\_duma\\_crazy\\_printer.shtml](http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/03/130303_duma_crazy_printer.shtml); Шмелев А. Разгадка «взбесившегося принтера». URL: <http://polit.ru/article/2013/02/01/printer/> и др.

<sup>3</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=year&v=2012>

<sup>4</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=session&v=spring.2013>

<sup>5</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=session&v=autumnal.2013>

<sup>6</sup> Об эрозии парламентаризма. URL: [http://argumenti.ru/politics/2013/07/266499#comments\\_comments\\_news\\_218925](http://argumenti.ru/politics/2013/07/266499#comments_comments_news_218925)

нарушает гармоничность системы социальных норм, сужая сферу их действия и тем самым ослабляя их регулятивные возможности, но и в определенной мере способствует девальвации самого права.

В целом очень точно охарактеризовал состояние культуры риска в правотворчестве Н.А. Власенко, говоря о кризисных тенденциях в законотворчестве, поскольку законотворчество выступает индикатором состояния правотворчества в целом. В числе этих тенденций, в частности, отсутствие законотворческой стратегии и доминирование субъективных тенденций, использование законотворчества в качестве инструмента контроля гражданского общества, включение в нормативный массив индивидуально-правового регулирования, нарушение баланса между социальным и законодательным регулированием, девальвация закона как источника права, отсутствие реального федерализма и законотворчества субъектов Федерации, отсутствие легитимной классификации нормативных правовых актов, законотворческий романтизм и отсутствие легитимных «фильтров» для законодательных инициатив<sup>1</sup>.

Схожая картина наблюдается и в правоприменении. Это связано с тем, что законодатель, создавая социально-неадекватные, дефектные нормы, допуская коллизии, пробелы, нормативное дублирование, злоупотребляя оценочными понятиями и др., создает ситуации риска для правоприменителя и непосредственных адресатов правовых норм.

Весьма показательным в этом отношении является то, что в отношении самих должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления практически не применяется статья 41 УК РФ<sup>2</sup>, в то время как факты привлечения государственных и муниципальных служащих к ответственности за различные преступления, связанные с исполнением ими должностных обязанностей, стали тенденцией. Это, с одной стороны, свидетельствует об отсутствии культуры риска в правоприменении, а с другой — о степени распространенности правовой антикультуры, проявлением которой выступают необоснованные и криминальные риски.

Доктринальный компонент культуры риска обусловлен степенью разработанности проблемы риска в различных видах правотворческой, интерпретационной и правоприменительной деятельности. В этой связи необходимо оговориться, что сама по себе юридическая наука выступает наукой по противодействию рискам. Русский и советский цивилист Я.М. Магазинер рассматривал риск как «возможность зла», угрожающего благам, существующим в обществе, а одну из основных целей права видел в ослаблении и перераспределении рисков, стихийно падающих на членов общества<sup>3</sup>. Вместе с тем, сегодня в юридической науке риск рассматривается несколько с иных позиций, в более узком и специализированном значении.

Доктринальным выражением культуры риска в юридической деятельности является всесторонне разработанная, отвечающая потребностям юридической практики общая теория риска в юридической деятельности или же рискология. Анализируя состояние изученности риска, его факторов и возможностей управления им, нужно сказать, что преимущественное количество публикаций посвящено отраслевым аспектам риска<sup>4</sup>, хотя имеется также определение количество работ, в которых он рас-

<sup>1</sup> См.: Власенко Н.А. Кризисные тенденции в законотворчестве современной России // Юридическая техника. 2015. № 9.

<sup>2</sup> По крайней мере автору не удалось найти открытых статистических данных о практике применения ст. 41 УК РФ к этой категории лиц.

<sup>3</sup> См.: Магазинер Я.М. Заметки о праве // Правоведение. 2000. № 5. С. 215.

<sup>4</sup> См., например: Архипов Д.А. Опыт теории риска в договорном обязательстве // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей / под ред. О.Ю. Шиловцова. М., 2005. Вып. 9; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 2001; Болдинов В.М. Новое исследование проблемы гражданско-правовой ответственности // Сибирский юридический вестник. 1999. № 3; Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996; Калинина Т.М. Некоторые вопросы вины, риска и гражданско-правовой ответственности // Проблемы государства и права. М., 1975. Вып. 10; Малейн Н.С. Вина — необходимое условие имущественной ответственности // Советское государство и право. 1971. № 2; Копылов В.А. О категории риска в гражданском праве // Защита субъективных прав: история и современные проблемы: материалы II Межвузовской научно-практической конференции, г. Волжский, 11 апреля 2000. Волгоград, 2000; Мезрин Б.М. О юридической природе риска в советском гражданском праве // Гражданское право и способы его защиты. Свердловск, 1974; Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе. 1972; Плотников В.А. Соотношение категорий «вина» и «риск» в гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1993. № 6; Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. 1968. № 1; Овчинникова Г.В. Виды профессионально-хозяйственного риска // Правоведение, 1990, № 4; Самороков В.И. Риск в уголовном праве // Государство и право, 1993, № 5; Маляева Е.О., Колосова В.И. Профессиональный и хозяйственный риск: закон, теория и практика // Новое законодательство и его применение в условиях перехода к рыночной экономике. Н. Новгород, 1994. С. 61—65; Хмелевской И.Н. Проблема риска в гражданском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005; Вячеславов Ф.А. Распределение рисков в договорных обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Ревина С.Н. К вопросу о риске в сфере правового регулирования рыночных отношений // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 4; Поваренков А.Ю. Риск в трудовом праве и праве социального обеспечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010; Гринберг М.С. Оправданный профессиональный и хозяйственный риск // Вестник Омского университета. 2012. № 1; Маркова Н.О. Понятие страхового риска в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012; Киреев В.В. Категория риска в конституционно-правовой науке // Проблемы права. 2013. № 2; и др.

считается не только через призму предмета правового регулирования, но и в качестве элемента этого процесса. В этом отношении необходимо выделить работы по уголовно-процессуальному праву, криминалистике, оперативно-розыскной деятельности<sup>1</sup>. Риск как элемент процесса и механизма правового регулирования анализировался в работах по общей теории права<sup>2</sup>.

В целом же, несмотря на то, что количество работ, посвященных различным аспектам риска в праве и в юридической деятельности в частности, с каждым годом увеличивается многократно, говорить о том, что сформировалась и оформилась общая теория риска в праве и в юридической деятельности, в частности, пока преждевременно. О состоянии знания о риске в юридической науке может свидетельствовать в частности то, что риск в юридической деятельности нередко смешивается с правореализующим риском, поскольку восприятие самой юридической деятельности размыто.

Так, сетуя на неразработанность риска в юридической деятельности, М.Д. Шапсугова ставит знак равенства между юридическим риском и риском юридического решения, хотя фактически речь ведет преимущественно о тех решениях, которые принимаются в корпоративной сфере<sup>3</sup>. В основе такого восприятия риска лежит чрезвычайно широкое понимание юридической деятельности, которой, по ее мнению, охватывается и теоретическая (профессиональная и непрофессиональная) деятельность, и риски практической деятельности (профессиональной и непрофессиональной), хотя, еще раз подчеркнем, судя по тексту, автор ведет речь о деятельности, которая по своей природе не является юридической, так как связана не с созданием нормативно-правовых актов, их толкованием и применением, а их реализацией<sup>4</sup>, однако это принципиально различные явления. В то время как судья решает юридическое дело с тем, чтобы конкретизировать права и обязанности сторон правоотношения, его целью является обеспечение реализации субъективных прав и юридических обязанностей непосредственных адресатов правовой нормы. Адресат правовой нормы, например, субъект предпринимательской деятельности, ставит перед собой цель не реализовать свои права и обязанности, предусмотренные нормами гражданского права, а получить прибыль. Соответственно, что природа и последствия принимаемых ими решений существенно различаются. То обстоятельство, что в ряде случаев предприниматель прибегает к услугам профессионального юриста либо же сам, обладая дипломом о юридическом образовании, использует профессиональные юридические знания, не делает его решения юридическими. Таким образом, ставить знак равенства между юридическим риском в юридической деятельности и рисками правореализующими, пусть и обусловленными юридическими факторами, едва ли возможно.

К сожалению, количество публикаций по рисковому проблематике в праве пока не привело к образованию нового качества знания о нем: оно по-прежнему не полно, дискретно, не согласовано, не систематизировано и в значительной части противоречиво.

То обстоятельство, что некоторые авторы, рассматривая отраслевые уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты риска, констатируют существование отраслевой юридической рискологии<sup>5</sup> либо же позиционируют в качестве общей теории риска рассмотрение обоснованного риска в

<sup>1</sup> См.: Бедняков Д.И. Проблема риска в правоприменительной практике // Правовые и социальные средства охраны социалистической собственности. Харьков, 1989; Кабанов П. Риск при расследовании преступлений // Социалистическая законность. 1989. № 2; Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991; Осипов Ю.Ю. Деятельность следователя в условиях тактического риска: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992; Озеров И.Н. Категория риска в оперативно-розыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001; Князьков А.Ф. Тактический риск и тактическая ошибка: проблема соотношения // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 3; Лубин А.Ф. Риски и ошибки в принятии уголовно-процессуальных решений // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 17; и др.

<sup>2</sup> См.: Мамчун В.В. Правоприменительный риск: проблемы теории / под ред. В.М. Баранова. Владимир, 2001; Мамчун В.В. Общество риска в зеркале российского права или несколько тезисов в пользу в пользу разработки юридической рискологии // История теории и практика правового регулирования (Материалы международного симпозиума). Владимир, 2008. С. 79—83; Мамчун В.В. Риск и ошибка в правотворчестве // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 4. С. 42—44; Мамчун В.В. О понятиях и определениях риска в юридической доктрине и в законодательстве // Вестник Владимирского юридического института. 2010. № 1. С. 100—109; Мамчун В.В. О содержании общего понятия риска в праве // Труды академии управления МВД РФ. 2011. № 1. С. 7—12; Малышева И.В. Законотворческий риск: понятие, виды, детерминация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007; Александров Д.В. Интерпретационный риск в юридической деятельности и в правореализующей практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007; Крючков Р.А. Принятие риска: стратегии правового управления // Налоги. 2010. № 48. С. 25—28; Мамчун В.В. Правовая презумпция риска. URL: <http://www.nauka-pravo.org/m/articles/view/>

<sup>3</sup> См.: Шапсугова М.Д. Юридические риски: постановка проблемы. URL: [http://www.cfin.ru/finanalysis/risk/risk\\_mnagement.shtml](http://www.cfin.ru/finanalysis/risk/risk_mnagement.shtml)

<sup>4</sup> См. там же.

<sup>5</sup> См.: Лубин А.Ф., Кондратьева Е.Е., Нурутдинов О.А. Общие положения рискологии — теории риска в деятельности по выявлению, расследованию и раскрытию преступлений // Российский следователь. 2007. № 3.

уголовном праве, предваряемое обзором экономических и психологических аспектов риска<sup>1</sup>, следует рассматривать, скорее, как своего рода пожелание, нежели свершившийся факт.

*Инструментальный* компонент культуры риска выражается в качестве степени совершенства инструментов управления риском<sup>2</sup>. Управление риском — это влияние на факторы риска с целью прогнозирования рисков, недопущения возникновения ситуаций риска в юридической деятельности, минимизации их возникновения и их локализации, минимизации вероятностей негативных исходов и максимизации позитивных, а также минимизации негативных социальных последствий правотворческого, интерпретационного и правоприменительного рисков.

Инструментальный компонент органически связан с доктринальным, так как техника юридической деятельности, в том числе и в условиях риска, является результатом научного осмысления соответствующей практики. На этой основе вырабатываются рекомендации о приемах, средствах и правилах управления риском. Структурно техника управления риском включает в себя технику прогнозирования потенциальных рисков, технику выявления, анализа, оценки и ранжирования факторов риска и, собственно, технику воздействия на факторы риска в юридической деятельности<sup>3</sup>. С точки зрения состояния разработанности проблематики управления риском в юридической деятельности необходимо отметить публикации, посвященные стратегическим аспектам риска в праве<sup>4</sup>, включая и его факторную детерминацию<sup>5</sup>. Исследованы отдельные вопросы детерминации рисков в праве. Имеется ряд работ, посвященных собственно технике управления риском, отдельным ее компонентам<sup>6</sup>.

Вместе с тем ситуация здесь принципиально не отличается от состояния исследованности риска в целом. Следует обратить внимание на то, что нередко приемы и технические схемы управления риском в праве и правоприменении заимствуются из практики риск-менеджмента в бизнесе, корпоративном, антикризисном управлении, банковском деле. Сама по себе практика рецепирования инструментария управления риском вполне объяснима и в целом полезна, однако следует иметь в виду, что такой инструментарий должен заимствоваться с учетом специфики юридической деятельности и его механическое перенесение на юридическую «почву» недопустимо. В связи с этим обращает на себя отсутствие специальных методологических работ, посвященных проблематике адаптации техники управления риском в сферах неюридической деятельности. Отсутствуют также и комплексные исследования управления риском непосредственно в правотворчестве, толковании и правоприменении, которые бы системно раскрывали специфику приемов, средств и правил и прежде всего на уровне общей теории права (как, впрочем, и на уровне отраслевых юридических наук).

Налицо также острая потребность в разработке технологического компонента управления, раскрывающего специфику алгоритмов использования техники управления риском в каждой отдельной разновидности юридической деятельности.

*Профессиональный (идеологический)* компонент культуры риска связан уровнем профессиональной подготовки субъекта юридической деятельности с его способностью выступать субъектом управления риском в процессе деятельности. Это способность адекватно воспринимать риски и реагировать на них в правотворчестве, правоинтерпретации и правоприменении может быть обозначена как «рискоспособность»<sup>7</sup>. Ее составляющими выступают, с одной стороны, качественные знания о риске и управлении им, а с другой — наличие соответствующих правовых установок — го-

<sup>1</sup> См.: Арямов А.А. Общая теория риска (юридический, экономический и психологический анализ): монография. М., 2009.

<sup>2</sup> Хотя в ряде случаев вполне правомерно ставить вопрос об их существовании вообще.

<sup>3</sup> Данный перечень не носит исчерпывающего характера. Он является открытым и предполагает дальнейшее дополнение и конкретизацию.

<sup>4</sup> Тихомиров Ю.А. Юридические императивы управления // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 1; Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010; Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 5; Тихомиров Ю.А., Шахрай С.М. Риск и право. М., 2012; и др.

<sup>5</sup> Власенко Н.А. Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правоведение. 2006. № 7; Власенко Н.А., Назаренко Т.В. Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007; Головина С.Ю. Терминологическая неопределенность в трудовом праве: причины возникновения и пути устранения // Российский ежегодник трудового права. 2009. № 5 / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 2010; Мамчун В.В. О некоторых методологических проблемах исследования факторов риска в праве // Вестник Владимирского юридического института. 2010. № 3; Мамчун В.В. Неопределенность как условие риска в праве // Вестник Владимирского юридического института. 2011. № 4; и др.

<sup>6</sup> См. например: Тихомиров Ю.А. Юридическая экспертиза как условие обеспечения качества нормативного правового акта // Право и современные государства. 2015. № 1; Тихомиров Ю.А. Методология анализа и оценки рисков в законодательной деятельности // Юридическая техника. 2015. № 9; Крючков Р.А. Правовая презумпция риска. URL: <http://www.nauka-pravo.org/m/articles/view/>; Крючков Р.А. Принятие риска: стратегии правового управления // Налоги. 2010. № 48; и др.

<sup>7</sup> См. Мамчун В.В. Правоприменительный риск: проблемы теории / под ред. В.М. Баранова. Владимир, 2001. С. 105—107.

товностей к социально-оправданному, социально-необходимому риску, а также устойчивое неприятие, своего рода идеологический «иммунитет» к волонтаристским, надситуативным, криминальным рискам.

Отсюда возникает необходимость говорить о дидактическом аспекте управления риском, об обучении субъектов юридической деятельности действовать в условиях риска, о формировании у них качества рискоспособности.

Вместе с тем, реально оценивая состояние юридической практики, связанной с риском, следует сказать, что обоснованные риски не стали в ней преобладающими. Нередко риск носит откровенно волонтаристский характер, который связан с недостаточным профессионализмом, а порой и с откровенным невежеством субъектов правотворчества и правоприменения.

Формирование рискоспособности субъектов юридической деятельности пока, к сожалению, не актуализировано. В программе подготовки юристов «рискологический» компонент отсутствует в силу того, что до настоящего времени нет осознания важности формирования культуры риска в юридической деятельности. Не лучшим образом на формировании культуры риска у будущих юристов сказались и присоединение к Болонскому процессу. Отрицание традиций классического юридического образования, сформированного в советский период, и восприятие западных моделей и стандартов подготовки юристов явно не способствует росту профессионализма субъектов юридической деятельности. Это приводит к появлению большого количества владельцев дипломов о юридическом образовании, имеющих практические навыки составления исков, но при этом не обладающих достаточным уровнем юридического мышления и не способных принять адекватное решение в ситуации риска.

В завершение следует констатировать, что культура риска в юридической деятельности находится в состоянии становления в силу отсутствия четко артикулированного запроса на нее со стороны общества, которое, принимая существующее положение дел в правовом регулировании, видимо, еще не осознало насущной потребности в этом.

**А.В. Мурунова**

*Мурунова Анна Вячеславовна — кандидат философских наук, доцент кафедры международного права  
Нижегородский архитектурно-строительный университет*

## **Правовая ментальность как духовный элемент правовой культуры**

Правовая культура — состояние общественного сознания и социальной практики, сложившейся на основе многократного повторения юридической деятельности, ментального взаимодействия права, морали, традиций, обыкновений и т. п. Появление в правоведении такого понятия, как правовая культура, свидетельствует о перемещении внимания в истории общества на его культуру, религиозно-философские установки и систему ценностей. Она определяется человеческими убеждениями, социальными ценностями, классовыми интересами, которые не являются постоянными величинами, но они определяют состояние правовой культуры. Следует заметить, что и сама она весьма изменчива, поскольку человеческие убеждения, ценности, идеи и установки могут измениться даже при жизни одного поколения.

Отечественные теоретики права С.С. Алексеев, А.И. Малько, Г.И. Муромцев и др. рассматривали проблемы зарождения и эволюции права и государства в контексте понятия «правовая культура», которая в свою очередь является одним из стержневых понятий «цивилизация». Рассмотрение права в аспекте ментальности правовой культуры позволяет увидеть специфику отдельных правовых систем. Правовую культуру поэтому нельзя рассматривать односторонне. В широком смысле — это культура человечества в правовой реальности, правовом мире, а в узком смысле правомерное поведение человека в правовой сфере. Она находит яркое выражение в традиционно устойчивой совокупности правовых источников, принципов, норм, процедур, традиционном правосознании, в процессе взаимодействия правовых, религиозных и моральных стандартов.

В юридической литературе существуют самые разнообразные мнения о месте правовой культуры в правовой надстройке общества: от признания ее элементом одной из подсистем юридической надстройки, например, элементом правового сознания, частью правового воспитания, до отождествления правовой культуры с правовой надстройкой и даже выведения ее за пределы правовой надстройки. В последние десятилетия правовую культуру стали определять достаточно широко, включая в нее право, правоотношения, правосознание, законность и т. д. и отождествляя ее тем самым со всей правовой надстройкой, что отмечают и сами авторы подобных определений. «При таком подходе, — пишет В.П. Сальников, — речь идет о правовом феномене, близком к понимаю всей юридической надстройки... Правовая культура выступает здесь как особое социальное явление, охватывающее всю совокупность важнейших компонентов юридической реальности...»<sup>1</sup>. Тогда возникает вопрос о целесообразности применения этой категории.

Правокультурный процесс идет, прежде всего, в рамках конкретной государственности, национального правопорядка, конкретного исторического времени, специфического правосознания и менталитета данного народа. К числу признаков высокой законодательной культуры общества традиционно относят социальную обоснованность законодательства, что означает соответствие содержания нормативных актов потребностям развития общества, отражение в законах достижений правовой науки, передовой юридической практики, традиций национального духовного менталитета.

Многомерность понятия «правовая культура» как в отечественной, так и в зарубежной литературе привела к различным толкованиям, во-первых, ее содержания и структуры ее смыслового ядра, и, во-вторых, соотношению данного понятия с такими понятиями, как «правовая система», «правосознание» и др. Для того, чтобы разобраться в этом, следует исходить из того, что правовая культура определяется правовой ментальностью. Правовая ментальность — системообразующий фактор, воспроизводящий определенный национальный тип правового мышления, развития правовых традиций, гарантирующих правовую преемственность<sup>2</sup>. В правовом менталитете коренятся этнические культурно-исторические основы права, национальной правовой системы. В структуру правовой ментальности входят правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, правомерная деятельность субъектов, государственно-правовые институты, юридическая наука, юридические акты<sup>3</sup>. Н.А. Крашенинникова дает такое определение правовой культуры: «...Система исторически сложившихся пра-

<sup>1</sup> Сальников В.П. Правовая культура: проблемы формирования гражданского общества и правового государства // Демократия и занятость. Самара, 1991. С. 17.

<sup>2</sup> Мурунова А.В. Правовая ментальность: понятие и сущность // Бизнес в законе. 2009. № 4. С. 36—39.

<sup>3</sup> Иванников И.А. Концепция правовой культуры // Правоведение. 1998. № 3. С. 14.

вовых традиций, убеждений, ценностей, идей, установок практического правомерного поведения, обеспечивающего воспроизводство правовой жизни общества на основе преемственности»<sup>1</sup>. В ее основе лежат накопленные цивилизованными способами нормы и ценности правовой истории и современной правовой жизни. Правовая ментальность правовой культуры определяется степенью освоения и осознания правовых ценностей человеческого общества. Нормативные идеалы правовой культуры соединены с материально обусловленной социально-правовой системой и создают матрицу мотивационной организации в ценностной иерархии личности<sup>2</sup>. И правовая культура, и правовая ментальность выполняют социализирующую функцию, играют стабилизирующую, интегративную и детерминирующую роль.

В.А. Томсинов ставит проблему ядра правовой культуры, которым выступает не право, а юриспруденция, как совокупность теоретических знаний о праве и практических навыков формирования и толкования правовых норм, их классификация и систематизация приемов и способов обработки правового материала. Вторым элементом ядра правовой культуры является юридическое образование, а третьим — основополагающим — правосознание, в котором находит свое выражение отношение общества к праву<sup>3</sup>. Нам представляется, что это скорее структурные элементы ядра правовой культуры. Самим же ее ядром выступает правовая ментальность, определяющая национальный характер и специфику выражения и проявления компонентов правовой культуры. Любые революционные изменения в правовой культуре поэтому не могут не разрушать как материальные, так и духовные ее основы. Необходимо эволюционная адаптация ядра правовой культуры, потребностей, интересов и норм к обновляющейся правовой системе. В связи с нарастанием явления так называемого «правового плюрализма» вряд ли можно связывать правовую культуру исключительно с национальным государством. На сегодня нет классической национальной правовой культуры, ибо они представляют собой симбиоз местного, почвенного и внешнего влияния, инационального, получившего международное признание. Но и ошибочно недооценивать роль национального характера правовой ментальности и обусловленной ею специфики правовой культуры.

Содержание правового менталитета отражает процесс правокультурного развития, что проявляется как в характере мышления, так и в образе действия. В рамках социально-правовой и этнической ментальности складывается характерный только для данной культуры стиль правового мышления, «думанья», рефлексии. Он по-своему уникален, специфичен, неотделим от социального менталитета<sup>4</sup>.

Развитие правовой ментальности обусловлено правовыми традициями, культурой, социальными структурами, правовыми институтами и факторами, то есть правовой системой в целом. Изменение даже некоторых существенных из этих условий и факторов неизбежно приводит к изменению правовой ментальности человека или различных социальных групп. Правовая ментальность выступает в 3-х основных видах: 1) в виде внутреннего состояния человека, гибких, изменчивых и стабильных, инвариантных элементов структур его психики; 2) в виде субъект-субъектных и субъект-объектных правовых процессов, отношений и правовой деятельности по обмену ментальностями; 3) в виде результатов этих правовых отношений и деятельности — ментальной правовой среды, в которой реально живут и действуют личность и различные общности людей<sup>5</sup>.

Определяющей ментальной доминантой правовой культуры является духовность как системообразующая идея. Ее ведущими компонентами являются ценностные ориентиры и идеалы. Правовая ментальность правовой культуры отражает сферу духовного мира, которая включает в себя правосознание и правовое мышление, правовые ценности и традиции. Она, в сущности, совокупность стереотипов правового мышления и правового поведения, она имеет свои ментальные уровни, как и правосознание: обыденный, профессиональный и теоретический. Ментальный уровень правовой культуры формируется социодинамикой права (правовая реальность — правовой социум — правосознание — правопонимание). Ее вектор развития зависит от содержания таких подсистем, как познавательная, оценочная и деятельная. На ментальном уровне правовая культура усвоила наиболее устойчивые и глубокие мифологические образы и представления людей о порядке, гармонии и дисгармонии, нарушении порядка и его восстановлении.

Правовая ментальность и правовая культура обеспечивают воспроизводство правовой жизни общества на основе преемственности, формируют модель правового поведения, основополагающие нормы самого права. Правовая ментальность сохраняет и передает последующим поколениям опыт

<sup>1</sup> Крашенинникова Н.А. К вопросу о методе изучения истории права // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2007. № 6. С. 11.

<sup>2</sup> Бабенко А.И. Правовые ценности и освоение их личностью: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 32.

<sup>3</sup> Томсинов В.А. Значение категории «правовая культура» для историко-правовой науки // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2007. № 6. С. 29.

<sup>4</sup> Мурунова А.В. Национальный характер русского правового мышления // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 3. С. 75—80.

<sup>5</sup> Мурунова А.В. Правовая культура и правовая ментальность: проблема соотношения // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 194.



правовой культуры, ментальными уровнями которой выступают базовые правовые убеждения, установки, ориентиры, нормы, ценности. Поэтому правовая культура включает в себя «сцепление» и взаимодействие социальных интересов, ценностей, норм и правовых институтов, форм правового мышления, традиций, принципов, представлений о праве и законности, практические навыки формирования и толкования правовых норм, их классификацию и систематизацию, установки, качества, стиль правовой деятельности.

Трудно переоценить в ментальном механизме правовой культуры ее функции, совокупность которых порождает в ней систему ментальных процессов в сжатом виде. Функции правовой культуры создают в ней внешние и внутренние связи, обеспечивают ее относительную устойчивость и взаимодействие с другими категориями (правосознанием, правовым мышлением, правовой системы в целом). Именно через них правовая ментальность правовой культуры становится гарантом хранения, селекции, генератором и ретранслятором правовых ценностей. Функции правовой культуры предметно конкретизируют ее основные свойства, элементы, содержание и формы, определяют ее структуру и упорядочивают связи, обеспечивают единство и взаимозависимость ее компонентов. Они играют интегративную, системообразующую роль в ментальном механизме правовой культуры. М.Г. Баумова выделяет общесоциальные функции (экономическую, политическую, идеологическую, экологическую, демографическую), специально-юридические (правообразующую, регулятивную, аксиологическую, функцию охраны прав и свобод личности, прогностическую, правосоциализаторскую, коммуникативную, функцию трансляции правового опыта)<sup>1</sup>. Все функции выражают ментальную динамику социально-преобразующей роли правовой культуры и направления ее взаимодействия. Их ментальность выражается в устойчивости, стабильности, детерминированности материальной и духовной жизни общества и самой правовой культуры. Все это усиливает воздействие правовой культуры на сознание и поведение людей, на все сферы общественной и личной жизни.

Следует учитывать, что правовая культура занимает обособленное место в социокультурном пространстве. Полностью она не совпадает ни с одним видом культуры (материальной, духовной, политической и т. д.), создавая своеобразное, уникальное сочетание как материальных, так и идеальных, духовных компонентов. В результате действия правовой ментальности правовое сознание и творчество, правовые идеи, гипотезы и теории отдельных индивидов входят в правовые менталитеты наций, в их правовую культуру. Таким образом, являясь духовным элементом правовой культуры, правовая ментальность выполняет функцию обновления правового менталитета, наполнения его новым содержанием, новыми правовыми архетипами.

Правовая культура — живой организм, все элементы которого — нормы, юридические акты, институты, процессы, режимы, статусы — обладают качествами продуктов человеческого духа, кропотливого труда, исторического отбора, жизненной апробации. Правовая ментальность играет важную процессуальную роль в переработке предлагаемых правовой культуре новых правовых возможностей, и в конечном итоге в изменении достаточно устойчивых структур правового менталитета.

Правовая культура — практически единственная глобальная форма, через ментальность которой воспроизводится ценность и своеобразие национальных правовых феноменов — государственности, правопорядка, правовой системы. Процессы размывания национально-культурных границ приводят к широкому распространению мультикультуризма. Именно национальный «генетический код» составляет основу правового менталитета, который с его помощью сохраняет все ценное в правовой культуре, позволяет заимствовать нужные правовые образцы поведения и отторгает противоречащие данной правовой культуре правовые идеи, нормы, теории и способы правовой деятельности. Правовая ментальность — это тот механизм, благодаря которому правовые системы сохраняют национальную идентичность и специфические черты различных правовых культур.

В контексте общего определения правовую культуру можно представить как совокупность норм, ценностей, юридических институтов, процессов и форм, выполняющих функцию социоправовой ориентации людей в конкретном обществе (цивилизации). Аксиологическая характеристика правового менталитета также включает в себя как общечеловеческие, общецивилизационные гуманитарные ценности, так и этнические, корпоративные, групповые, кланово-родовые и др. Из данного многообразия ментальных ценностей выделяются этногенетические, базисные, обуславливающие специфику этнической ментальности. Они дают возможность сохранить собственную идентичность, не раствориться во множественных соприкосновениях с иными правовыми культурами и юридическими символами. Данные ценности составляют «генетический код» ментальности, который обуславливает особенности мышления, чувствования, поведения представителей различных наций, народностей, социальных групп. Через эти ценности ментальность формирует собственный неповторимый духовный мир, позволяющий ей развить свою внутреннюю сущность и аксиологическое содержание. Таким образом, ценностный «генетический код» правовой ментальности является ядром правовой культуры.

<sup>1</sup> Баумова М.Г. Функции правовой культуры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 6—7, 10—11.

**М.Ю. Осипов**

*Осипов Михаил Юрьевич — кандидат юридических наук,  
старший научный сотрудник*

*Институт законовещения и управления Всероссийской поли-  
цейской ассоциации*

## **Юридическая техника как показатель уровня правовой культуры**

Одной из актуальных проблем, стоящих перед современной юридической наукой, является проблема повышения качества юридической техники.

О данной проблеме написано достаточно много работ<sup>1</sup>, однако вопросы факторов, влияющих на качество используемых приемов юридической техники, получили в литературе недостаточное освещение. В данной статье постараемся восполнить этот пробел.

Прежде всего отметим, что одним из важнейших факторов, влияющих на качество используемых приемов юридической техники, является глубокое понимание субъектом юридической техники назначения того или иного приема для регулирования общественных отношений.

Но для того, чтобы понимать назначение того или иного приема юридической техники для регулирования общественных отношений необходимо, чтобы субъект юридической техники (лицо, использующее приемы юридической техники для регулирования общественных отношений) знал закономерности правового регулирования общественных отношений и требований, предъявляемых к нему.

К числу требований, предъявляемых к правовому регулированию, относятся следующие требования: требование определенности, обоснованности, недопустимости ущемления свободы субъекта права, учета интересов субъектов права, стабильности, системности.

### *1. Требование определенности<sup>2</sup>.*

Как отмечается в юридической литературе, требование определенности является одним из первых и самостоятельных требований<sup>3</sup>. Если каждый отдельный человек должен подчиняться праву, если он должен приспособлять свое поведение к его требованиям, то, очевидно, что первым условием упорядочения общественной жизни является определенность этих требований. Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться<sup>4</sup>?

Данное требование состоит в том, что регламентация общественных отношений, а также процессов правотворчества, установления индивидуальных предписаний, реализации субъективных прав и обязанностей, правоприменения не должна быть противоречивой или неполной. Непротиворечивость правового регулирования означает, во-первых, соответствие содержания правового регулирования принципам правового регулирования. Во-вторых, непоротиворечивость правового регулирования означает то, что нормы права, содержащиеся в различного рода источниках права, не должны противоречить друг другу. В-третьих, непоротиворечивость правового регулирования предполагает существование механизма, разрешения коллизий в праве.

Полнота правового регулирования означает то, что при осуществлении правового регулирования общественных отношений должны быть определены: круг субъектов общественных отношений; правовой режим объектов этих отношений; характер и содержание субъективных прав и обязанностей; основания их возникновения и прекращения; способы и сроки реализации субъективных прав и обя-

<sup>1</sup> Кокориков Д.В. Содержание понятия «правотворческая техника», его научная новизна и ценность // Общество и право. 2011. № 2. С. 55—60; Попов В.В., Подцужева В.М. Проблемы юридической техники в региональном и муниципальном правотворчестве в сфере градостроительства и землепользования // Правовые вопросы строительства. 2014. № 1. С. 4—6; Кирилловых А.А. Отдельные проблемы юридической техники и содержательной стороны норм Закона «Об образовании в Российской Федерации» // Законодательство и экономика. 2013. № 7; Тихомиров Ю.А. Законодательная техника как фактор эффективной законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 3745; Капустина М.А. Юридическая техника: предмет, структура, методы (доклад) // Юридическая техника. Вопросы теории и истории: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. СПб., 2005. С. 12; Якушев А.О. О необходимости углубленного изучения вопросов юридической техники применительно к налоговому праву РФ // Финансовое право. 2012. № 12. С. 22—25; и др.

<sup>2</sup> Данное требование в юридической литературе рассматривается и как требование юридической техники см., например, Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2006. С. 158—161.

<sup>3</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 91.

<sup>4</sup> Там же.

занностей<sup>1</sup>; меры ответственности за их нарушение (неисполнение); процедура реализации мер защиты и мер ответственности, а также вид норм, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений; круг источников, в которых они могут выражаться; пределы действия этих норм, во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Требование определенности не означает, что все элементы общественных отношений должны быть регламентированы на уровне норм права в одинаковой мере. Поскольку наряду с нормативным регулированием общественных отношений существует и индивидуальное регулирование, то неопределенность на уровне нормативного регулирования, как справедливо отмечают Н.А. Власенко и Т.Н. Назаренко, создает «условия индивидуального юридического регулирования».

Более того, «юридическая неопределенность выступает технико-юридическим способом правового регулирования, позволяющим учитывать конкретные обстоятельства, динамику общественных отношений, новые потребности и задачи, возникающие в обществе»<sup>2</sup>.

Однако, неопределенность на уровне нормативного регулирования недопустима, относительно правового статуса субъектов общественных отношений; правового режима объектов общественных отношений, основных прав и обязанностей этих отношений, оснований их возникновения изменения и прекращения<sup>3</sup>; вида мер защиты и мер ответственности, используемых в случае нарушения субъективных прав и неисполнения юридических обязанностей, в особенности же вида правовых норм, используемых в правовом регулировании общественных отношений; круга источников, в которых они могут и должны содержаться; пределов действия этих норм во времени, в пространстве и по кругу лиц.

В случае, когда такое требование игнорируется, субъекты права дезориентируются относительно того, каким образом они могут или должны поступать в той или иной правовой ситуации. В этом случае субъект права будет поступать так, как ему удобнее, что может привести к возникновению различного рода конфликтов между субъектами права.

Кроме того, неопределенность правового регулирования может привести к невозможности реализации субъективных прав и обязанностей, что, естественно, снизит эффективность правового регулирования.

Требование определенности как одно из важнейших требований правового регулирования подчеркивается и в постановлениях и определениях Конституционного Суда РФ<sup>4</sup>.

### 2. Требование обоснованности<sup>5</sup>.

Данное требование состоит в том, что при осуществлении правовой регламентации не допускается выходить за предмет правового регулирования и пытаться упорядочить те общественные отношения, которые уже урегулированы правом (недопустимость дублирования в правовом регулировании)<sup>6</sup>, а также те общественные отношения, которые по своей специфике не подлежат правовому регулированию.

Требование обоснованности означает также то, что юридические средства правового регулирования должны быть адекватны целям правового регулирования<sup>7</sup>. Кроме того, должны быть использованы такие средства правового регулирования, которые способствуют достижению целей правового регулирования с минимальными социальными издержками, которые возможны при данной правовой ситуации<sup>8</sup>.

Требование обоснованности проявляется, в частности в том, что проекты законодательных актов должны представляться с приложением определенных документов, обосновывающих необходимость принятия данного законопроекта.

Требование обоснованности также предполагает получение и анализ следующей информации: «а) о фактическом состоянии регулируемой сферы общественных отношений, а также о возможных

<sup>1</sup> Исаков В.Б. Фактический (юридический) состав в механизме правового регулирования. М., 1978. С. 5; Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / ред. Е.А. Лукашевой. М., 1983. С. 53.

<sup>2</sup> Власенко Н.А., Назаренко Т.Н. Неопределенность в праве: понятие и содержание // Государство и право. 2007. № 6. С. 7.

<sup>3</sup> Исаков В.Б. Правовое регулирование и юридические факты // Правоведение. 1980. № 5. С. 34—35.

<sup>4</sup> См., например: Постановление Конституционного суда РФ по делу о проверке Конституционности пункта 2 статьи 155 пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца 22 статьи 283 Бюджетного кодекса РФ в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27, ст. 2803.

<sup>5</sup> Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2006. С. 160—162. См. также: Постановление Конституционного суда РФ по делу о проверке Конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой гражданки А.В. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30, ч. II, ст. 3200.

<sup>6</sup> О недопустимости дублирования норм права см. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 743.

<sup>7</sup> См. подробнее об этом: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 22—23.

<sup>8</sup> См. подробнее об этом: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 22.

тенденциях и перспективах ее развития (правовая, социологическая); б) о состоянии законодательства о наличии актов в данной сфере; в) о зарубежном опыте правового регулирования данной сферы; г) научная информация (концепции, теоретические разработки проблем правового регулирования, аналитические разработки); д) расчетная информация (экономическая, демографическая, техническая и т. д.); е) прогностическая информация о возможных последствиях действия закона или иного нормативно-правового акта или его бездействия; ж) социальная информация (общественное мнение); з) альтернативные законопроекты или варианты решения; и) экспертные оценки и заключения»<sup>1</sup>. После получения информации субъект правотворчества должен проанализировать полученную информацию с целью поиска и нахождения положений, обосновывающих необходимость принятия данного варианта проекта закона или иного нормативно-правового акта, а также информацию о соответствии или несоответствии проекта нормы права действующим нормам права и иным социальным нормам.

В случае, когда такое требование игнорируется, вероятно возникновение конфликта между различными нормами (как между нормами права, так и между нормами права и иными социальными нормами), и далеко не факт, что субъект права в условиях подобного конфликта, выберет вариант поведения, который соответствует норме права, а не иной социальной норме, что, естественно, негативно скажется на регулятивном потенциале права.

### 3. Требование недопустимости ущемления свободы субъекта права.

Данное требование вытекает из принципа свободы и означает то, что законодательство не должно устанавливать запреты на деятельность, которая не причиняет или не создает явную и очевидную угрозу причинения вреда другому субъекту права.

Запрету подлежат те действия или бездействия, которые могут причинить вред другому субъекту права. Поскольку политические, религиозные и иные убеждения и их распространение, ношение религиозных символов не может причинить вред другому субъекту права, то и запреты подобного рода являются противоправными.

Кроме того, данное требование состоит в том, что провозглашаются и закрепляются незыблемые и фундаментальные права человека, такие как право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, свобода передвижения, места пребывания и жительство, свобода искать, получать и распространять информацию любым законным способом, свобода слова, печати, средств массовой информации и т. д. Требование недопустимости ущемления свободы субъектов права означает также то, что ни один субъект права не должен иметь возможность лишиться другой субъект, принадлежащего ему права без установленных в нормах права определенных оснований.

Требование недопустимости ущемления свободы субъектов права предполагает, что ограничения прав и свобод человека и гражданина могут вводиться только законами государства; они должны быть соразмерны той цели, ради которой они введены. При этом данная цель не должна быть связана с политикой, направленной на отрицание или умаление свободы субъектов права, а ограничения прав и свобод человека и гражданина должны быть по возможности минимальными.

Если данное требование игнорируется, то тем самым, скорее всего, ущемляются интересы субъекта права.

### 4. Требование учета интересов субъектов права<sup>2</sup>.

Это требование состоит в том, что в праве должны быть учтены интересы субъектов общественных отношений, ради удовлетворения которых они вступили в данные общественные отношения и осуществлена их координация<sup>3</sup>.

Если учет и координация этих интересов на нормативном уровне осуществлена быть не может в полном объеме, то необходимо дать субъектам права возможность самостоятельно осуществить координацию этих интересов на уровне договора, а следовательно, необходимо использовать диспозитивные способы регулирования.

Если же учет и координация интересов субъектов права невозможны вследствие отсутствия общих интересов, то в этом случае возможно несколько вариантов выхода из данной ситуации: а) либо такое общественное отношение правовому регулированию не подлежит; б) либо с помощью норм права индуцируется нужный интерес, который может быть скоординирован посредством норм права, например, путем установления строгой ответственности за неисполнение возложенных на субъект права обязанностей.

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Обеспечение правотворческой деятельности // Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. М., 2007. Т. 2. С. 409—410; Ленчик В.А. Механизмы действия права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 179 с.

<sup>2</sup> О необходимости учета интересов субъектов права в правовом регулировании общественных отношений см.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 362—388. См. также: Лапаева В.В. Эффективность действия правовых норм // Проблемы общей теории государства и права / ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001. С. 509.

<sup>3</sup> См. подробнее об этом: Лапаева В.В. Эффективность действия правовых норм // Проблемы общей теории государства и права / ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001.

Данное требование предполагает, что при проектировании законов и иных нормативных правовых актов проводятся социологические исследования с целью выяснить насколько нормативных правовых акты отвечают интересам субъектов права, которым они адресованы. Если данное требование законодателем игнорируется, то субъект права предпочтет поступать в соответствии со своими интересами, что приведет к усилению социальной напряженности в обществе.

Нередко такое требование игнорируется.

Как отмечается в литературе, проблема исполнения судебных решений является достаточно острой проблемой, о чем свидетельствует многочисленная литература по данному вопросу<sup>1</sup>. Однако проблема остается в особенности касающихся предъявления претензий к муниципальным образованиям. Так, например, обзор судебной практики по Челябинской области по предоставлению детям-сиротам жилого помещения показывает, что ситуация далеко не благополучная в данном отношении.

Как отмечается в литературе, «должники по указанным исполнительным производствам зачастую не принимают исчерпывающих мер по исполнению судебных решений, исполнительные производства длительное время находятся на исполнении в структурных подразделениях службы судебных приставов, требования судебных приставов-исполнителей по исполнению судебного решения игнорируются или исполняются несвоевременно»<sup>2</sup>.

Об этом же свидетельствуют и многочисленные жалобы, направляемые в Европейский суд по правам человека<sup>3</sup>.

Проведенный анализ этих постановлений, в которых излагается существо дела, позволил прийти к выводу о том, что причиной неисполнения решения суда явились недостатки в правовом регулировании общественных отношений: возложение федеральными органами государственной власти путем издания соответствующих нормативных правовых актов на органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления обязательств имущественного характера без предоставления соответствующего финансирования. Согласно Конституции РФ «законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства Российской Федерации»<sup>4</sup>. Однако Конституция РФ не запрещает вносить в Государственную Думу законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет бюджетов субъектов РФ или бюджетов муниципальных образований без предоставления заключения соответствующих органов исполнительной власти субъектов РФ или муниципальных образований. В связи с этим складывается такая ситуация, на муниципальное образование возложена обязанность по предоставлению жилого помещения или каких-либо выплат, без предоставления соответствующего финансирования, а у муниципального образования, естественно, денег в бюджете нет по причине скудности источников финансирования. При этом, когда лицо справедливо требует предоставления своего, суды, естественно, удовлетворяют иски, но эти решения часто не исполняются по причине отсутствия денежных средств на счетах муниципальных образований и субъектов РФ. Тем самым нарушается одно из главных требований, предъявляемых к правовому регулированию: требование учета интересов субъектов права»<sup>5</sup>.

5. *Требование стабильности публично-правового регулирования*<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См об этом: *Доржиев Э.П.* Некоторые вопросы возврата органами казначейства исполнительных документов // Исполнительное право. 2013. № 1. С. 23—25; *Никифорок Е.О.* Исполнимость как требование к судебным актам // Исполнительное право. 2013. № 1. С. 40—42; *Малюшин К.А.* Влияние концепции защиты прав человека и основных свобод на исполнительное производство // Исполнительное право. 2012. № 4. С. 23—28 и т. д.

<sup>2</sup> Анализ судебной практики, сложившейся в Уральском федеральном округе, по применению к должникам по исполнительным производствам о предоставлении жилья детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, мер, предусмотренных действующим законодательством об исполнительном производстве. URL: [to66.minjust.ru/sites/to66.../predostavlenie\\_zhilya\\_detyam-sirotam\\_doc](http://to66.minjust.ru/sites/to66.../predostavlenie_zhilya_detyam-sirotam_doc)

<sup>3</sup> Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Алехина и другие против России» от 13 апреля 2006 г. (жалоба № 22519/02). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/alexina-i-drugie-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>; Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Андросов против России» от 6 октября 2005 года (жалоба № 63973/00). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/androsov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>; и др.

<sup>4</sup> 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) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4, ст. 445.

<sup>5</sup> *Осипов М.Ю.* О некоторых проблемах исполнения судебных решений // Исполнительное право. 2014. № 1. С. 23—26.

<sup>6</sup> *Абрамова А.А.* Эффективность механизма правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 17; *Кашанина Т.В.* Юридическая техника. М., 2006. С. 160—162; *Пиголкин А.С.* Основные черты законодательства развитого социализма // Конституция СССР и законодательство развитого социализма. М., 1984. С. 17—18.

Данное требование означает то, что правовое регулирование должно быть по возможности стабильным. Недопустимо постоянное изменение законодательства ради его подчас мнимого совершенствования.

В правовом регулировании допустимы и необходимы изменения в следующих случаях: а) появление новых общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, которые еще не урегулированы нормами права; б) ошибки в правовом регулировании, выражающиеся в неполноте и противоречивости правового регулирования; г) отмена или признание недействительным нормативно-правового акта, решения суда, содержащего норму права; д) изменение потребностей общества относительно содержания правового регулирования общественного отношения. В частном праве к таким изменениям можно отнести волю договаривающихся сторон.

Требование стабильности очень важно с точки зрения современной науки. В настоящее время постепенно завоевывает признание синергетика, которую нередко отождествляют с наукой о самоорганизации и саморегулировании<sup>1</sup>.

На самом деле синергетика представляет собой науку о неустойчивых процессах, протекающих в динамических системах, и причинах их возникновения. Одной из категории синергетики является параметр порядка. Согласно основателю синергетики Г. Хакену «параметры порядка играют доминирующую роль в концепции синергетики. Они «подчиняют» отдельные части, то есть определяют поведение этих частей. Связь между параметрами порядка и отдельными частями системы называется принципом подчинения. С определением параметров порядка практически описывается поведение системы. Вместо того чтобы описывать поведение системы посредством описания отдельных ее частей, нам нужно иметь дело или описывать поведение только параметров порядка»<sup>2</sup>. Далее Г. Хакен пишет: «Параметр порядка действует подобно кукольному, который задает танец марионеток, но решающее различие между кукольным и параметром порядка заключается в том, что отдельные части в свою очередь сами генерируют параметр порядка своим коллективным поведением»<sup>3</sup>.

Каким же образом мы можем выделить параметры порядка? Согласно Г. Хакену, «чтобы найти параметры порядка, мы руководствуемся базисной идеей (упомянутой выше) о том, что параметры порядка изменяют свое значение медленно, в то время как подчиненные части изменяются быстро»<sup>4</sup>. Применительно к праву таким параметром порядка являются законы, а частями человеческие личности»<sup>5</sup>. Из данного положения следует, что **императивные нормы права** играют роль параметров порядка, а человеческие личности, как впрочем и другие субъекты права, играют роль подчиненных частей<sup>6</sup>.

Возникает вопрос, что же обеспечивает стабильность системы правового регулирования, иными словами, что играет роль параметров порядка в системе правового регулирования? Такую роль играют принципы правового регулирования, цели правового регулирования, метод правового регулирования, динамические элементы правового регулирования.

Что же происходит, когда законодательство становится нестабильным? Происходит инверсия параметров порядка, то есть параметры порядка и отдельные части меняются местами. Если раньше подчиненными частями были субъекты права, а параметрами порядка были **императивные** нормы права, то теперь все наоборот: параметрами порядка становятся субъекты права, а подчиненными частями — нормы права. В подобном состоянии правового регулирования исключается какая бы то ни было стабильность, ибо согласно законам синергетики с увеличением числа параметров порядка растет неустойчивость в системе. Рост неустойчивости в системе ведет к сокращению так называемого «времени жизни» закона и к усилению роли субъектов права в регулировании общественных отношений, то есть в системе правового регулирования ослабевает публично-правовое начало и усиливается частно-правовое начало (индивидуальное регулирование)

### *6. Требование системности.*

Данное требование означает то, что при осуществлении правового регулирования необходимо исходить из того, что общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования, представляют собой определенную систему. Они взаимодействуют, взаимосвязаны и взаимообуславливают друг друга. Так, например отношения купли-продажи связаны с отношениями собствен-

<sup>1</sup> О синергетике и ее использовании в правовых исследованиях см. Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64—69; Ветютнев Ю.Ю. О правовой случайности и правовом хаосе // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 72—78.

<sup>2</sup> Хакен Г. Можем ли мы применять синергетику в науках о человеке? // Синергетика и психология. М., 2000. Вып. 2. С. 14.

<sup>3</sup> Там же. С. 18.

<sup>4</sup> Там же. С. 14.

<sup>5</sup> Там же. С. 22.

<sup>6</sup> Данное положение не распространяется на диспозитивные нормы права, действие которых зависит от самих субъектов права в частном праве.

ности, трудовые отношения связаны с отношениями по обязательному пенсионному страхованию, производственные отношения связаны с отношениями по защите окружающей среды и т. д.

Требование системности предполагает, что при проектировании законов и иных нормативных правовых актов учитываются системные связи норм права.

Если игнорировать требование системности, то право может не достичь того результата, на который рассчитывал законодатель, и, как следствие этого, возможны ошибки и противоречия в правовом регулировании. Возникает, однако, закономерный вопрос: разве только предмет правового регулирования обладает свойством системности? Конечно же, нет, а раз так, то необходимо рассматривать в целом правовое регулирование как систему, а не только его предмет. Таковы основные особенности требований, предъявляемых к правовому регулированию.

У нас же нередко эти требования нарушаются.

Типичным примером нарушения требования определенности являются положения Федерального закона об «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», понять который даже лицу с ученой степенью довольно непросто, поскольку каждая статья указанного закона содержит по 9 пунктов, в почти в каждом из них имеется отсылка на другую статью данного закона<sup>1</sup>. Такими же тяжелыми с точки зрения использования приемов юридической техники являются «Федеральный закон об акционерных обществах», «Федеральный закон об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>2</sup>. В указанных законах многие статьи содержат по 7 и более пунктов в каждой статье. Так, например, статья 84.9. Государственный контроль за приобретением акций открытого общества содержит 7 пунктов, статья 84.8. Выкуп ценных бумаг открытого общества по требованию лица, которое приобрело более 95 процентов акций открытого общества, содержит 8 пунктов<sup>3</sup>.

В законе КНР о компаниях каждая статья содержит не более двух пунктов<sup>4</sup>.

Спрашивается, какую статью легче понять, состоящую из 1—2 пунктов, или статью из 7—8 пунктов, причем каждый пункт указанного закона — это, по сути дела, отдельная статья. Ответ очевиден, статью из 1—2 пунктов понять легче.

Кроме того, чем сложнее закон, тем выше вероятность его нарушения просто из-за того, что закон был неправильно понят теми, кому он адресован, а это повод контролирующим органам привлекать указанные компании к ответственности за нарушения норм действующего законодательства и что греха таить к росту коррупции в нашей стране.

Точно так же нередко в нашем законодательстве нарушаются требования недопустимости ущемления свободы субъектов права, а также требования учета интересов субъектов права. Так, статья 84.2 Федерального закона об акционерных обществах гласит: «Лицо, которое приобрело более 30 процентов общего количества акций открытого общества, указанных в пункте 1 статьи 84.1 настоящего Федерального закона, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, обязано направить акционерам-владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг (далее — обязательное предложение)»<sup>5</sup>. Возникает вопрос, почему лицо, которое приобрело 30% акций акционерного общества обязано направить акционерам-владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг (далее — обязательное предложение). Перед кем оно несет такую обязанность и почему оно должно это делать. И не ущемляется ли в данном случае свобода субъекта права, а также требование учета интересов субъектов права. Статья же 84.7 более интересная. Она прямо обязывает лицо, которое стало владельцем более 95 процентов общего количества акций открытого общества, указанных в пункте 1 статьи 84.1 настоящего Федерального закона, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, обязано выкупить принадлежащие иным лицам остальные акции открытого общества, а также эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в такие акции открытого общества, правда, по

<sup>1</sup> Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Об акционерных обществах: федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс»; Об обществах с ограниченной ответственностью: федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Об акционерных обществах: федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> О компаниях: закон КНР. URL: [http://chinalawinfo.ru/economic\\_law/law\\_company](http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_company) (дата обращения: 02.06.2015).

<sup>5</sup> Об акционерных обществах: федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

требованию их владельцев<sup>1</sup>. Возникает вопрос, почему я должен приобретать то, что мне не нужно. Вообще же, на наш взгляд, требования об обязательном выкупе ценных бумаг нарушают требования недопустимости ущемления свободы субъектов права, учета интересов субъектов права и должны быть отменены.

Кроме того, дефекты юридической техники во многом обусловлены нестабильностью нашего законодательства. Так, согласно данным статистики Государственной Думы в весеннюю сессию 2015 года было принято и подписано Президентом РФ 139 федеральных законов, 4 федеральных конституционных закона, ратифицировано 17 международных договоров<sup>2</sup>.

По данным статистики США за период 2015 г президентом США было подписано 24 законодательных акта<sup>3</sup>. При этом количество внесенных законопроектов в Конгресс США составило 4611<sup>4</sup>, тогда как в Государственную Думу 654 федеральных закона<sup>5</sup>. Все это свидетельствует о достаточно низкой культуре нашего правотворческого органа, поскольку у нас высокий процент прохождения федеральных законов.

Так, коэффициент прохождения федеральных законов составляет 21%, тогда как прохождение законов через Конгресс США составляет 0,52%. Это свидетельствует о том, что законы, принимаемые Конгрессом США, действительно имеют большое значение для жизни американцев и там действительно используется качественная юридическая техника, что, естественно, повышает авторитет законодательного органа, поскольку известно, что чем реже встречается данное явление, тем большей потенциальной ценностью оно обладает<sup>6</sup>.

Нестабильность и обилие законодательства, его нередко внутренняя противоречивость свидетельствуют о крайне низкой культуре правотворческого органа, который своим валовым подходом к законодательству подрывает его авторитет и способствует развитию в РФ правового нигилизма, поскольку очевидно, что нестабильное, неопределенное сложное законодательство не может выполнять роль регулятора общественных отношений просто в силу того, что законодательная информация перестает восприниматься теми субъектами права, которым она адресована.

Таким образом, на основании всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что юридическая техника является одним из важнейших показателей правовой культуры того или иного общества, а качество этой техники влияет на состояние правовой культуры общества.

---

<sup>1</sup> Об акционерных обществах: федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Статистика законодательного процесса за весеннюю сессию 2015 года. URL <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=session&v=spring.2015> (дата обращения: 02.06.2015).

<sup>3</sup> Legislation of the U.S. Congress. URL <https://www.congress.gov/legislation?q=%7B%22congress%22%3A%22114%22%2C%22bill-status%22%3A%5B%22president%22%2C%22law%22%5D%7D> (дата обращения: 02.06.2015).

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Статистика законодательного процесса за весеннюю сессию 2015 года. URL <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=session&v=spring.2015> (дата обращения: 02.06.2015).

<sup>6</sup> Саввин А. М., Фадеева Ю. В. Основы маркетинга и его правового регулирования: учебно-методическое пособие для студентов вузов. Тула, 2012. 98 с.



**В.И. Павлов**

*Павлов Вадим Иванович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права*

Академия МВД Республики Беларусь

## **Конструкция правоотношения и технико-юридические особенности ее эволюции и строения**

Современная теория правоотношения восприняла основополагающие характеристики советской теоретической концепции правоотношения, которая была разработана в послевоенный период связана с общей мировоззренческой и методологической установкой советской науки — учение об отношении в целом и правовом отношении в частности основывалось на учении об общественном и производственном отношении, разрабатываемом строго в рамках исторического и диалектического материализма<sup>1</sup>.

**1. История проблемы правоотношений. Дореволюционный и советский периоды.** В дореволюционный же период теория правоотношения не была привязана к методологии исторического и диалектического материализма — формально и содержательно она рассматривалась с самых различных методологических позиций, что можно проследить по работам дореволюционных правоведов. В целом, конечно, нельзя не отметить, что в дореволюционной российской юриспруденции правоотношение также рассматривалось в общем ключе — в русле немецкой правовой теории XIX — начала XX вв., которая, в свою очередь, являлась продолжением развития догматической юриспруденции и всей пандектистики, начиная от глоссаторов в XI—XII веках, однако цельного общепринятого учения о правовом отношении, основывающегося на методологическом монизме, дореволюционная наука, в отличие от советской общей теории права, не знала. Не знала в главных своих особенностях — в понимании субъективного права и его источников, в онтологическом первенстве субъективного права по отношению к праву объективному (правовым нормам) и некоторым другим вопросам. На то было несколько причин: во-первых, как мы уже заметили выше, дореволюционное правоведение, в отличие от советского, развивалось в условиях методологического плюрализма, в рамках которого сосуществовали различные концепции правопонимания, которые, в свою очередь, порождали и собственное понимание аппаратных средств общеправовой теории (единиц догмы права), в частности, конструкции правоотношения; во-вторых, немецкая догматическая юриспруденция еще рассматривалась русскими юристами как цельная методологическая концепция, а не как частный раздел общеправовой теории, в который трансформировалась догматика (точнее ее техническая часть) в советской общеправовой науке позднего периода<sup>2</sup>, получив название юридической техники<sup>3</sup>. Догматическая юриспруденция в то время еще воспринималась под критическим углом зрения на фоне живого опыта обобщения реципированного римского права, независимый и самостоятельный анализ которого могли себе позволить русские юристы, равно как и критику самой догмы права<sup>4</sup>.

Поэтому следует иметь в виду, что, несмотря на схожесть анализа теории правоотношения в дореволюционном и советском правоведении (структура, количество и понимание отдельных элементов правоотношения и т. д.), методологические основания построения этих двух традиций были различными.

<sup>1</sup> Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948; Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955; Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. М., 1940; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959; Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961; Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962; Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении М., 1974; Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976; и др.

<sup>2</sup> Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 241—263; Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление: проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / под общ. ред. С.Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 20.

<sup>3</sup> Т.В. Кашанина утверждает, что в современное понятие юридической техники включаются два аспекта: 1) это система научных знаний о том, как осуществлять правотворчество и правоприменение; 2) это система практических навыков составления нормативных актов и их реализации. См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 27. См. также по этому вопросу: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 146—147.

<sup>4</sup> См.: Муромцев С.А. Что такое догма права? М., 1885.

Ведущая роль в создании учения о правоотношении принадлежала правоведам (как правило, цивилистам) немецкой и русской школ XIX — начале XX вв., среди которых следует назвать Б. Виндшейда, О. Гирке, Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухту, Р. Иеринга, Г. Еллинека, А. Тона, Дж. Клаузиуса, А. Аффельтера, Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, Г.Ф. Шершеневича, Л.И. Петражицкого и др., причем в русском правоведении, несмотря на историческое первенство немецкой юридической науки, разрабатывались собственные оригинальные идеи (стоит только упомянуть разработки С.А. Муромцева, предвосхитившие развитие социологического направления в праве в европейской науке XX века, а также психологическую теорию права Л.И. Петражицкого).

Следует сказать, что дореволюционные общетеоретические взгляды на правоотношение в отличие от его традиционной трактовки, представленной в большинстве современных учебников по общей теории права, характеризовались, прежде всего, удержанием внимания на автономности и природе субъективного права, которое, в свою очередь, связывалось не только и не столько с нормой права объективного и самой конструкцией правоотношения, сколько с конкретным, фактическим проявлением антропологических свойств — качеств субъекта права (свободы, воли, интереса, внутренних переживаний — эмоций лица). Современный исследователь субъективного права И.Н. Васев не без основания отмечает, что практически все теории субъективного права XIX — начала XX века (разве что кроме позитивизма) — теория воли, интереса, комбинационная теория, психологическая теория — определяли субъективное право не через выведение его сущности из объективной нормы (хотя, разумеется, значение нормы права как рамочного правового условия всегда имелось в виду), а посредством обращения к самому субъекту, человеку, лицу<sup>1</sup>. Более того, именно акцент на лице и его притязании, который и определял методологическую равноуровневость понятий в ряду «личность— субъективное право—правоотношение—объективное право», позволял сохранять в дореволюционных концепциях понимание права как юридически организованной защиты отношений (С.А. Муромцев), юридически разграниченных интересов лиц (Н.М. Коркунов), правовых эмоций (Л.И. Петражицкий), а не просто как нормы объективного права.

Наиболее выдающийся представитель социологической юриспруденции дореволюционной России С.А. Муромцев, например, рассматривая природу правового отношения, отмечал условный смысл операции абстрагирования конкретных, фактических отношений в конструкцию правоотношения. Он говорил: «юридическое воззрение, то есть воззрение юристов, приписывает правовому отношению различные своеобразные свойства, отличающие его значительно от отношения фактического... однако для правильной оценки юридического воззрения всегда следует помнить, что оно имеет условный смысл. Оно не передает истинных свойств правового отношения, но преобразует их согласно со своим особенным критерием»<sup>2</sup>.

Н.М. Коркунов, также представлявший в дореволюционной юриспруденции социологическую школу, в отношении генезиса правоотношения отмечал, что «в исторической последовательности не объективное право предшествует субъективному, а наоборот субъективное — объективному»<sup>3</sup>. Особую роль в первенстве притязаний конкретных субъектов перед объективной нормой правового должностования Н.М. Коркунов усматривал в психологической характеристике германских народов, которые и осуществили великое дело восприятия римского права, а также в безусловном воздействии христианства на право в части разработки учения о личности и ее воле. «Западноевропейские юристы, — отмечал правовед, — начиная уже с глоссаторов придают особенное, главное значение активной стороне отношения, правопритязанию, так что не правопритязание они выводят из правоотношения, а наоборот, и отношение рассматривают как последствия правопритязания. Это объясняется свойственным германским народам субъективизмом в противоположность объективизму древности и тем, что христианское учение с особенною силою выдвинуло значение воли. Поэтому западноевропейское понимание права видит в субъективной стороне права не обусловленную юридическими нормами связанность, *vinculum*, а признанную и охраняемую правом свободную волю индивида»<sup>4</sup>. Кроме того, Коркунов особое внимание акцентировал на фактической, бытовой, то есть жизненно конкретной стороне правоотношения, при этом определенно четко выделяя сугубо условный, методический характер выделения конструкции правоотношения как отвлечение, абстракцию юридической формы<sup>5</sup>.

Г.Ф. Шершеневич, являясь наиболее ярким представителем позитивистской концепции права в дореволюционной России, тем не менее, также совершенно определенно понимал первичную фактичность жизненных отношений перед юридической конструкцией правоотношения. Шершеневич пи-

<sup>1</sup> См.: Васев И.Н. Субъективное право как общетеоретическая категория: монография. М., 2012. С. 47.

<sup>2</sup> Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / вступ. ст., коммент. Ю.И. Гревцова. СПб., 2004. С. 93.

<sup>3</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / предисл. И.Ю. Козлихина. СПб., 2004. С. 155.

<sup>4</sup> Там же. С. 179.

<sup>5</sup> См. там же. С. 181.

сал, что «на почве осуществления своих жизненных интересов люди вступают в многочисленные и разнообразные отношения...», и далее дополнял, что правоотношение «есть та сторона бытового, жизненного отношения между людьми, которая определена нормами объективного права»<sup>1</sup>. Обращает на себя внимание тот факт, что ученый понимает правоотношение как «сторону» или, говоря по-другому, аспект рассмотрения фактического, жизненного отношения между людьми. По Шершеневичу, «юридическое отношение есть только одна сторона жизненного отношения, создаваемая нормами права и постигаемая путем отвлечения от цельного бытового явления <...> юридическая сторона в бытовом отношении возникает, как только в него вмешивается объективное право, и юридическая сторона исчезает, как только объективное право перестает определять бытовое отношение присущими ему средствами»<sup>2</sup>. Строго следуя канонам позитивизма, Шершеневич, конечно, постоянно имел в виду исключительное первенство юридического должностования — нормы права (объективного права) — перед всяким субъектно производным элементом, в том числе и правоотношением, однако сама конструкция правоотношения в его работах не была застывшей, что подтверждает его позиция относительно публично-правовых отношений, на которой мы остановимся ниже.

Наиболее контрастную концепцию правоотношения на фоне сложившейся в то время традиции рассмотрения этого вопроса общеправовой теории выдвинул Л.И. Петражицкий, который, как известно, был принципиально против рассмотрения правоотношения как стороны или формы фактического, житейского отношения, а предполагал его исключительно как *res iuris*, но в специфическом смысле<sup>3</sup>. Субъективные права и обязанности Петражицкий усматривал не в норме объективного права, не в воле или интересе, а в самом субъекте — в его психике в форме «эмоциональных проекций», «эмоциональных фантазм»<sup>4</sup>. Причем отдельные формирующиеся теории — теорию субъективного права, теорию обязанности и теорию правоотношения ученый сводил к одной концепции, одновременно вводя и одно теоретическое понятие: «вместо трех различных общетеоретических учений, — говорил Петражицкий, — 1) о правоотношениях, 2) о правовых обязанностях и 3) о правах и соответствующих тройственных рядах проблем... получается единое учение, единое понятие — понятие правовых обязанностей-прав-правоотношений»<sup>5</sup>. В связи с этим утверждением ученого не следует забывать, конечно, что для Петражицкого вопрос о чьей стороне права решался однозначно в пользу субъекта, но в специфически понимаемом ученым психологическом смысле: право есть не норма объективного права и даже не право в традиционном субъективном смысле — право есть факт психической жизни субъекта — это императивно-атрибутивные эмоции, которые сами по себе обладают нормативным характером и не требуют каких-либо внешних источников правового обеспечения<sup>6</sup>.

Таким образом, в дореволюционной правовой науке правоотношение хотя и рассматривалось в общем смысловом поле с формальной стороны, но, по сути, по своему содержанию доктрина правоотношения удерживала связь с концепциями правопонимания, с фактичностью реальных жизненных отношений, а также с сущностью и источником рождения реальных правомочий из самого субъекта права.

В советское время теория правоотношения, несмотря на ее достаточно доскональную разработку до революции и, в принципе, на практическое отсутствие в этой теории элементов политики права, тем не менее, подверглась ревизионизму: проблема правовых отношений была погружена в теорию марксизма и стала рассматриваться в контексте проблемы труда и производства, общественных и производственных отношений в отличие от дореволюционной науки, где правоотношение рассматривалось сугубо в юридическом предметном поле и охватывало сферу субъективности и объективности права. Как мы уже отметили выше, это было связано с известными мировоззренческо-методологическими предпосылками — и следует сказать, что этот этап перехода, фактически смены методологического подхода к исследованию правоотношения, сыграл огромное значение в развитии современной теории правоотношения, ее продуктивности и дальнейших методологических перспектив.

Советский правовед А.М. Васильев в 1976 году отмечал, что «с момента возникновения марксистской диалектической логики формальная логика сохранила свое значение лишь в качестве специальной науки о приемах выводного знания... С потерей формальной логикой значения основного метода мышления потерпела крушение и формально-догматическая юриспруденция...»<sup>7</sup>. Данный вывод следует понимать в том смысле, что ко второй половине 30-х годов в советском правоведении работа

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. Вып. 1. С. 568.

<sup>2</sup> Там же. С. 570.

<sup>3</sup> Петражицкий Л.И. Очерки философии права // Петражицкий Л.И. Теория и политика права. Избранные труды / науч. ред. Е.В. Тимошина. СПб., 2010. С. 355.

<sup>4</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 305.

<sup>5</sup> Там же. С. 306.

<sup>6</sup> Тимошина Е.В. Концепция нормативности права Л.И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Правоведение. Изв. вузов. 2011. № 5. С. 60, 62.

<sup>7</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 54.

с догматикой действительно была полностью исключена и стала невозможной, прежде всего, по идеологическим причинам, хотя уже и в 20-е годы в условиях относительной свободы развития советского права в рамках марксизма догматическая юриспруденция и так критиковалась с позиций понимания права как общественных отношений (П.И. Стучка, Е.Б. Пашуканис, И.П. Разумовский, С.И. Аскназий, А.К. Стальгевич и др.). Однако резонно возникает вопрос: что мешало советским правоведом воспринять политически нейтральную технику учения о правоотношении (в послевоенное время ведь она все же частично была принята)? Препятствием восприятия традиции была, прежде всего, идеологическая направленность советской науки: *ни индивидуальное право, субъективное право, ни сам субъект с его антропологическими содержаниями, ни, тем более, какое-либо социальное или иное право, помимо государственного, не вписывались в качестве самостоятельных элементов в советскую правовую теорию*, которая изначально в присущем ей мировоззренческо-методологическом контексте делала акцент на общественном, классовом — игнорируя индивидуальное и личное, на государственном — исключая частное, на объективном праве — недооценивая субъективное и т. п. По сути, эта инерция через юридические конструкции имплицитно продолжает сохраняться и в современной общей теории права.

В период НЭПа в работах советских теоретиков права еще делались попытки разработки относительно плюралистических концепций права, но, однако, в рамках марксистской методологии. А.В. Поляков резонно отмечает, что «в ортодоксальном марксизме отсутствовала собственно правовая теория»<sup>1</sup>, поэтому в условиях относительной свободы выражения правовой мысли в 20-е годы еще предпринимались попытки разработки различных правовых концепций. В основном все они основывались на учении о примате жизненного отношения над идеологическими элементами, по-другому — базиса над надстройкой. Но следует заметить, что учение о примате отношения над нормой исходило не из предпосылок догматической юриспруденции — иначе следовало бы входить в исследование дореволюционной конструкции правоотношения — а из учения об определяющем характере производственных отношений над надстроечными явлениями. Это объясняет и негативное восприятие формально-догматической юриспруденции со стороны первых советских правоведов не как полноценной концепции, а как метода работы с правовой реальностью, вследствие чего представители разных направлений дореволюционной юридической науки (Г.Ф. Шершеневич, С.А. Муромцев, Б.Н. Чичерин, Л.И. Петражицкий, Г. Кельзен) попадали под одинаковую критику. Это же объясняет и принципиальное неприятие советскими правоведом 20—30-х годов догматического анализа правоотношения, а обращение к его, позволим себе выразиться, — революционно-социологическому описанию. Отношение имело приоритет перед нормой права не потому, что оно выявляло субъектно-содержательный элемент права, а потому, что сама жизнь того времени, революционная практика, равно как и новый метод давали для этого повод и основание.

П.И. Стучка (возможно, совместно с М.Ю. Козловским) в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года<sup>2</sup> впервые сформулировал первое доктринальное определение права как системы общественных отношений, соответствующих интересам господствующего класса и охраняемых его организованной силой<sup>3</sup>. Во введении к Руководящим началам было дано и определение «буржуазного права», которое явно доктринально воспринималось как имевшее догматический оттенок — «...та же участь [слому буржуазного государственного аппарата] постигла и все кодексы буржуазных законов, все буржуазное право, как систему норм (правил, формул), организованной силой поддерживавших равновесие интересов общественных классов в угоду господствующим классам (буржуазии и помещиков)»<sup>4</sup> и которому противопоставлялось пролетарское право как порядок живых отношений. Но уже в этом первом правовом акте, содержавшем легальную дефиницию права, было явное противоречие, которое будет устранено к концу 30-х годов — уголовное право, например, определялось как отрасль, имеющая «своим содержанием правовые нормы и другие правовые меры, которыми система общественных отношений данного классового общества охраняется от нарушения (преступления) посредством репрессий (наказания)»<sup>5</sup>, или та же система норм<sup>6</sup>. Это свидетельствует о том, что мо-

<sup>1</sup> Поляков А.В. Правовые учения советского времени // История политических и правовых учений: учебник. СПб., 2007. С. 838.

<sup>2</sup> Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1919 г. Управление делами Совнаркома СССР. М., 1943. С. 841—844.

<sup>3</sup> Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 58; Плотниек А.А. Петр Стучка и истоки советской правовой мысли. Рига, 1969. С. 119.

<sup>4</sup> Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1919 г. Управление делами Совнаркома СССР. М., 1943. С. 841.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Вместе с тем задача уголовного права определялась как «посредством репрессий охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры пролетариата». Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1919 г. Управление делами Совнаркома СССР. М., 1943. С. 841.

лодая советская теория права, конечно, была зависима от дореволюционной правовой мысли, в чем П.И. Стучку упрекали не раз<sup>1</sup>, да и сам он говорил об этом (в особенности его зависимость от разработок социологической школы права С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова, Р.Ф. Иеринга)<sup>2</sup>.

Понимание правоотношения в его революционно-социологической интерпретации демонстрировал и Е.Б. Пашуканис, который развивал так называемую «меновую теорию права», хотя его аргументация, по сравнению с работами П.И. Стучки, была более академична и отчасти входила в полемическое поле юридической догматики<sup>3</sup>. Несмотря на обоснование однозначного примата правоотношений перед нормой права, тем не менее, Пашуканис одним из первых закладывает будущее учение о правоотношении в его связи с производственным отношением. Так, он отмечает, что «всюду, где мы имеем первичный слой юридической надстройки, мы находим, что юридическое отношение порождается непосредственно наличными материальными производственными отношениями людей. Из этого вытекает, что для анализа правоотношения в его простейшей форме нет надобности исходить из понятия нормы как внешнего авторитетного веления. Достаточно взять в основу такое юридическое отношение, «содержание которого дано самим экономическим отношением» (Маркс), и исследовать «законную» форму этого юридического отношения как один из частных случаев<sup>4</sup>. Пашуканис, конечно, серьезное внимание уделял субъективному правопритязанию, однако в советском юридическом дискурсе, да и, судя по всему, по его собственным убеждениям, дойти до личного начала в правоотношении даже при продолжении своей работы и в послевоенные годы он вряд ли бы смог.

Во второй половине 30-х годов в связи с известным Совещанием по вопросам науки советского государства и права (16—19 июля 1938 г.) все дискуссии относительно автономности правоотношения несмотря на то, что они исходили от марксистской идеи производственных отношений, были свернуты. На государственном уровне в качестве официальной доктрины была закреплена так называемая «узконормативная трактовка права». Советская теория права двигалась в сторону объективизации и нормативизации права, что, разумеется, влекло за собой и его деантропологизацию.

В 1940 году С.А. Голунский и М.С. Строгович в первом советском учебнике по «Теории государства и права» определенно выражали доктрину «производственное отношение—общественное отношение—правовое отношение». В частности, они писали: «отношение собственности (на орудия и средства и производства) есть юридическое отношение, в котором выражено производственное отношение (то есть отношение людей в процессе производства)<sup>5</sup>. Несмотря на то, что в своей концепции правоотношения авторы делали довольно смелый по тем временам акцент на его волевой природе (воля понималась ими, скорее всего, в психологическом смысле), вместе с тем она полностью обуславливалась процессом производства — производственное отношение осуществляется независимо от воли людей (авторы поясняют, что «Маркс характеризует производственные отношения как независимые от воли людей»<sup>6</sup>), в то время как юридическое отношение носит волевой характер, хотя «сама воля лиц, участвующих в правоотношении, обусловлена различными экономическими причинами и вовсе не является свободной...»<sup>7</sup>. И в то же время правоотношение характеризовалось учеными как «волевое отношение, то есть отношение, в которое люди вступают по своей воле и в котором они проявляют свою волю...»<sup>8</sup>. Связанность аргументации советских правоведов работами К. Маркса и В.И. Ленина, а также вынужденность опираться на доктрину производственного отношения делает учение о правоотношении С.А. Голунского и М.С. Строговича туман-

<sup>1</sup> Gsovsky Vladimir. Soviet Civil Law; Private Rights and Their Background Under the Soviet // The American Political Science Review. Vol. 43. № 3 (Jun., 1949). P. 595—596.

<sup>2</sup> Стучка П.И. Мой путь и мои ошибки // Советское государство и революция права. 1931. № 5-6. С. 67—97. Советский правовед А.М. Васильев так характеризовал вопрос о преемственности дореволюционных правовых категорий в советской юридической науке: «определенное число юридических категорий и понятий, входящих в категориальный строй марксистско-ленинской теории права, перешло из старой, немарксистской юриспруденции. По существу же, сохранились их наименования, ибо благодаря марксизму они получили новое содержание, выразившее строго научное истолкование и объяснение правовых явлений. Марксизм ввел в состав теории права новые категории, отразившие тот переворот в правоведении, который связан с его возникновением и развитием. На основе революционных преобразований и опыта использования права в странах социализма в марксистско-ленинской теории права сформировались новые категории — социалистического права, этапов его развития и др., отразившие коренные изменения в праве, происходящие при социализме». См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 139.

<sup>3</sup> В своей работе «Общая теория права и марксизм» Е.Б. Пашуканис нередко в подтверждение своих идей ссылается на дореволюционных авторов — С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова, Р. Иеринга и др., однако, в конце концов, такая аргументация советского правоведа с опорой на буржуазных правоведов стала, видимо, одной из причин трагического завершения его жизни.

<sup>4</sup> Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927. С. 51.

<sup>5</sup> Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права: учебник. М., 1940. С. 272.

<sup>6</sup> Там же. С. 272.

<sup>7</sup> Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права: учебник. М., 1940. С. 273.

<sup>8</sup> Там же. С. 273.

ным (за что позже они и подвергнутся критике), однако очевидным остается выведение правоотношения из процесса производства.

Другой советский правовед Н.Г. Александров также писал, что «понятие трудового правоотношения и является, по сути дела, производным от двух других понятий: понятия общественно-трудового отношения и понятия правового отношения»<sup>1</sup>. Излагая обильную критику немецкой и российской формально-догматической юриспруденции дореволюционного периода, равно как и учение Г. Кельзена, а также советских «вредителей в теории права» со ссылкой на вступление Я.А. Вышинского на уже упоминавшемся совещании 1938 года, Александров отвергает смелое утверждение Голунского и Строговича о волевой природе всякого правоотношения<sup>2</sup>. Для него основным источником правоотношения выступает «социально-классовая воля, выраженная в правовых нормах»<sup>3</sup> (воля в социально-нормативном смысле).

Со второй половины 50-х годов в советской теории правоотношения наступил новый период — наметилась тенденция более свободного обращения как с самой методологией правоотношения, так и тенденция более тщательного, мы бы сказали — менее идеологизированного рассмотрения сущности, места этой теоретической конструкции в правовом регулировании, что было связано с постепенным отходом от узконормативистской трактовки права в целом. Тем не менее, несмотря на то, что появились новые идеи в теории правоотношения, например, высказывались идеи о включении правоотношения в понятие права (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский, В.П. Казимирчук, Б.Я. Назаров)<sup>4</sup>, предлагалось включать в понятие «воля субъекта правоотношения» и психологическое содержание (Ц.А. Ямпольская)<sup>5</sup> и др., советское правоведение по понятным причинам все равно развивалось в русле методологического монизма. Более того, в условиях расширения пространства свободы выражения позиций, особенно с 70-х годов, теоретическая рефлексия относительно правоотношения все более приобретала вид «спора об абстракциях»: дискуссии в основном строились на оттачивании тех или иных незначительных, в основном сугубо абстрактных деталей понятия правоотношения, его содержания, характеристики элементов, этому способствовал и диалектический метод — диалектическая игра с понятиями и сами диалектические категории (сущность и явление, форма и содержание и т. д.) давали обильную почву для дискуссий, однако методологическая новизна, свежесть в теоретических рассуждениях по проблеме правоотношения все же отсутствовала, несмотря на непрекращающуюся критику дореволюционной теории правоотношения.

Так, Р.О. Халфина, например, в 70-х годах в своей капитальной монографии по теории правоотношения упрекает всю зарубежную общетеоретическую юриспруденцию как в странах общего, так и континентального права в том, что зарубежные правоведы до настоящего времени не разработали общую теорию правоотношения и мало интересуются ею, а если и интересуются, то только применительно к позитивному праву либо в сфере цивилистики<sup>6</sup>. Сегодня на эту проблему, конечно, можно посмотреть по-другому: а не явилось ли доскональное оттачивание всех элементов теории правоотношения, равно как и других частных теоретических построений в советской теории права, просто следствием «методологического голодания»? Ведь скованность методологическим монизмом обращала познавательные усилия теоретиков права только внутрь марксистско-ленинской теории права, ограничивая их познание официальной государственной позицией и единственной методологической установкой одновременно?

Как бы то ни было, следует признать, конечно, что категория правоотношения в мировой юриспруденции действительно наиболее досконально была разработана советскими правоведом, равно как и в целом общий строй теории права, ее основные понятия и категории были отшлифованы практически до идеального состояния — но, однако, они были рассчитаны в основном на советский правовой дискурс и только в его рамках были логичны и непротиворечивы. Правоотношение относилось к категориям основного понятийного ряда советской общеправовой теории, оно рассматривалось как отражение сущности права в правовой действительности<sup>7</sup>. На основании идеи К. Маркса о том, что

<sup>1</sup> Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 90.

<sup>2</sup> Там же. С. 76—77.

<sup>3</sup> Там же. С. 78.

<sup>4</sup> С.Ф. Кечекьян отмечал, что «в определении права как совокупности норм подразумевается, что речь идет о нормах, реализуемых в правоотношениях, что единство нормы права и правоотношении исключает необходимость отдельно говорить о каждом из этих явлений в определении права». См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 30.

<sup>5</sup> Ц.А. Ямпольская писала, что «воля в правоотношениях имеет двоякий характер: она выступает и как воля народа в социалистическом обществе (или воля господствующего класса — в капиталистическом обществе), и как индивидуальная юридическая воля участников правоотношений». См.: Ямпольская Ц.А. О правовой норме и правовом отношении // Советское государство и право. 1951. № 9. С. 44, 58.

<sup>6</sup> Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 16—20.

<sup>7</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 156.

«право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества»<sup>1</sup>, А.М. Васильев применительно к советской науке о праве предлагал следующее определение «основного закона правовой формы общественной жизни»: это «закон соответствия государственной воли господствующего класса экономическому строю и обусловленному им культурному развитию общества»<sup>2</sup>. Применительно действия этого закона к правоотношению ученый верно отмечал, что «большинство [советских] авторов, как бы они ни решали вопрос о характере связи норм права и правоотношений, рассматривают государственную волю в качестве их единой сущности»<sup>3</sup>, а также замечал, что «государственная воля — необходимое, прочное, устойчивое в нормах права и правоотношениях <...> правоотношения... отражают общую цель правового регулирования в развитом социалистическом обществе, которая определена содержанием общенародной государственной воли — воли всего советского народа, строящего коммунизм»<sup>4</sup>. «Норма права выступает как решающий фактор, формирующий образование правоотношения <...> правовая норма выступает как причина, а правоотношение — как следствие»<sup>5</sup>.

Завершая краткий обзор развития учения о правоотношении в советский период, следует отметить, что господство в советской юридической науке исторического и диалектического материализма обусловливало развитие теории правоотношения в рамках учения о смене общественно-исторических формаций — общественные отношения (они же производственные отношения, согласно теории) зависят от типа формации и являются объективными — то есть не зависят от субъекта. Правовое отношение всегда связано отношением производственным, по своему существу правоотношение носит объективный характер, поскольку воля субъекта правоотношения если и выражена в отношении, то связана социально-нормативной волей, закрепленной в правовой норме, выражающей волю господствующего класса. Эта важная для исторического и диалектического материализма идея во многом обусловила устранение антропологического фактора из отношения в целом и правоотношения в частности. Субъектно ориентированный путь в советском учении о правоотношении был закрыт принципиально.

Также следует заметить, что 70-летняя методологическая зависимость теории правоотношения от учения о базисе и надстройке, а также от советского учения о сущности права наложила отпечаток и на сам аппарат теории правоотношения: многие посылки, связи, выводы, даже понятия, которые были сформулированы и обоснованы в советское время, осуществлялись в условиях связанности правоотношения с производственным отношением, отражения в нем воли господствующего класса, наконец, в условиях советского нормативистско-позитивистского типа правопонимания в целом. Сегодня в научной и в особенности в учебной литературе по общей теории права в своем большинстве учение о правоотношении излагается в том виде, в котором оно сформировалось в советский период за исключением, как правило, идеологических элементов, в связи с чем при решении специальных задач, например, как это есть в нашем случае — при исследовании антропологического подхода к праву в связи с правоотношением — высока вероятность связанности теоретическим языком, изначально вообще не предполагающим такую постановку вопроса. Однако есть ли альтернативы этому традиционному изложению учения о правоотношении — рассмотрим далее.

**2. Теория правоотношения в постсоветской общей теории права: общие проблемы в связи с новой методологической ситуацией.** Постсоветская юриспруденция, распрощавшись с советским методологическим монизмом и советской правовой идеологией, тем не менее, восприняв основные положения советской теории правоотношения, обратилась к исследованию этой категории в условиях методологической свободы — взоры правоведов были обращены как в прошлое — в дореволюционный период развития юриспруденции, так и к современным методологическим разработкам, выработанным мировой наукой в XX веке.

Применительно к современному этапу развития теории правоотношения необходимо сказать следующее. Методологически правоотношение, конечно, уже более не рассматривается в связке с производственным отношением и с идеей выражения в правоотношении общенародной воли господствующего класса. Вернувшись к дореволюционным истокам этого юридического понятия, правоведы все чаще рассматривают правоотношение как юридическую конструкцию в том исконном специальном смысле, который ему был придан еще во времена Р. Иеринга. Н.Н. Тарасов в связи с этим отмечает, что сегодня «традиционно «двухфокусное» институциональное представление права «отношение—норма» требует... перевода в «трехфокусный» вид «отношение—конструкция—норма»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Маркс К. Критика Готской программы // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1961. Т. 19. С. 19.

<sup>2</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 121.

<sup>3</sup> Там же. С. 249.

<sup>4</sup> Там же. С. 250—251.

<sup>5</sup> Там же. С. 255.

<sup>6</sup> Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 245.

Следует вспомнить, что Р. Иеринг относил конструкцию к так называемой «высшей юриспруденции», призванной дополнить натуральный взгляд субъекта на правовые установления законодателя, сделать их научными и подлинно истинными. Формально-догматическая юриспруденция, или юридический концептуализм, впервые методологически осознанно ввел именно этот способ представления правовой реальности и работы с ней. Идейным источником для разработки формально-догматического метода выступило римское право, точнее, осмысление длительного процесса его рецепции в Западной Европе, зафиксированное в естественно-историческом методе<sup>1</sup>. Так, Р. Иеринг говорит, что юридическая конструкция представляет собой «обработку правового материала в смысле естественно-исторического метода. Юридическая конструкция, таким образом, является пластическим искусством юриспруденции, предмет и цель ее — юридическое тело»<sup>2</sup>. По сути, «юридическое тело» — это абстракция, или по-другому то же самое, что А.М. Васильев в советское время называл «правовой категорией» — то есть предельным по уровню обобщения фундаментальным абстрактным понятием теории правоведения<sup>3</sup>. Подтверждением того, что элементы догматической юриспруденции имели место в советской правовой науке, как раз является позиция Л.С. Явича по проблеме общерегулятивного правоотношения, которое он недвусмысленно называет «конструкцией», отождествляя с теоретической правовой абстракцией<sup>4</sup>. А.Ф. Черданцев также понимает под конструкцией нечто аналогичное — определенное рода абстрактную гносеологическую категорию, модель познания, инструмент, средство познания правовых явлений<sup>5</sup>. Сама логика и механизм сборки конструкций в догматике фактически тождественен механизму сборки аналогичных понятий в общей теории права<sup>6</sup>. Н.Н. Тарасов даже предлагает универсализовать значение юридических конструкций в современной правовой науке и придать им статус основных единиц мыслимости права, тем самым своего рода восстанавливая проект юридической догматики в виде, если можно так выразиться, неодогматики<sup>7</sup>.

Поэтому полагаем, что нельзя недооценивать значение догматики для формирования советской общей теории права, тем более, учитывая уже упоминавшееся выше влияние дореволюционной правовой мысли на правовое мышление советских правоведов, особенно довоенного периода. Несмотря на критику советскими правоведом формально-догматического метода<sup>8</sup>, именно от него и его теоретико-методологического аппарата они отталкивались в своих построениях по разработке марксистско-ленинской теории права, а по существу, пусть и в модифицированном виде, но продолжали работать с ним<sup>9</sup>.

Несмотря на то, что концептуализм действительно основным средством разработки конструкций выставлял логическое мышление, средства формальной логики, а не как настаивали советские правоведы, — логики диалектической как призванной постоянно удерживать связь теоретических понятий со сферой производственных отношений. Тем не менее, первый закон юридической конструкции по Р. Иерингу заключается именно в ее «совпадении с положительным материалом»<sup>10</sup>, то есть с нормами права, выраженными в правовоположениях — текстах нормативных правовых актов. В связи с этим прав Н.Н. Тарасов, когда применительно к правоотношению он справедливо называет юридическую конструкцию «инженерным посредником» между законами общественных отношений и особенностями функционирования отношений в сфере права<sup>11</sup>.

Безусловно, правоотношение, понятое как юридическая конструкция (а сегодня такое понимание преобладает), имеет определенный эвристический потенциал и служит познавательным целям общеправовой теории и юридической практики. В чем это выражается?

Во-первых, в таком способе представления, как конструкция, правовое отношение является юридической абстракцией, способной осуществлять структурирование правовых положений, конкретного нормативного материала соответственно данной модели для их упорядочения, сведения в

<sup>1</sup> Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. С.Ф. Шендорфа. СПб., 1905. С. 80.

<sup>2</sup> Там же. С. 80.

<sup>3</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 58.

<sup>4</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 209.

<sup>5</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М., 2015. С. 227—230.

<sup>6</sup> Н.Н. Тарасов, как представляется, предлагает универсализовать значение юридических конструкций как единиц мыслимости права, тем самым своего рода восстанавливая проект юридической догматики в виде неодогматики.

<sup>7</sup> См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 261—262.

<sup>8</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 54.

<sup>9</sup> Н.Н. Тарасов точно подмечает, что формально-догматический метод, в отличие от рационализма естественно-правовой школы, является основным методологическим средством именно для юридического позитивизма. См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 241. В связи с этим утверждением нельзя не заметить сходство в средствах операционально-технического обеспечения формально-догматической юриспруденции и советской теории права.

<sup>10</sup> Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. С.Ф. Шендорфа. СПб., 1905. С. 82.

<sup>11</sup> Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 245.



общности, классификации и т. д. Это дает возможность различения по принципу «правоотношение/неправоотношение» и, соответственно, обеспечения полноты выборки всякого юридически значимого взаимодействия между лицами.

Во-вторых, правоотношение выполняет и аналитическую функцию, представляя реальное взаимодействие людей по поводу права как сложное сочетание разнородных элементов (состав), каждый из которых, в свою очередь, также представляет собой конструкцию вторичного типа, поэтому правоотношение как познавательная единица может рассматриваться как своего рода «конструкция конструкций».

В-третьих, правоотношение как терминосистема (знак, слово) нередко входит в нормативно-правовую область, в законодательство, становится составной частью его правоположения — легальной догмой права. В таком случае правоотношение начинает выполнять еще и регулятивную роль, функцию нормативно-правового упорядочения общественных отношений, хотя нередко законодатель использует термин «правоотношение» без придания ему этого специального конструктивного значения, просто как слово. Здесь следует отметить, что включение юридических конструкций в законодательство, что, в частности, касается и правоотношения, является уже характеристикой, не входящей в область классического концептуализма XIX века. Р. Иеринг не предусматривал возможность законодательного конструирования, более того, он налагал запрет на это действие и полагал, что задача законодателя заключается в простом, жизненно-опытном схватывании правовых ситуаций в правоположении, в то время как задача докторов права, то есть правовой доктрины, заключается в обобщении этого нормативного материала с помощью конструирования, создания юридических тел<sup>1</sup>.

Вместе с тем интенсивное развитие в XX веке общей теории права в части ее конструктивистского потенциала, как ни парадоксально, но, как мы уже поясняли выше, это касается именно советской общетеоретической правовой науки (несмотря на то, что она находилась в отношениях критики как с буржуазными течениями юснатурализма, социологической теории права, так и с нормативизмом Г. Кельзена), обусловило: а) возникновение и повышение внимания к юридической технике как средству обеспечения правотворческого процесса, и, как следствие, б) повышение внимания к языковым средствам и самим способам выражения, схватывания фактических отношений в языке нормативного правового акта. Н.Н. Тарасов справедливо отмечает, что юридический концептуализм как искусство создания юридических конструкций именно в советском правоведении был сведен к юридической технике — прикладному разделу общей теории права, который отвечает за технико-юридическое оформление правовых актов<sup>2</sup>. Однако ученый оптимистично рассматривает этот путь «нормативного конструирования», полагая его как одно из средств организации нормативного материала, причем наделяя нормативные, легальные конструкции потенциалом реальных способов воздействия на содержание и организацию правотворчества<sup>3</sup>.

Тем не менее, несмотря на все сближения, которые сегодня можно усмотреть между достижениями советской общеправовой теории в части правоотношения и разработками юридического концептуализма, на наш взгляд, современная теория правоотношения, которая, как правило, основывается, по сути, на советских разработках, стоит перед решением ряда вопросов методологического характера, которые до настоящего времени остаются непроясненными и, более того, даже как следуют не поставленными. Так, наслоение советской общей теории права на догматическую юриспруденцию, рождение юридической техники и пересмотр места юридических конструкций в правовой гносеологии обнаруживают проблемы, которые не были в сфере внимания советских правоведов и которые, на наш взгляд, требуют своего решения в современной общеправовой теории. Укажем на две главные из них.

1. С идейным отказом в советском правоведении от догматической юриспруденции как полноценной правовой концепции и трансформацией ее юридико-технического потенциала в область юридической техники было осуществлено нарушение запрета «отца» немецкого концептуализма на законодательное конструирование. Повторим еще раз: догма, по Р. Иерингу, разрабатывалась не для схватывания законодателем жизни в правоположениях, а исключительно для систематизации правового материала докторами права, причем догма по своим конструктивным особенностям не предназначалась для прямого, непосредственного схватывания жизни. Следовательно, сегодня догматика как часть общей теории права (юридическая техника) должна представить собственную, отличную от иеринговой, концептуальную схему: если законодатель осуществляет легальное конструирование, то не впадает ли он в ошибку в связи с работой с сырым материалом и как тогда подходить к толкованию такого рода правоположений-конструкций в случае их доктринального разнообразия? Особенно часто этот вопрос сегодня ставят специалисты отраслей права, поскольку, например, пытаюсь на уровне правотворческой деятельности работать с легальным понятием и термином «правоотношение», одно-

<sup>1</sup> Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. С. Ф. Шендорфа. СПб., 1905. С. 82.

<sup>2</sup> Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 241.

<sup>3</sup> Там же. С. 262.

временно они сталкиваются с разнообразием вариантов его доктринального прочтения в рамках отрасли права, не говоря уже о множестве нюансов, которые присутствуют в работах советских теоретиков права по данной проблеме.

2. Если юридический концептуализм предложил через теорию юридических тел удвоение правовой реальности, введя догму права как второй этаж работы с правовым материалом (правоположение+догма права), но при этом четко удерживал данную методологическую операцию в поле зрения своей теоретической позиции, то наличная ситуация в современной правовой науке и практике создает тройное опосредование правовой реальности — правовой материал как первичное представление о нормативном должествовании (правиле) облекается в легальную догму права в рамках нормативного правового акта (что является требованием юридической техники), а затем уже попадает в поле доктринальной догмы права, что можно выразить следующим образом: «правоположение+легальная догма права+доктринальная догма права». Нельзя забывать, что концептуалисты создавали свою теорию в ситуации безусловного авторитета римского права и мнения докторов права, что выражалось как в вопросах теоретических, так и в практических (например, значение известного «кодификационного спора» о Германском гражданском уложении между Ф.К. Савиньи и А. Тибо). Сегодня ситуация изменилась и применение техники права стало приоритетом не столько докторов права, сколько субъектов правотворческой деятельности. Более того, сегодня легальная догма заслоняет догму доктринальную (хотя последняя всегда является идейным источником для первой) и это положение представляет определенную опасность, которая выражается в том, что тройное опосредование отрывает от жизни правоположения и одновременно создает как проблемы с толкованием права, так и проблемы с его созданием — нормотворческая техника и своего рода ее правила вынуждают законодателя заключать правовую жизнь в юридические конструкции и соотносить их со всем полем легальной догматики, однако не слишком ли усложняет такое вторжение техники сам процесс правового регулирования общественных отношений и не закрывает ли таким образом постепенно расширяющаяся техника все более от нас реальную правовую жизнь? Накладывая конструкцию, догму права одновременно с формулированием правила поведения, то есть формулируя, схватывая правовую жизнь и, одновременно, вписывая правило поведения в юридическую конструкцию, не затрудняет ли такое творчество понимание правовой жизни как в профессиональном, так и в сугубо жизненном ключе, как с позиции доступности для граждан? И, главное, где и кто определил правила и критерии такого рода тройного опосредования и двойного конструирования? Где пределы нормотворческой техники и обоснование соотношения ее с доктриной?

Эти две вышеприведенные проблемы напрямую касаются и правоотношения. Сегодня в технико-юридическом плане эта теория, доведенная практически до совершенства в части описания элементного состава правоотношения, анализа различного рода нюансов и т. д., конечно, является одной из полноценных в этом отношении, однако не наталкивается ли и она на эти же проблемы, о которых мы только что сказали? На наш взгляд, современная общая теория права должна более смело переосмысливать доставшуюся ей в наследство советскую теорию правоотношения и более творчески подходить к обновлению ее методологии с учетом запросов современной юридической практики.

**В.Ю. Панченко, А.М. Сабиров**

*Панченко Владислав Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Юридического института*

Сибирский федеральный университет

*Сабиров Артем Маратович — стажер-исследователь кафедры теории государства и права Юридического института*

Сибирский федеральный университет

## **Квалифицированное молчание в правотворчестве и правовая культура правоприменения<sup>1</sup>**

Квалифицированное молчание законодателя — понятие, которому в современной правовой науке уделяется недостаточное внимание. Как верно отмечает В.М. Баранов, «из поля зрения правоведов «выпал» феномен «квалифицированное молчание законодателя»<sup>2</sup>, поскольку об этом понятии в юридической литературе чаще говорится в контексте проблемы пробелов в праве, а не как о самостоятельном, отдельном понятии в категориальном аппарате юриспруденции.

Квалифицированное молчание представляет собой вполне определенную государственную позицию<sup>3</sup> в определенной сфере, «молчание, — отмечал О.А. Красавчиков, — отрицательное волеизъявление. Мы отрицаем не наличие воли, а наличие ее положительного изъяснения. О наличии воли, ее характере, направленности мы судим по отсутствию определенных действий в известных условиях»<sup>4</sup>. А.В. Демин по этому поводу пишет: «парадоксально, но факт: в данном случае законодатель именно говорит, разговаривает с субъектами права, и поэтому о «молчании» здесь можно говорить лишь условно, имея в виду особую форму выражения и легализации такого диалога»<sup>5</sup>.

Как отмечает В.В. Лазарев «квалифицированное молчание» отличается от пробелов в праве тем, что «устанавливается нежелание законодателя регулировать определенные отношения посредством правовой нормы»<sup>6</sup>. Квалифицированное молчание — ситуация полной «урегулированности» общественных отношений, в то время как пробел в праве отображает ситуацию недостаточности или отсутствия правового регулирования данного общественного отношения в целом. Пробел в праве вынуждает правоприменителя его преодолевать, а правотворческий орган, в свою очередь, устранять его, внося изменения в механизм правового регулирования. Квалифицированное молчание не требует вмешательства правотворческого органа<sup>7</sup>.

Ярким примером квалифицированного молчания законодателя, устанавливающего общие рамки для правовой деятельности субъектов, является правовое регулирование закупочной деятельности Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), который вступил в силу с 1 января 2012 года. Отношения, им регламентированные, по многим существенным признакам совпадают с отношениями в сфере размещения государственных и муниципальных заказов, регулируемых тогда Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о размещении заказов), а сейчас Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Законодатель лишь через 7 лет действия Закона о размещении заказов счел возможным и достаточным для правового регулирования этой сферы установление лишь незначительного количества правовых норм (количественное сравнение двух законов показывает, что Закон о размещении заказов состоял из 65 статей, некоторые из которых включали до 40 частей общим объемом почти 500 тыс. печатных знаков (без пробелов), Закон же о закупках — 8 статей и чуть менее 26 тыс. печатных знаков, при этом

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект № 15-33-01354.

<sup>2</sup> Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 75.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 100.

<sup>5</sup> Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления. М., 2013. С. 203.

<sup>6</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 15.

<sup>7</sup> Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления. М., 2013. С. 207.

сфера регулирования последнего ничуть не меньше, а в экономическом выражении, возможно, и больше первого). Именно принципы правового регулирования, закрепленные в части 1 статьи 3 Закона о закупках, представляющие собой требования высокой степени нормативной обобщенности, концентрировано выражающие волю законодателя в данной области общественных отношений, с одной стороны, предоставляют свободу, но с другой — возлагают ответственность на заказчиков, которым предоставлено право самостоятельно формировать конкретные правила и процедуры закупочной деятельности<sup>1</sup>.

Исходя из того, что «изучением вопросов как делать, в какой последовательности осуществлять те или иные юридические операции занимается такое прикладное направление правоведения, как юридическая технология, а вопросами с помощью каких приемов, каких средств должны осуществляться те или иные технологические операции — юридическая техника»<sup>2</sup>, квалифицированное молчание следует рассматривать как юридико-технический и юридико-технологический прием, состоящий в целенаправленном использовании для регулирования той или иной области общественных отношений минимального набора нормативных регулятивных средств высокой степени нормативной обобщенности (правовые цели, принципы правового регулирования, задачи и т. п.).

Есть основания говорить как минимум о двух пределах использования квалифицированного молчания, которые характеризуют юридико-технический аспект данного феномена: инструментальном, отражающем характер используемых нормативных регулятивных средств, и субъектном, очерчивающем круг субъектов правотворческой деятельности, способных применять рассматриваемый юридико-технический прием.

Инструментальный предел отражает соотношение в нормативном правовом регулировании той или иной области общественных отношений разных по степени определенности, конкретности, нормативных регулятивных средств — нормативных обобщений (правовых принципов, целей, задач и др.) и норм права. Исходя из такого соотношения можно выделить следующие виды нормативного правового регулирования:

- используются как нормы права, так и нормативные обобщения;
- используются только нормы права (в этом случае, как известно, нормативные обобщения могут быть выведены из норм);
- используются только нормативные обобщения (удельный вес норм права в такой ситуации невелик).

Думается, что понятием «квалифицированное молчание» охватывается именно третья ситуация, когда правотворческому органу ничто не препятствует урегулировать отношения с помощью норм права, но, тем не менее, он умышленно воздерживается от этого в силу различных причин. О квалифицированном молчании можно говорить именно в том смысле, что правотворческий орган мог, но в силу тех или иных обстоятельств (субъективных и объективных) не стал детально регулировать общественные отношения, а использовал минимальный набор нормативных обобщений.

Если же понятием «квалифицированное молчание законодателя» пытаться охватить все случаи, когда нормативное регулирование оставляет место правоприменительному усмотрению (оценочные понятия в нормах права и т. д.), то, на наш взгляд, пропадает его качественная определенность (по-скольку правоприменительное усмотрение в той или иной степени — атрибут любого правового регулирования), оно перестает выполнять свои познавательные функции.

Субъектный предел использования квалифицированного молчания законодателя заключается в том, что круг субъектов, обладающих способностью «квалифицированно молчать», с одной стороны, шире, нежели буквальное прочтение термина «законодатель», а с другой — уже понятия «субъект правотворческой деятельности».

Осуществлять нормативное регулирование при помощи минимальных наборов нормативных регулятивных средств — нормативных обобщений — в пределах своей компетенции могут и иные субъекты правотворчества, а не только субъекты законотворчества. Это означает, что нормативные правовые акты, в которых объективируется квалифицированное молчание, могут быть любого уровня — от федерального до локального. Квалифицированное молчание правотворческого органа может использоваться и в иных источниках права (например, в нормативном договоре).

Однако не все субъекты правотворческой деятельности могут использовать квалифицированное молчание.

Такой субъект правотворчества, как народ, который согласно части 1 статьи 3 Конституции Российской Федерации является носителем суверенитета и единственным источником власти, не может квалифицированно молчать, так как непосредственно не конституирует источники права. Народ мо-

<sup>1</sup> См. подробнее: *Панченко В.Ю.* Принципы правового регулирования как средство обеспечения беспроblemности права // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1. С. 32—37.

<sup>2</sup> *Власенко Н.А.* Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила: учебное пособие. Иркутск, 2001. С. 8—9.

жет проявить свою «волю» на референдуме, но он будет ограничен формулировкой вопросов, выносимых на референдум. Аналогичным образом не могут использовать квалифицированное молчание и иные коллективные субъекты права, не являющиеся организациями: трудовые коллективы, товарищества собственников жилья, когда от них требуется принять решение, имеющее силу нормы права по заранее сформулированному вопросу.

Таким образом, представляется, что понятием, наиболее полно реализующим свои функции в отношении разграничения тех или иных субъектов правотворческой деятельности при квалифицированном молчании, выступает понятие «правотворческий орган», а «квалифицированное молчание законодателя» следует именовать «квалифицированным молчанием правотворческого органа».

Функции понятия «квалифицированное молчание правотворческого органа» как юридико-технологического приема правового регулирования тех или иных областей общественных отношений видятся в том, чтобы, во-первых, показать необходимость правового регулирования той или иной сферы общественных отношений; во-вторых, констатировать невозможность (нежелание) законодателя осуществлять ее детальное нормативное правовое регулирование при помощи конкретных норм права; в-третьих, возложении на всех субъектов правореализации и на правоприменителей, прежде всего, большей, нежели при обычном регулировании с помощью норм, ответственности за последствия принимаемых решений, действуя в рамках нормативных обобщений.

Причины сложности практической юридической деятельности с использованием нормативных обобщений могут быть сведены в две большие группы. Первая связана организационными условиями работы правоприменителей, вызывающими нежелание принимать самостоятельные правоприменительные решения и страх за последствия их принятия. В этом плане следует согласиться с предложением М.А. Краснова о том, что следует «исключить практику оценки работы судьи на основании таких критериев, как отмена и изменение вышестоящими судами принятых им решений, что только и позволит судьям нижестоящих судов выносить суждения о праве в полном смысле слова свободно, руководствуясь собственными внутренними правовыми убеждениями и законом, без оглядки на вышестоящий суд»<sup>1</sup>.

Когда уровень правовой культуры субъектов права не позволяет реализовать нормативные обобщения, то есть не оправдывается расчет правотворческого органа на саморегулирование субъектами своей деятельности, квалифицированное молчание может стать серьезным юридическим препятствием в реализации прав и законных интересов<sup>2</sup>.

Причем субъектами-носителями низкого уровня правовой культуры, создающими юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, выступают, в первую очередь, правоприменители.

Конструкция квалифицированного молчания правотворческого органа предполагает достаточную свободу усмотрения правоприменителя, чтобы последний мог учитывать особенности каждой конкретной правоприменительной ситуации.

Однако, как известно, правоприменитель не всегда использует эту свободу в целях, предполагаемых правотворческим органом. В таких ситуациях возникают юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, в большинстве случаев выражающиеся в виде установления правоприменителем незаконных барьеров.

Характерным примером выступает практика применения Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон). До 2012 года обращения от юридических лиц иногда не принимались органами государственной власти лишь по тому основанию, что в рассматриваемом Федеральном законе напрямую не предусматривалось права юридических лиц на обращение. Правоприменители же игнорировали данный принцип путем непризнания юридических лиц носителями права на обращение, тем самым препятствуя его реализации. Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 18 июля 2012 года № 19-П, указывая на равное положение субъектов при равных условиях (данное положение конкретизируется посредством принципа равного обращения), признал правоприменительную практику, ограничивающую право на обращение юридических лиц, не соответствующей Конституции Российской Федерации<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Краснов М.А.* Судебная власть: срочный ремонт // *Полития: Анализ. Хроника. Прогноз* (Журнал политической философии и социологии политики). 2010. № 1. С. 179.

<sup>2</sup> О юридических препятствиях в реализации прав и законных интересов см. подробнее: *Панченко В.Ю.* О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // *Академический юридический журнал*. 2013. № 3. С. 10—19.

<sup>3</sup> По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 2 и ст. 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2012 г. № 19-П // *Собрание законодательства РФ*. 2012. № 31, ст. 4470.

Низкий уровень правовой культуры носителя прав и законных интересов также может способствовать реализации конструкции квалифицированного молчания правотворческого органа в качестве мнимого юридического препятствия в реализации прав и законных интересов.

Так, налогоплательщики, которым не было обеспечено участие при рассмотрении жалоб на решение налогового органа о привлечении к ответственности, считали, что им были созданы препятствия в реализации их прав на участие в рассмотрении материалов апелляционной жалобы, указанных в подпункте 15 пункта 1 статьи 21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ). В соответствии с этим положением налогоплательщик имеет право на участие в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки в случаях, предусмотренных НК РФ. Однако описываемая ситуация (рассмотрение жалобы на решение о привлечении к ответственности) не входит в случаи, предусмотренные НК РФ<sup>1</sup>, на что указал Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации<sup>2</sup>.

В данном случае речь идет о негативном квалифицированном молчании правотворческого органа (когда отсутствие нормативно-регулятивного средства означает прямой запрет). Такого рода молчание было воспринято налогоплательщиками как конструкция общедозволительного типа (все, что не запрещено — разрешено), в связи с чем квалифицированное молчание законодателя выступило в качестве мнимого препятствия не столько в непосредственной реализации права на участие в рассмотрении материалов апелляционной жалобы, сколько в обосновании его наличия.

Юридические препятствия, связанные с квалифицированным молчанием, возникают и в виде постоянной необходимости доказывать наличие права либо тот или иной способ его реализации в суде.

Таким примером выступает формулировка части 3 статьи 59 Конституции Российской Федерации, закрепляющая правовую возможность в определенных федеральным законом случаях нести альтернативную гражданскую службу вместо военной. До момента вступления в законную силу упомянутого в Конституции Российской Федерации федерального закона (им стал Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе») граждане, так или иначе считавшие себя лицами, имеющими право на несение альтернативной гражданской службы, в каждом случае должны были отстаивать свое право в суде.

Особенно негативные последствия, подрывающие доверие людей к правовым средствам и праву в целом, связаны с тем, что юридические препятствия в случае отсутствия необходимой конкретизации обязанности, закрепленной в источнике права, могут приводить к необоснованному привлечению граждан к юридической ответственности, отказу в защите права.

Так, Конституционным Судом Российской Федерации было принято постановление от 13 ноября 1995 года № 13-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко». Поводом к рассмотрению дела явились индивидуальные жалобы граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко на нарушение их конституционных прав на судебную защиту, доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда уголовно-процессуальным законом, примененным в их делах.

Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации положение части 5 статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (далее — УПК РСФСР), устанавливающее порядок обжалования постановления о прекращении уголовного дела.

Р.Н. Самигуллина, признанная потерпевшей по уголовному делу, возбужденному по факту гибели ее брата О. Н. Самигуллина, неоднократно обращалась в органы прокуратуры и в суды с жалобами на постановление следователя о прекращении данного дела за отсутствием состава преступления. Ленинский районный народный суд города Екатеринбурга, судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда, а также председатель Свердловского областного суда и заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации отказали ей в рассмотрении этих жалоб, ссылаясь на то, что согласно части пятой статьи 209 УПК РСФСР постановление о прекращении уголовного дела, вынесенное в ходе предварительного следствия, может быть обжаловано только прокурору и в связи с этим обжалованию в суд не подлежит.

В своей жалобе, адресованной Конституционному Суду Российской Федерации, Р.Н. Самигуллина просила признать содержащееся в части пятой статьи 209 УПК РСФСР положение, как позволяющее правоприменительным органам ограничивать конституционные права потерпевшего на доступ к правосудию и на судебную защиту, не соответствующим Конституции Российской Федерации.

Жалоба с аналогичным требованием поступила в Конституционный Суд Российской Федерации от А.А. Апанасенко, которому судами различных инстанций также было отказано в принятии жалобы на постановление следователя о прекращении уголовного дела, возбужденного по факту гибели его сына — военнослужащего А.А. Апанасенко.

<sup>1</sup> Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления. М., 2013. С. 208.

<sup>2</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 сентября 2010 г. № 4292/10 // СПС «КонсультантПлюс».

Оспариваемая заявителями часть пятая статьи 209 УПК РСФСР устанавливала правило, в соответствии с которым постановление о прекращении уголовного дела, вынесенное в стадии предварительного расследования, может быть обжаловано прокурору.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, законодательное закрепление права заинтересованных лиц обжаловать постановление о прекращении дела прокурору само по себе не вступает в противоречие с провозглашенными Конституцией Российской Федерации гарантиями прав и свобод человека и гражданина, поскольку позволяет добиваться достаточно быстрого исправления ошибок и нарушений, допущенных в ходе дознания и предварительного следствия.

Вместе с тем рассматриваемое положение части пятой статьи 209 УПК РСФСР воспринималось судами и иными правоприменительными органами не только как предоставляющее заинтересованным лицам право обжаловать прекращение дела прокурору, но и как исключаящее возможность подачи аналогичной жалобы в суд. Как видно из исследованных в ходе судебного заседания материалов, такой подход был характерен для всей правоприменительной практики, сложившейся в стране за многие годы. Проявился он и при рассмотрении судами жалоб граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко.

Согласно статье 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод и обеспечивается возможность обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти и должностных лиц.

Право граждан на судебную защиту относится к таким правам, которые в силу статьи 56 (ч. 3) Конституции Российской Федерации не могут быть ограничены ни при каких условиях. Между тем по смыслу, придаваемому правоприменительной практикой положению части пятой статьи 209 УПК РСФСР, участники уголовного процесса, чьи права и законные интересы затрагиваются прекращением производства по делу, оказались лишены права обратиться за защитой в суд.

Таким образом, правило части пятой статьи 209 УПК РСФСР, признаваемое правоприменительной практикой единственной законодательной нормой, которая определяет порядок обжалования постановления о прекращении уголовного дела, приводила к тому, что значительное число правоприменительных решений, затрагивающих основные права и свободы граждан, вопреки установлениям статьи 46 Конституции Российской Федерации, выводился из-под судебного контроля.

Рассматриваемая уголовно-процессуальная норма по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, не соответствовала также положениям статьи 52 Конституции Российской Федерации, гарантирующим потерпевшим от преступлений и злоупотреблений властью право на доступ к правосудию. Лица, по делам которых производство было незаконно прекращено в стадии предварительного расследования, будь то потерпевший, подозреваемый или обвиняемый, такого права лишаются.

На основании изложенного Конституционный Суд Российской Федерации признал часть пятую статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в той мере, в какой эта норма по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, ограничивала возможность судебного обжалования постановлений о прекращении уголовного дела, не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 46 (ч. 1 и 2) и 52.

Трудно не согласиться с комментарием к этому постановлению, который дает В.М. Шафиров: «Итак, граждане Р.Н. Самигулина и А.А. Апанасенко с помощью Конституционного Суда Российской Федерации сумели отстоять права человека. Казалось бы, радостное событие. И все же, когда задумываешься о том, что на их пути в качестве преграды стояли органы прокуратуры, общие суды разных инстанций, начинаешь понимать: радоваться особенно нечему. Ведь, по существу, Конституционный Суд разрешил вопрос, который по плечу обычному районному суду. Истцам не потребовалось бы затратить столько времени, сил и средств, если бы судебная практика взяла за правило использовать во всех случаях права человека в качестве непосредственного критерия при решении юридических дел. Впрочем, это относится к любым юридическим органам, разбирающим дела с участием граждан и их объединений. При этом от правоприменяющих органов здесь не потребуется официально признавать закон или отдельную его норму неправовыми, да это и не их прерогатива. Их задача в другом — при обнаружении неправового закона или неправовой нормы закона применить принципы и нормы международного права, Конституции и тем самым обеспечить справедливое решение конкретного юридического дела»<sup>1</sup>.

Отсюда, думается, что ключевыми направлениями повышения правовой культуры правоприменения должны стать следующие.

Во-первых, необходима активизация научной разработки проблематики квалифицированного молчания в правотворчестве как на уровне общей теории права, так и отраслевых юридических наук, с концентрацией внимания правоведов на прикладных аспектах, действии нормативных обоб-

---

<sup>1</sup> Шафиров В.М. Естественнo-позитивное право: Введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 77—78.

щений, разработки юридических техник и технологий правоприменительной деятельности с их использованием.

Во-вторых, рассмотрение вопросов о действии различных видов нормативно-регулятивных и прежде всего нормативных обобщений в рамках курса «теория государства и права» в качестве учебной темы является недостаточным; требуется включение в обязательные образовательные стандарты юридического образования во всех учебных заведениях, осуществляющих подготовку бакалавров, специалистов, магистров в области юриспруденции, спецкурса, одним из вариантов наименования которого может быть «Юридическая техника и технология нормативных обобщений».

В-третьих, особое внимание вопросам применения нормативных обобщений следует уделять в рамках формирования и реализации правоприменительной политики, прежде всего судебно-правовой, обеспечивающей единство судебной практики, качественное и оперативное рассмотрение юридических дел, со способностью правоприменителей всех уровней брать на себя ответственность за конкретизацию нормативных обобщений для единичных правовых ситуаций в соответствии с конституционными целями и принципами, требованиями разумности, добросовестности и определенности.



**А.В. Парфенов, Т.Ф. Салеев**

*Парфенов Александр Вячеславович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права*

Нижегородская академия МВД России

*Салеев Тимур Фаизович — начальник отделения социальной работы отдела морально-психологического обеспечения*

Нижегородская академия МВД России

### **Теоретическое осмысление форм деятельности государственных органов в контексте отечественной правовой культуры**

Важным этапом познания природы государства выступает изучение специфики деятельности его органов. Для ученого-правоведа, занимающегося ее рассмотрением, достаточно актуальным и любопытным представляется вопрос о содержании и форме данного феномена, об их ключевых связях и взаимообусловленности. Выявление системы связанных с ними закономерностей является важной задачей современной юридической науки, выступает значимым шагом к адекватному пониманию и оценке ряда процессов, происходящих в механизме государства, служит основой для формирования предложений, направленных на повышение эффективности деятельности государственных органов.

Изучение юридической литературы показывает, что на сегодняшний день специалистам так и не удалось прийти к единому мнению в вопросе о том, что же представляют собой содержание и форма деятельности государственных органов. По этому вопросу продолжают вестись многочисленные научные дискуссии. При этом большая их часть связана, как нам представляется, с формой деятельности государственных органов. Мы полагаем, что в современных условиях она требует к себе самого пристального внимания ученых-правоведов. Целесообразным представляется проведение специального исследования, посвященного формам деятельности государственных органов. Основная же цель представленной статьи видится в рассмотрении ряда наиболее значимых, на наш взгляд, аспектов данного феномена.

В исследованиях юридического характера сам вопрос о формах деятельности государственных органов возникал обычно как побочный эффект изучения форм осуществления функций государства, представляющих собой «внешнее выражение деятельности государства в том или ином направлении»<sup>1</sup>. Вопрос о соотношении указанных феноменов по-разному решается отечественными учеными-правоведами. Мы склонны во многом согласиться с суждениями С.А. Голунского и М.С. Строговича, которые, выделив формы осуществления функций государства, в дальнейшем нередко называли их «формами государственной деятельности» и прямо указывали на «возможность разделения... форм государственной деятельности между различными органами»<sup>2</sup>. Подобное утверждение позволяет нам прийти к выводу о том, что посредством понятий «форма осуществления функций государства» и «форма деятельности государственных органов» обозначает, по сути, одно и то же явление.

Более сложным и дискуссионным вопросом нам представляется определение качественной основы данного феномена. Специалисты неоднократно предпринимали попытки установить, что же представляют собой формы деятельности государственных органов. Большинство известных исследований по этому вопросу имеют одну общую черту. Формы деятельности государственных органов рассматриваются в них в контексте феномена деятельности. При этом в трудах ученых-правоведов четко прослеживаются две тенденции. В рамках первой из них форма деятельности государственных органов фактически отождествляется с деятельностью, определяется, в частности, как «однородная по своим внешним признакам деятельность органов государства по выполнению функций государства»<sup>3</sup>. Вторая тенденция обнаруживает стремление связать интересующие нас формы со строением деятельности. Так, понятие «форма деятельности» нередко использовалось в качестве синонима понятия «элемент деятельности», «часть деятельности». Например, В.М. Манохин связывал с формой определенную часть деятельности исполнительно-распорядительного органа и его структурных под-

---

<sup>1</sup> Бабаев С.В. Теория функций современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 16.

<sup>2</sup> Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. С. 55.

<sup>3</sup> См.: Теория государства и права / отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2008. С. 80.

разделений<sup>1</sup>. Подобным образом воспринимал данный феномен и С.С. Студеникин, полагавший, что формы следует рассматривать в качестве имеющих самостоятельное значение элементов, из которых складывается деятельность органов<sup>2</sup>.

При оценке идей такого рода мы исходим из того, что деятельность, как самостоятельный специфический феномен, обладает собственным содержанием и формой. Форма деятельности государственных органов позволяет внешне выразить ее содержание. С представленными в изложенных выше подходах суждениями мы вряд ли можем согласиться, ибо они, как можно заметить, допускают смешение самого явления и его формы, либо, в том случае, когда под частью деятельности понимают действия, отождествляют с формой деятельности элементы ее содержания. Таким образом, «деятельностная» трактовка форм деятельности государственных органов размывает четкие границы между явлением, его содержанием и формой и не способствует уточнению наших представлений о них.

После краткого знакомства с господствующими в современной юриспруденции позициями в отношении природы форм деятельности государственных органов перейдем к рассмотрению известных вариантов их классификации. Последняя, в данном случае, призвана выступать, во-первых, в качестве способа систематизации и упорядочения накопленных представлений о рассматриваемом феномене, во-вторых, как значимая методологическая предпосылка его дальнейшего комплексного научного анализа.

Обращаясь к проблеме классификации форм деятельности государственных органов, отметим, что в современной юриспруденции можно обнаружить различные подходы к ее решению. Здесь же обратим внимание на еще одно немаловажное обстоятельство. Так, попытки классификации данного феномена прослеживаются как в общетеоретической, так и в отраслевой юридической литературе. Например, И.И. Евтихийев относил к числу их видов: материально-технические операции; организационные мероприятия; гражданско-правовые сделки; меры непосредственного принуждения; акты государственного управления<sup>3</sup>. В классификации В.М. Манохина можно обнаружить: акты управления, обращенные вовне; акты организационного действия внутри органа; гражданско-правовой договор; расчеты в учреждениях Госбанка; выступление в суде или арбитраже; рассмотрение протестов прокурора; выполнение обязанностей<sup>4</sup>.

Как можно заметить, отсутствие в юриспруденции единообразного, унифицированного представления о формах деятельности государственных органов привело к тому, что в представленных выше классификациях, в числе предлагаемых видов, можно наблюдать явления, сам факт отнесения которых к указанным формам вызывает серьезные сомнения.

Более удачными нам представляются попытки выделения правовых и иных форм деятельности государственных органов. Г.В. Атаманчук полагал, что на фоне многочисленных известных юридической науке вариантов классификации следует вести речь только о двух основных формах деятельности: правовой и организационной<sup>5</sup>. В основу их разделения положена связь с правом, наличие ярко выраженных правовых последствий. Правовые формы деятельности в наибольшей степени связаны с государственно-властными полномочиями, принадлежащими государственным органам. Соответственно, они, во-первых, остро нуждаются в правовой регламентации, во-вторых, действующее законодательство должно отражать механизм их практической реализации.

Иные (организационные) формы деятельности государственных органов жестко не «привязаны» к правотворчеству, реализации права и правовым последствиям в их традиционном понимании. Например, широко распространенные в практике деятельности государственных органов совещания, инструктажи и т. п. вряд ли порождают для их участников новые субъективные права и юридические обязанности. Влияние права здесь если и проявляется, то только в процедурно-процессуальном аспекте совершения перечисленных шагов. В рамках данного подхода специалисты, как правило, выделяют:

- а) правовые формы деятельности государственных органов:
  - правотворческая форма;
  - правоисполнительная форма;
  - правоохранительная форма;
- б) организационные формы деятельности государственных органов:
  - организационно-регламентирующая форма;
  - организационно-хозяйственная форма;
  - организационно-идеологическая форма<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Манохин В.М. Советское административное право: курс лекций. Саратов, 1968. Вып. 1. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Студеникин С.С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права // Вопросы советского административного права. М., 1949. С. 20—22.

<sup>3</sup> См.: Евтихийев И.И. Виды и формы административной деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1948.

<sup>4</sup> См.: Манохин В.М. Советское административное право: курс лекций. Саратов, 1968. Вып. 1. С. 156.

<sup>5</sup> См.: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. М., 1997. С. 171.

<sup>6</sup> См., например: Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие. М., 2007. С. 213.

Оценивая в целом данный подход, отметим, что он, несомненно, содержит рациональное зерно. В то же время, ведя споры о видах и количестве правовых и иных форм, ученые-правоведы отходят от вопроса о том, что же представляют собой формы деятельности государственных органов. Речь о них, в основном, ведется в контексте «деятельностной» парадигмы, имеющей, как мы выяснили, ряд существенных недостатков.

Кроме того, здесь же мы должны обратить внимание на известную условность разграничения форм деятельности государственных органов на правовые и организационные. Мы полагаем, что в основе и тех, и других обнаруживаются определенные правовые начала.

Выделение правовых форм деятельности государственных органов, по-нашему мнению, во многом связано с утверждением, согласно которому «любое направление деятельности государства облакается, прежде всего, в правовую форму»<sup>1</sup>. В то же время, как можно заметить, представленная формулировка допускает возможность предположить о существовании неких второстепенных форм, существующих наряду с правовыми. Данное обстоятельство позволило специалистам вести речь об организационных формах деятельности государственных органов. Традиционно утверждается, что они прямо не связаны с четкой юридической регламентацией и с возникновением правовых последствий. К ним, в частности, нередко относят подготовку и организацию исполнения решений, координацию деятельности, распространение передового опыта, оказание практической помощи на местах, совещания и т. п.

Мы исходим из того, что отмеченные особенности не дают нам оснований для жесткого противопоставления организационных форм с правовыми формами, так как в ряде ключевых моментов они, так или иначе, основываются на правовых предписаниях и во многом способствуют их реализации, осуществляются с учетом действующих принципов права и, прежде всего, принципа законности. Подобные формы осуществляются в общих границах действующего законодательства и в соответствии с компетенцией и целями конкретного государственного органа. Принципиально важным здесь является то обстоятельство, что в праве отражены, по большому счету, только их общие организационные моменты. По справедливому замечанию Б.В. Шагиева, подобные феномены не нуждаются в издании специальных юридических актов и проводятся в порядке текущей деятельности<sup>2</sup>.

Таким образом, развивая идеи, заложенные в рассматриваемый подход, мы должны констатировать, что все формы деятельности государственных органов имеют под собой некую юридическую основу, прямо или косвенно регламентированы действующим правом, ощущают на себе его влияние. Соответственно, при попытке их классификации, по-нашему мнению, в первую очередь следует учитывать то, насколько ярко и очевидно выражены юридические начала в той или иной форме деятельности. В свете изложенных соображений, не самыми удачными представляются попытки некоторых отечественных ученых-правоведов выделять, например, «правовые» и «неправовые» формы; «правовые» и «организационные» формы; «правовые» и «фактические» формы<sup>3</sup>. Используемые здесь термины не совсем точно отражают природу явлений, которые они призваны обозначать. Все формы деятельности государственных органов в той или иной степени имеют юридическую окраску. В этой связи, в рамках данного подхода, по-нашему мнению, их следовало называть «специально-юридическими» и «вспомогательно-юридическими» формами.

Проследим, как могла бы выглядеть классификация форм деятельности государственных органов при подобном уточнении. Первая группа форм была обозначена нами как **специально-юридические формы**. Юридическую составляющую форм деятельности государственных органов ученые-правоведы заметили достаточно давно. При этом внимание специалистов, в первую очередь, привлекали те из них, которые были, по возможности, детально регламентированы действующим правом и направлены на формирование правовых последствий. Формы деятельности государственных органов такого рода получили в юридической литературе название «правовых форм». С наличием подобного вида соглашается большинство исследователей. Выделяя, так называемые, «правовые формы» правоведы проявляют редкое для них единодушие. Однако в частных вопросах, связанных с ними, многогранность данного феномена «предопределяет потенциальное разнообразие исследовательских подходов, аналитических приемов, методов познания»<sup>4</sup>. Большинство споров исследователей было связано с определением количества правовых форм. Так, по мнению М.И. Байтина к ним следует относить правотворческую и правоприменительную деятельность. Последняя, в свою оче-

<sup>1</sup> Бабаев С.В. Теория функций современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Шагиев Б.В. Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 23.

<sup>3</sup> См., например: Бабаев С.В. Теория функций современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 16; Байтин М.И. Сущность права: современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001. С. 143; Никодимов И.Ю. Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации в современной России (теоретический и сравнительно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 68—71.

<sup>4</sup> Шундигов К.В. Правовые механизмы: основы теории // Государство и право. 2006. № 12. С. 12.

редь, включает в себя оперативно-исполнительную и правоохранительную деятельность<sup>1</sup>. Его позицию во многом разделял С.А. Боголюбов, в работах которого выделяются правотворческая и правоприменительная (оперативно-исполнительная и правоохранительная) формы<sup>2</sup>.

В.М. Горшенев, изучая формы деятельности в контексте существующей системы права, также выделял две основные правовые формы: 1) правотворческую, вносящую изменения в действующую систему норм и порождающую новые нормы права; 2) правоприменительную, применяющую действующие нормы права и тем самым порождающую, изменяющую или прекращающую конкретные правоотношения<sup>3</sup>. Он же отмечал, что подобный подход сложился во многом благодаря усилиям Н.Г. Александрова<sup>4</sup>. Его идея о том, что на основе отношения форм деятельности к действующему праву как социальной реальности следует выделять «правотворчество» и «правоприменение», получила широкое распространение. В то же время, сам В.М. Горшенев полагал, что возможно более содержательное, более емкое и одновременно более профессиональное унифицирование правовых форм деятельности. По его мнению, традиционный перечень правовых форм может быть расширен, например, посредством претендующей на понятийную индивидуализацию «учредительной деятельности», вся же система правовых форм деятельности государственных органов должна быть включена в объем понятия «юридический процесс»<sup>5</sup>. Подобные «глобальные» предложения не нашли особой поддержки в среде ученых-правоведов, чьи новеллы в данной сфере, как правило, ограничивались высказыванием предположений о возможности дополнения системы правовых форм очередным новым видом. Например, известно, что специалистами озвучивалась идея о выделении «контрольного процесса» как специфической правовой формы<sup>6</sup>.

В более поздних общетеоретических исследованиях тенденция увеличения количества правовых форм деятельности усилилась. Так, И.Ю. Никодимов выделяет три их основные вида: правоустановительную (законодательную) деятельность; регулятивную (правоисполнительную) деятельность; правоохранительную деятельность<sup>7</sup>. Подобный подход наблюдается и у ряда других исследователей. В частности, С.В. Бабаев относит к ним правотворческую (законодательную), организационно-исполнительную (управленческую) и правоохранительную формы<sup>8</sup>. Достаточно схожая позиция представлена в исследовании А.И. Пушкина, выделяющего законодательную (правотворческую), исполнительную-распорядительную и правоохранительную деятельность<sup>9</sup>. Правотворческая, правоприменительная и правоохранительная формы упоминаются и в трудах Ю.Б. Батуриной<sup>10</sup>.

Современной юриспруденции известны подходы, в рамках которых ученые-правоведы выделяют и большее количество правовых форм деятельности. Например, О.Е. Савенко ведет речь о четырех таких формах и, соответственно, выделяет: 1) законодательную деятельность; 2) исполнительную деятельность; 3) судебную деятельность; 4) контрольно-надзорную деятельность<sup>11</sup>. Подобный подход встречается и у других авторов, которые, связывая основные правовые формы деятельности государственных органов с механизмом правового регулирования, называют их «правотворческой», «правоуправленческой», «правоохранительной» и «контрольной» формами<sup>12</sup>.

Наряду с традиционными правотворческой, правоисполнительной и правоохранительной формами в политико-правовых исследованиях в последние годы нередко отдельно упоминается и договорная форма, наличие которой связывается с усилением начал партнерства и сотрудничества между государством и субъектами экономических отношений. В этом плане достаточно любопытной представляется классификация, предложенная М.А. Бухтеревой. По ее мнению, следует выделять пять правовых форм: правотвор-

<sup>1</sup> См.: Байтин М.И. О формах осуществления функций социалистического государства // Ученые записки СЮИ. Саратов, 1969. Вып. 18. С. 264—265.

<sup>2</sup> См.: Боголюбов С.А. Правотворческая и иные правовые формы деятельности Президиума Верховного Совета СССР и Президиумов Верховных Советов Союзных Республик // Правоведение. 1973. № 4. С. 17—23.

<sup>3</sup> См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 123—124.

<sup>4</sup> См.: Основы теории государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1963. С. 52.

<sup>5</sup> См.: Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 7—8.

<sup>6</sup> См.: Шахов И.Б. Основные принципы контрольного процесса // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. Ярославль, 1981. С. 59—60.

<sup>7</sup> Никодимов И.Ю. Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации в современной России (теоретический и сравнительно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 67.

<sup>8</sup> См.: Бабаев С.В. Теория функций современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 16.

<sup>9</sup> См.: Пушкин А.И. Образовательная функция современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 50.

<sup>10</sup> См.: Батурина Ю.Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 75.

<sup>11</sup> Савенко О.Е. Контрольная функция государственных органов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17.

<sup>12</sup> См.: Масальтина С.В. Юридические формы государственной деятельности в условиях современной политико-правовой модернизации: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 59.

ческую, правоприменительную, правообеспечительную, договорную и распорядительную. Дополнительно этот автор сообщает о возможности выделения политической и информационной форм<sup>1</sup>.

Обращение к представленным учеными-правоведами подходам и их критический анализ, позволяющий констатировать, что базовые, как их традиционно называют, «правовые» или *специально-юридические* формы деятельности государственных органов, связаны с созданием, реализацией и охраной правовых норм. Идеи о выделении в этой группе иных форм, в целом, любопытны и заслуживают внимания научной общественности. В то же время, на наш взгляд, самым уязвимым местом в этих предложениях является недостаточная аргументированность необходимости обособления той или иной формы, рассмотрения ее как самостоятельного вида в соответствующей классификации. Так, появление договорной формы было во многом связано с существенным повышением роли договорного регулирования, имевшего место в связи с децентрализацией государственного управления и развитием рыночной экономики.

В то же время, мы полагаем, что договорная форма выступает фрагментом организационно-исполнительной (правоприменительной) формы. Ни один договор не предполагает абсолютной свободы, полной автономности и независимости от права. Содержание и общие границы договорной формы во многом обусловлены действующим законодательством. Даже в области договорного регулирования государственный орган будет действовать на основе своей компетенции, в основе же самого договора будут содержаться положения, закрепленные гражданско-правовыми нормами. Договор всего лишь наполняет эти нормы конкретным содержанием. Сама же договорная форма, в конечном итоге, обеспечивает их осуществление. В этом смысле она выступает специфическим инструментом реализации права, одним из многочисленных вариантов проявления организационно-исполнительной (правоприменительной) формы деятельности государственных органов.

По сей день в юриспруденции продолжают оставаться достаточно популярными идеи о выделении контрольно-надзорной (контрольной) формы деятельности государственных органов. Оценивая подобные предложения, мы считаем возможным согласиться с С.А. Боголюбовым, отмечавшим еще в начале 70-х годов XX века, что «отрыв надзора и контроля от правотворческой, правоисполнительной и правоохранительной форм деятельности делает необходимым создание органов надзора, свободных от иных задач, приводит к разобщенности исполнения, юрисдикции и надзора, формализации надзора, усилению начал созерцательности в осуществлении надзора»<sup>2</sup>.

Представляется, что, в конечном итоге, в качестве *специально-юридических форм* деятельности государственных органов должны рассматриваться:

- 1) правотворческая форма;
- 2) правореализационная форма;
- 3) правоохранительная форма.

Каждая из перечисленных форм связана с решением специфических и разноплановых задач, стоящих перед государственными органами. Они регламентированы различными по своим особенностям группами материальных и процессуальных норм, связаны с формированием тех или иных правовых последствий.

**Вспомогательно-юридические формы.** Как нами отмечалось ранее, помимо специально-юридических форм деятельности государственных органов следует выделять *вспомогательно-юридические формы*. В современной юридической литературе данный вид нередко обозначается как «фактические», «организационные», «организационно-инструкторские» либо «неправовые» формы. Ученые-правоведы, констатируя их тесную связь с правовыми формами, отмечают, что в некоторых случаях они выступают в роли основания или являются предшествующим этапом для использования правовых форм деятельности. В трудах некоторых авторов встречаются даже утверждения о том, что различие между ними «носит чисто условный характер»<sup>3</sup>.

Обращение к их характеристике, представленной в ряде политико-правовых исследований, показывает, что в качестве одного из основных признаков рассматриваемой группы форм деятельности специалисты обычно называют отсутствие юридических последствий<sup>4</sup>. Вспомогательно-юридические юридические формы деятельности государственных органов прямо не связаны с созданием и реализацией правовых предписаний.

Изучая природу вспомогательно-юридических форм деятельности государственных органов, можно согласиться с тем, что им в полной мере присущи отмеченные выше признаки. В то же время, следует заметить, что вне поля зрения исследователей, которых, как правило, интересовали юриди-

<sup>1</sup> См.: Бухтерева М.А. Формы реализации функций государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11—13.

<sup>2</sup> См.: Боголюбов С.А. Правотворческая и иные правовые формы деятельности Президиума Верховного Совета СССР и Президиумов Верховных Советов Союзных Республик // Правоведение. 1973. № 4. С. 17—23.

<sup>3</sup> См.: Шагиев Б.В. Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 24.

<sup>4</sup> См., например: Байтин М.И. Сущность права: современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001. С. 143.

ческие последствия, достаточно долго оставался вопрос о том, отражены ли сами данные формы в действующем праве. Его явное игнорирование, по-нашему мнению, связано с тем, что, очевидный и устраивающий большинство специалистов, ответ на него был заложен в одном из широко распространенных названий данных форм — «неправовые». Исходя из него, логичным и справедливым казался вывод о том, что данные формы «не оформляются позитивным правом»<sup>1</sup>.

Как нами отмечалось ранее, вспомогательно-юридические формы деятельности государственных органов в той или иной степени обусловлены действующим законодательством и нашли отражение в нем. В этом вопросе мы солидарны с теми относительно немногочисленными учеными-правоведами, по мнению которых подобные формы «юридически регламентированы, хотя сами по себе непосредственных юридических последствий не вызывают»<sup>2</sup>.

При определении видов вспомогательно-юридических форм деятельности государственных органов определенным интересом для нас представляют подходы, связанные с попытками классификации традиционных «неправовых» форм.

Обращение к научным трудам, затрагивающим данный вопрос, позволяет констатировать, что исследователи нередко, наряду с заявлением о необходимости признания существования данных форм, пытаются выделить и их виды. Однако при внимательном рассмотрении ряда предложений оказывается, что вместо строгой и выверенной научной классификации неправовых форм деятельности в работах представлены лишь их наиболее яркие и типичные примеры. В основе этих «конструкций» не прослеживается какой-либо четкий классификационный признак. Сами примеры далеко не всегда удачно связаны друг с другом. Так, вряд ли в качестве самостоятельного значимого варианта классификации может рассматриваться перечень, включающий в себя, например, сбор, обработку и обобщение информации, подготовку проекта решения, координацию деятельности, инспектирование, инструктирование, сессию, заседание, совещание, конференцию, «оперативку», обобщение и распространение передового опыта, оказание практической помощи на местах, разработку научно обоснованных рекомендаций и т. п.<sup>3</sup>

Попытки перехода от обсуждения отдельных примеров вспомогательно-юридических форм к рассмотрению их видов неоднократно предпринимались отечественными исследователями. Обращаясь к полученным ими результатам, Б.В. Шагиев отмечает, что в юридической литературе, как правило, обозначены культурно-массовая, технико-исполнительная, организационно-экономическая деятельность. К числу неправовых форм также нередко относят материально-технические операции (подготовка материалов для издания юридического акта, составление справок, отчетов, ведение делопроизводства и т. д.)<sup>4</sup>.

Попытку построения классификации интересующих нас форм можно обнаружить и в трудах С.В. Бабаева. В частности, им выделены организационная, воспитательная, культурно-просветительная, технико-исполнительная формы. В качестве примеров организационной и технико-исполнительной форм деятельности он называет инструктирование, рабочее планирование, проведение совещаний, контроль за исполнением принятых решений и т. д.<sup>5</sup>

Обращение к представленным и им подобным вариантам классификации заставляет нас обратить внимание на одну деталь. Как можно заметить, сформулированные учеными-правоведами подходы существенно различаются между собой как по количеству, так и по названию предлагаемых видов форм. Оценить справедливость того или иного предложения, в данном случае, достаточно проблематично по причине того, что все виды форм позиционируются как «неправовые» и, соответственно, связываются с отсутствием конкретных юридических последствий. Другие их важные особенности не учитываются и уходят на второй план. По этой причине предложения о выделении некоторых видов форм порой звучат достаточно неубедительно.

Другим характерным недостатком исследований, в рамках которых затрагивается проблема видов неправовых форм деятельности, является, как правило, относительно небольшое количество примеров. По нашему мнению, это связано, во-первых, с тем, что рассматриваемые виды тесно взаимосвязаны между собой и для специалиста существует реальный риск ошибочной идентификации, которого он сознательно желает избежать. Во-вторых, увеличить количество примеров, в большинстве случаев, мешает отсутствие четкого видения границы между теми или иными видами. Установить ее лишь на основе «отсутствия юридических последствий» здесь вряд ли возможно.

<sup>1</sup> Актуальные проблемы теории и практики государственной деятельности / отв. ред. И.А. Галаган. Воронеж, 1990. С. 45.

<sup>2</sup> Советское административное право. Методы и формы государственного управления / под ред. А.Е. Лунева. М., 1977. С. 27.

<sup>3</sup> См., например: Советское административное право. Методы и формы государственного управления / под ред. А.Е. Лунева. М., 1977. С. 32; *Левин С.Л.* Административно-государственная деятельность: социальная структура и функции: дис. ... канд. социол. наук. М., 2005. С. 101.

<sup>4</sup> См.: *Шагиев Б.В.* Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 24.

<sup>5</sup> См.: *Бабаев С.В.* Теория функций современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 16.

В рамках рассматриваемой концепции мы полагаем целесообразным выделить и обособление трех относительно самостоятельных видов вспомогательно-юридических форм деятельности государственных органов:

1. *Вспомогательно-идеологическая форма* — форма, с которой связана «повседневная оперативно-разъяснительная, воспитательная работа»<sup>1</sup>, призванная сформировать у граждан уважительное отношение к работе государственных органов. Яркой иллюстрацией данной формы могут выступать официальное разъяснение содержания и целей законодательных и других правовых актов, целенаправленное формирование общественного мнения, использование государственных средств массовой информации и т. д.

2. *Вспомогательно-материальная форма* — форма, составляющая оперативную, текущую хозяйственную работу, связанную с обеспечением государственных органов материальными благами, необходимыми им для поддержания эффективного функционирования. Примерами данной формы могут выступать, в частности, снабжение, сбыт, бухгалтерский учет.

3. *Вспомогательно-сопроводительная форма* — форма, связанная с выполнением текущей организационной работы, направленной на поиск оптимального решения разного рода конкретнополитических задач, технико-организационному обеспечению функционирования разнообразных элементов механизма государства. К ним, в частности, можно отнести инспектирование, инструктирование, планирование, совещания, заседания, сессии, ведение документации, составление отчетов и т. д.

Сама идея о триаде неправовых форм деятельности ранее высказывалась отдельными учеными-правоведами. В частности, озвучивалось предположение о наличии организационно-регламентирующей, организационно-хозяйственной и организационно-идеологической формы. Иногда исследователи вели речь об организационно-регламентирующей, организационно-идеологической, организационно-экономической форме<sup>2</sup>. Выделяя данные виды форм, исследователи тем самым пытались уточнить сферу их использования и, в целом, с рядом их рассуждений мы можем согласиться. Однако при построении подобных классификаций, как правило, не учитывалась определенная доля юридической окраски этих форм. В этом отношении предлагаемая нами классификация может рассматриваться как очередная попытка уточнения и развития теоретических представлений о вспомогательно-юридических формах деятельности государственных органов.

В современном государстве на фоне сохранения важного значения специально-юридических форм все большее развитие в деятельности государственных органов получают вспомогательно-юридические формы. Исследователи нередко склонны видеть в них своеобразные способы относительно свободного коллективного поиска оптимального варианта решения какой-либо проблемы, возникающей в ходе работы государственного органа. Вместе с тем, рассуждая о достоинствах вспомогательно-юридических форм, следует помнить, что злоупотребления ими способны породить ряд негативных последствий. В частности, как отмечал Г.В. Атаманчук, при наличии обширных пробелов в правовом регулировании, слабом профессионализме государственных служащих, государственные органы «захлестывают» подобные формы. «Посредством их демонстрируется активность управленческой деятельности и ее якобы демократизм. На самом деле подобную организационную активность отличают существенные ошибки»<sup>3</sup>.

Представленный в статье материал отражает систему взглядов отечественных ученых-правоведов на проблему формы деятельности государственных органов. Нам удалось проследить основные идеи, связанные с ее природой, предложить собственный вариант оптимизации наиболее популярной классификации. Вместе с тем, данная работа должна расцениваться лишь как один из первых шагов в области построения единой, внутренне непротиворечивой теории формы деятельности государственного органа. Проведенное нами исследование показало, что в современной юриспруденции главной проблемой в данной области выступает известная «расплывчатость» представлений о рассматриваемом феномене, которая так или иначе каждый раз дает о себе знать как при попытке построения соответствующей классификации, так и при обращении к иным смежным вопросам. В этой связи ближайшей задачей специального теоретического исследования выступает установление четкой системы признаков формы деятельности государственных органов и формулирование ее развернутого определения. Подобные изыскания должны способствовать лучшему пониманию роли государственных органов в сфере регулирования общественных отношений и достижения социально полезных целей. Кроме того, материалы такого рода могут рассматриваться как основа для последующего изучения проблемы единства формы и содержания деятельности государственных органов.

<sup>1</sup> Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях: учебное пособие. М., 2007. С. 213.

<sup>2</sup> См., например: Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях: учебное пособие. М., 2007. С. 213; Бухтерева М.А. Формы реализации функций государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 13; Никодимов И.Ю. Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации в современной России (теоретический и сравнительно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 72.

<sup>3</sup> Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. М., 1997. С. 173.

*Е.А. Петрова*

*Петрова Екатерина Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права*

*Ивановский государственный университет*

## **Правотворческая техника в контексте различных правовых культур**

Правотворчество как деятельность по созданию норм права имеет различные формы, проявления которых обуславливаются многими факторами как объективного, так и субъективного характера. На наш взгляд, первостепенное значение среди них имеют правовые традиции, предопределяемые, в первую очередь, правовой культурой соответствующего социума.

Не вдаваясь в дискуссию по поводу понятия культуры в целом и правовой культуры в частности, отметим, что мы считаем возможным характеристику правовой культуры в самом широком смысле слова как совокупности всех ценностей (в первую очередь, духовных), созданных человеком в правовой сфере и предопределяющих его поведение в этой сфере. При этом мы согласны с теми учеными, которые теснейшим образом связывают правовую культуру с правовым сознанием, рассматривая последнее как базисный элемент правовой культуры. При таком подходе правовая культура выступает как полиструктурное явление, включающее в себя следующие элементы: правовую идеологию и правовую психологию (в совокупности и составляющие правосознание), а также обуславливаемое ими юридически значимое поведение, то есть правовая культура есть не что иное, как реализованное в жизни правосознание.

Для выделения особенностей правотворческой техники мы бы хотели обратить внимание на их проявление в культуре континентального и общего права, взяв для сравнения две правовые системы — России и США. Сразу подчеркнем, что опыт этих систем интересен тем, что они не являются «классическими» («чистыми») представителями указанных правовых традиций и тем самым демонстрируют не только специфику разных правовых культур, но и межкультурные коммуникации. Как справедливо подчеркнул, выступая на пленарном заседании настоящего Форума, В.Н. Синюков, в настоящее время происходит размывание специфических национальных черт правового регулирования общего и континентального права и изменение границ традиционных правовых семей.

Не ставя целью дать подробную характеристику технико-юридическим особенностям правотворческой деятельности в США и России, выделим, на наш взгляд, ключевые.

Во-первых, если говорить о видах правотворчества, то в российской правовой системе в соответствии с культурой континентального права основными «творцами» права выступают законодатели и, следовательно, базовым видом правотворческой деятельности является законотворчество. Создаваемая в результате этой деятельности система источников права (законов или шире — нормативных правовых актов) *иерархически вертикально структурирована*, начиная от обладающей высшей юридической силой Конституции и заканчивая локальными актами. При этом все нижестоящие акты должны приниматься в соответствии с вышестоящими и, по сути, конкретизировать их. Подобный подход к правотворческой деятельности соответствует и преобладающему у нас (особенно в советский период) типу правопонимания как элементу правовой культуры — юридическому позитивизму, где право рассматривается в качестве «продукта» государственной деятельности.

Что касается правовой системы США, то она, как наследница традиций общего права Англии, восприняла казуистичный образ юридического мышления и соответственно культуру судебного правотворчества как основного вида правотворческой деятельности. Однако *de jure* основными создателями правовых норм и в праве США выступают законодатели. Конституция США, являющаяся основным законом страны, исходит из принципа разделения власти, в соответствии с которым полномочия по созданию норм права предоставляются законодателям, избранным самим народом, а не назначаемым судьям. Не случайно, термин «прецедент» в американской Конституции вообще не употребляется. Отсутствие формального закрепления правотворческих полномочий судов привело к многочисленным дискуссиям даже среди самих судей. Так, Э. Уоррен, бывший с 1953 год по 1969 год председателем Верховного суда США, заявлял: «Я думаю, что никто не может оставаться честным, утверждая, что суд не создает права. Он не создает его сознательно, он не намеревается узурпировать роль конгресса, но делает его в связи с самим существом нашей работы... Мы создаем право, и иначе быть не может»<sup>1</sup>. Сменивший его на посту Верховного судьи У. Бергер, придерживавшийся принципа судейского самоограничения, на-

---

<sup>1</sup> Цит. по: Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 99.



против, отрицал существование законодательных полномочий у судов и постоянно подчеркивал, что суд, оставаясь в рамках отведенной ему по Конституции судебной власти, не должен вторгаться в сферу правотворчества, резервируемую за другими федеральными органами власти<sup>1</sup>.

Однако, как отмечают исследователи, в американской правовой системе сами «жаркие» дебаты о желательности или неприемлемости судебного правотворчества, о примате права над судьей или наоборот являются схоластическими и бессмысленными. Так, К. Дьюкат пишет, что традиционный спор между сторонниками тезиса «сначала право, затем суды», с одной стороны, и «сначала суды, затем право» — с другой, напоминает спор о том, что появилось раньше — курица или яйцо, и является абсолютно бесплодным<sup>2</sup>. Большинство американских юристов всегда признавали и признают прецедентные решения судов самостоятельными источниками права и соответственно правотворческие полномочия судов.

И здесь, на наш взгляд, ключевую роль сыграл такой элемент правовой культуры, как правовая идеология. Дело в том, что в качестве господствующего типа правопонимания в американской правовой доктрине утвердилась социологическая юриспруденция, которая подвела идеологические основания под унаследованный из английской юридической науки и практики принцип прецедента (*stare decisis*), что и сделало возможным превращение судебных решений в важнейший источник права и расцвет на американской почве «казуального» права. Под воздействием концепций «социологической юриспруденции» именно судьи стали рассматриваться открыто как активные участники правотворческого процесса<sup>3</sup>. Анализируя право, создаваемое судьями, с позиций чисто функционального анализа, американские юристы обычно подчеркивают, что оно является неизбежным продуктом двух властных возможностей и функций судебной системы, а именно необходимости «надлежащего разрешения дел», принятых на рассмотрение судом, и правила *stare decisis*<sup>4</sup>.

При этом социологическая юриспруденция оказала влияние не только на утверждение прецедентного права, но и в определенной степени на развитие другого основного (а в настоящее время и наиболее распространенного) источника американского права — законодательства (*legislative law*), в частности, статутного права (*statute law*). Дело в том, что американские законы (конституции, статуты) отличаются по своей форме и содержанию от характерных для романо-германского права актов. Так, многие из них несут слишком обобщенный, «туманный», нередко двусмысленный, схематичный характер. Даже Конституция США, как вынуждены констатировать американские государственные деятели, «стоит в ряду наших наиболее противоречивых, смутных и неполных законов»<sup>5</sup>. Основной закон США «непрерывно развивается и совершенствуется путем принятия конституционных судебных прецедентов, не только уточняющих, но и изменяющих, трансформирующих смысл отдельных положений Конституции США»<sup>6</sup>. «В конечном итоге, — делает вывод профессор О.А. Жидков (и с ним трудно не согласиться), — от первоначальной конституции в США остался лишь остов, который заполняется и надстраивается (а в случае необходимости — и легко перестраивается) посредством судебных конституционных доктрин, прецедентов, отдельных конституционных мнений судей и т. д.»<sup>7</sup>.

Соответственно в США огромное значение имеет интерпретационная деятельность судов, наполняющая общие формулировки законов конкретным содержанием. В юридической литературе США постоянно обращается внимание на тот факт, что Конгресс и легислатуры штатов выражают свою законодательную волю, как правило, в столь неясной и неточной языковой и юридической форме, что только процесс судебной интерпретации законодательства «придает праву его строение, форму и определенность»<sup>8</sup>. В процессе толкования судьи «приспосабливают» весьма абстрактные предписания статутов к конкретным, прямо не обозначенным в них ситуациям<sup>9</sup>. Именно суды обладают последним словом в решении вопроса о том, что означает то или иное положение закона. Принцип «верховенства судебного толкования» является в США общепризнанным: «Если закон не ясен, интерпретация с целью его прояснения — одна из главных задач судов. Из этого практически неизбежно следует, что судебное толкование должно рассматриваться как окончательное другими ветвями власти»<sup>10</sup>. Фактически без судебной интерпретации многие законы теряют и сам смысл.

В целом, создаваемые судами (в первую очередь Верховным судом США) прецеденты толкования Конституции и статутов образуют особую разновидность прецедентного права США — прецеден-

<sup>1</sup> См.: Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 99.

<sup>2</sup> Цит. по: Там же. С. 100.

<sup>3</sup> См.: Miller A. The Supreme Court: Myth and Reality. Westport, 1978. P. 32.

<sup>4</sup> Цит. по: Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 102.

<sup>5</sup> Цит. по: Там же. С. 111.

<sup>6</sup> Сергеева С.Л. Развитие конституционного судебного правотворчества в США (конец XIX — начало XXI века): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2012. С. 10.

<sup>7</sup> Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 118.

<sup>8</sup> Law in America: How and Why It Works / Subj. ed. D.J. Hutchinson. N. Y., 1979. P. 27.

<sup>9</sup> Cohen M.L., Olson K.C. Legal Research. St. Paul, 2000. P. 3.

<sup>10</sup> Kramer L.D. Foreword: We the Court // Harvard Law Review. 2001. Vol. 115. P. 8.

ты толкования «писаного» права<sup>1</sup>, через которые происходит взаимодействие статутного и общего права путем сближения норм статуты в их прецедентной форме с нормами общего права. При этом, как справедливо подчеркивает В.И. Лафитский, происходит опосредованная судебной практикой связь между государством и обществом, что, в свою очередь, выступает достаточно действенным инструментом правового регулирования<sup>2</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что система источников права в США носит *не просто иерархический, а многоуровневый вертикально-горизонтальный характер*, когда на одной ступени оказываются нормы закона и прецеденты их толкования судами, без которых первые фактически не имеют смысла. Здесь, конечно, можно провести определенную параллель и с российским правом. Хотя прецедент не является формально признанным источником права в РФ, но существование прецедентов толкования в форме руководящих разъяснений Пленумов высших судебных инстанций и толкующих Конституцию актов Конституционного суда РФ мы отрицать не можем. Однако по своей форме они все-таки ближе к нормативным актам, чем к прецедентным решениям. Это объясняется тем, что американские суды создают прецеденты толкования при рассмотрении конкретных дел, а российские суды, как правило, выносят свои разъяснения по материалам судебной практики (то есть совокупности аналогичных дел).

Вторая особенность связана с техникой «негативного» правотворчества, а именно такой его формой, как признание акта неконституционным. Эта форма присутствует и в России, и в США, но имеет свои отличия. Так, в российской правовой системе данную деятельность традиционно осуществляет специально созданный орган — Конституционный суд, который наделен контрольными полномочиями на основании закона. В США же специальный суд отсутствует. Более того, ни в одном нормативном акте США, в том числе и в Конституции, прямо не говорится о полномочиях судов по осуществлению контроля за конституционностью законов. Однако многие считают, что эта функция подразумевалась создателями Конституции как один из элементов системы «сдержек и противовесов», направленный, в частности, на сдерживание законодательной власти, и вытекает также из закрепленного в Основном законе принципа «верховенства Конституции». При этом нередко ссылаются на слова А. Гамильтона, утверждавшего, что «воля народа», выраженная в Конституции, должна всегда ставиться судами выше «намерений его представителей», выраженных в законах, и возлагавшего на суды задачу «объявлять все акты, противоречащие духу конституции, недействительными»<sup>3</sup>. Таким образом, именно суды рассматривались «отцами-основателями» как «верные хранители Конституции»<sup>4</sup>. В определенной степени эти идеи нашли свое воплощение в принятом в 1789 году Законе о судостроительстве (The Judiciary Act of 1789). Статья 25 данного Акта устанавливала, в частности, что любое решение высшего суда штата по делу, в котором ставился вопрос о юридической действительности федерального статута и последний был признан недействительным, а также по делу, в котором ставился вопрос о недействительности статута штата вследствие его несоответствия Конституции США или федеральным статутам и статут штата был признан имеющим юридическую силу, могло быть пересмотрено Верховным судом США на основании «приказа об ошибке» (writ of error) и отменено или подтверждено им<sup>5</sup>. По сути, уже здесь видны зачатки зарождающегося института судебного контроля за конституционностью законов. Окончательное же его становление связано с деятельностью самого Верховного суда США, с его важнейшими решениями, вынесенными, в частности, под председательством Дж. Маршалла еще в первые десятилетия XIX века.

Наиболее значимым из них является решение, принятое по одному из самых известных дел Верховного суда США — делу *Marbury v. Madison* (1803 г.). В нем Верховный суд под председательством Дж. Маршалла объявил, что федеральная Конституция — высший закон страны и любой закон Конгресса, противоречащий Конституции, может быть признан судом неконституционным. Был сформулирован принцип «любой закон, противоречащий конституции, ничтожен», который и лег в основу доктрины и практики конституционного контроля<sup>6</sup>. Сам Дж. Маршалл вряд ли мог предвидеть в то время все «конституционные» последствия своего решения, поэтому становление института судебного контроля, по справедливому замечанию О.А. Жидкова, нельзя рассматривать лишь как результат

<sup>1</sup> В США прецедентное право (caselaw, judge made law) включает в себя прецеденты двух видов: «чистые» прецеденты, образующие в совокупности общее право (common law caselaw, pure decisional caselaw), и прецеденты толкования «писаного» права (caselaw interpreting enacted law) (*Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, 2011. P. 39; Fine T.M. American Legal Systems: A Resource and Reference Guide. Cincinnati, 1997. P. 3—4*).

<sup>2</sup> Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. М., 2010. Т. 1. С. 374.

<sup>3</sup> Федералист: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / под общ. ред. Н.Н. Яковлева. М., 2000. С. 504.

<sup>4</sup> Цит. по: *Bessette J.M. Guarding the Constitution from Legislative Tyranny // Is the Supreme Court the Guardian of the Constitution? / ed. by R.A. Licht. Washington, 1993. P. 53*.

<sup>5</sup> Transcript of Federal Judiciary Act (1789). URL: <http://ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=12&page=transcript> (дата обращения: 07.06.2011).

<sup>6</sup> *Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)*.

«гениального вдохновения» Дж. Маршалла<sup>1</sup>. Верховному суду предстояло выиграть еще немало юридических «битв», прежде чем судебный конституционный контроль установился окончательно. Тем более, что наряду с теми, кто считал, что полномочие судебного контроля было предусмотрено, пусть и не прямо, еще «отцами-основателями» и полностью отвечает «духу» Конституции, были и оппоненты, утверждавшие, что суд сам присвоил себе подобные полномочия. Противники права Верховного суда осуществлять конституционный контроль неоднократно делали упор на отсутствие в Конституции положений о праве Верховного суда признавать недействительными законы и судебные решения штатов; на то, что подобное ущемление прав штатов ведет к нарушению народного суверенитета, прав граждан, населяющих эти штаты; на то, что Верховный суд не избирается населением и не несет ответственности перед народом за свои действия, а потому предоставление ему контрольных полномочий необоснованно<sup>2</sup>. Не вдаваясь в дальнейшую дискуссию по данному вопросу, отметим лишь, что в современной американской литературе представление о том, что именно Верховный суд выступает «главным хранителем Конституции», является доминирующим, хотя и не бесспорным<sup>3</sup>.

Здесь следует уточнить, что полномочие в сфере судебного конституционного контроля — это не исключительная прерогатива Верховного суда, поскольку такое полномочие в настоящее время может реализовать любой американский суд (федеральный или штата), если он сталкивается с необходимостью решать вопросы конституционного характера и определять тем самым действительность тех или иных правовых актов. При этом последнее слово в отношении соответствия законов штата его конституции принадлежит высшему суду штата. Верховный же суд США является последней инстанцией по вопросам соответствия законодательства (как федерального, так и штатов) Конституции США<sup>4</sup>.

Нужно также иметь в виду, что функция конституционного контроля реализуется судами исключительно и непосредственно в процессе рассмотрения судебных дел, то есть в США конституционный контроль полностью интегрирован в судебную власть. Однако фактически конституционный контроль выходит за рамки судебной власти в ее традиционном понимании. Как подчеркивает О.А. Жидков, «оценивая в ходе конкретного дела конституционность законов Конгресса, нормативных актов или действий других органов федерации или штатов, Верховный суд осуществляет особую властную функцию — проверку конституционности законодательства и административных актов, — которую условно можно считать «четвертой властью»<sup>5</sup>.

Как отмечается в американской литературе, «практически каждый важный федеральный и штатный закон попадает в суды для того, чтобы они могли определить его действительность если не в целом, так в какой-либо части»<sup>6</sup>. При этом «судьба» такого статута, оказавшегося в руках судебной власти, предопределяется теми последствиями, которые влечет за собой признание акта неконституционным. Законы, признанные неконституционными в решениях суда, тем самым формально не отменяются (только сам Конгресс может впоследствии отменить такой акт) и продолжают оставаться в официальных изданиях Конгресса. Известный юрист и историк Верховного суда Ч. Уоррен пытался даже добиться изъятия из юридического обращения самого выражения «суд признает акты конгресса недействительными (null and void)»<sup>7</sup>. В настоящее время в американской конституционной доктрине уже почти нет споров по вопросу о юридических последствиях «конституционных» решений судов. Утвердилось положение, что закон, признанный неконституционным, теряет правовую силу, поскольку ему впредь отказано в реализации с помощью других государственных органов, а не только самих судов. Всякие попытки заинтересованных лиц осуществить положения, признанные недействительными, неизбежно привели бы их в конечном счете в судебные органы, но уже без малейшей надежды на успех<sup>8</sup>. Как заметил в свое время судья Д. Филд по делу *Norton v. Shelby County*, «неконституционный акт не является законом — он не предоставляет никаких прав, не налагает никаких обязанностей, не обеспечивает никакой защиты, не учреждает никакой должности; этот акт, с правовой точки зрения, является столь же недействующим, как если бы он никогда не был принят»<sup>9</sup>. Согласно господствующей в конституционном праве США доктрине признанный недействительным закон рассматривается таковым с момента его принятия и не порождает тем самым юридических последствий. Лишь в отдельных случаях акт, объявленный неконституционным, рассматривается судом в

<sup>1</sup> Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / сост. В.И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. М., 1993. С. 14.

<sup>2</sup> См.: Терехов В.И. От теории к практике: проблема толкования Конституции в первой половине XIX века // Конституция США: История и современность / под ред. А.А. Мишина, Е.Ф. Язькова. М., 1988. С. 113.

<sup>3</sup> См.: Bessette J.M. Guarding the Constitution from Legislative Tyranny // Is the Supreme Court the Guardian of the Constitution? / ed. by R.A. Licht. Washington, 1993. P. 58.

<sup>4</sup> См.: Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, 2011. P. 319.

<sup>5</sup> Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / сост. В.И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. М., 1993. С. 14.

<sup>6</sup> Law in America: How and Why It Works / Subj. ed. D.J. Hutchinson. N. Y., 1979. P. 33.

<sup>7</sup> Цит. по: Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 86.

<sup>8</sup> Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 86.

<sup>9</sup> 118 U.S. 425 (1886).

ретроспективном плане как определенный юридический факт. Так, в 1973 году в решении по делу *Lemon v. Kurtzman* Верховный суд признал допустимой выплату 24 млн долларов религиозным школам штата Пенсильвания за отрезок времени между принятием закона штата и признанием его недействительным, подчеркнув при этом, что при рассмотрении такого рода дел суду первой инстанции предоставлена возможность действовать по своему усмотрению, исходя из обстоятельств дела<sup>1</sup>.

Нужно также иметь в виду, что суд может признать неконституционным лишь часть статута. В этом случае применяется доктрина «делимости законов». В соответствии с ней признание судом неконституционности части законодательного акта (отдельной статьи, абзаца, раздела и т. д.) не означает, что закон в целом становится недействительным. Такой результат наступает лишь в том случае, если объявленная неконституционной часть закона не может быть отделена от других его частей. Конгресс в ряде случаев включает в текст наиболее важных статутов специальную статью, прямо предусматривающую, что «в случае признания недействительным какого-либо положения данного акта, все остальные положения, которые могут быть отделены от него, остаются в силе; признание недействительным применения какого-либо положения данного акта к определенному лицу или обстоятельству не касается применения соответствующего положения к любому другому лицу или обстоятельству»<sup>2</sup>. Иногда сам суд, используя данную доктрину, уклоняется от признания неконституционности закона в целом, объявляя неконституционными лишь отдельные его статьи и оставляя в «неприкосновенности» основную его часть.

Таким образом, по общему правилу суды, признавая статут неконституционным, фактически аннулируют его. Тем самым именно они определяют, будет ли интегрирован вновь принятый закон и в какой части (или полностью) в правовую систему США. Это и позволяет говорить об осуществлении судами так называемого «негативного» правотворчества<sup>3</sup>. Юридически закон, объявленный судом неконституционным, может вновь приобрести свою правовую силу только в том случае, если сам суд прямо и недвусмысленно заявит позднее о пересмотре своего решения.

Благодаря праву конституционного контроля суды фактически становятся непосредственными участниками *законодательного* процесса, по сути, определяя, войдет ли соответствующий статут в состав действующего статутного права. Ведущая роль здесь, несомненно, принадлежит Верховному суду США и высшим судам штатов. Даже в случае «нейтрализации» «конституционных» решений судов путем внесения поправок в конституцию или издания нового статута, законодательные органы идут на поводу у судебной власти, так как вынуждены учитывать ее «позицию» по тому или иному вопросу, чтобы избежать последующего обвинения в неконституционности принятого акта. Тем самым Верховный суд как бы подталкивает законодателя к принятию новых норм. И в этом случае, как подчеркивают исследователи, деятельность Верховного суда США приобретает свойства *позитивного правотворчества*. Суд де-факто создает норму, предполагая, что ее содержание будет противоположным той, которая была отменена. Но процесс создания законодательной нормы — это прерогатива легислатур. В связи с чем Верховный суд США может определить лишь ее смысл, разъяснить принципы Конституции США, в соответствии с которыми должен быть принят новый нормативный акт полностью или в части<sup>4</sup>.

Наконец, третья специфика связана с технико-юридическими особенностями кодификации в России и США. У нас кодификация — это форма систематизации, совершенная путем объединения нормативных актов в единый, логически цельный законодательный акт с изменением их содержания (в отличие от консолидации как формы систематизации, совершенной путем объединения нормативных актов без изменения их содержания в единый документ, где каждый из актов теряет свое самостоятельное юридическое значение)<sup>5</sup>. В правовой литературе США также употребляется термин «кодификация» («codification»), хотя подобная деятельность не свойственна странам прецедентного права, поэтому и понимание его отличается от традиций континентального права. Он обозначает «систематизацию статутов штата или федеральных статутов с целью их упорядочения, производимую, как правило, по предмету правового регулирования»<sup>6</sup>. В ходе кодификации происходит объединение действующих законов и нередко соответствующих судебных прецедентов, регулирующих ту или иную сферу общественных отношений. Созданный в результате кодификации акт (кодекс — «code») полностью заменяет собой все прежние акты, действовавшие в данной сфере, хотя возможны и определенные исключения<sup>7</sup>. Предполагается, как правило, что законодатель в «кодексе» стремится воспроизвести прежние нормы, закрепленные в статутах или созданные судебной практикой, а не установить абсолютно новые правила, то есть фактически речь идет не о кодификации, а о консолидации, как их понимают в отечественной

<sup>1</sup> 411 U.S. 192 (1973).

<sup>2</sup> См., например: An Act to Improve the U.S. Code (Public Law 108—178; Dec. 15, 2003) // 117 Stat. 2637.

<sup>3</sup> Терюкова Е.Ю. Правовые акты в процессе осуществления конституционного правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 11—12.

<sup>4</sup> Сергеева С.Л. Развитие конституционного судебного правотворчества в США (конец XIX — начало XXI века): дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2012. С. 35.

<sup>5</sup> Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2003. С. 173.

<sup>6</sup> West's Encyclopedia of American Law. Vol. 3. St. Paul; N.Y.; Los Angeles, 1998. P. 57.

<sup>7</sup> Ibid. P. 58.

юриспруденции. Причем термин «code» может применяться к любым актам систематизации и переводиться следовательно, не только как «кодекс», но и как «свод, сборник законов». Ярким примером здесь выступает *Свод (Кодекс) законов США (United States Code — USC)*, который существенно отличается от привычных отечественному юристу кодексов. Фактически в нем осуществляется систематизация *законодательных норм*, а не самих статутов в рамках 50 разделов (Titles), каждый из которых посвящен определенной отрасли права либо крупному правовому институту (например, есть разделы «Конгресс», «Президент», «Патенты», «Война и национальная оборона» и т. д.).

Разделы, начиная с седьмого, располагаются в алфавитном порядке (первый раздел посвящен общим вопросам законодательства, пять последующих объединяют нормы, регулирующие деятельность и полномочия правительственных структур). Деление на разделы проведено исключительно по предмету регулирования, при этом, если то или иное правило, принятое Конгрессом, может быть отнесено в два и более раздела, систематизаторы делают это, обеспечивая тем самым полноту любого раздела. В результате того, что нормы одного статута могут быть распределены в разные разделы Свода в соответствии с предметом регулирования, сам законодательный акт как единый документ исчезает. Разделы Кодекса в свою очередь делятся на части, главы (субглавы), параграфы (субпараграфы). Так, раздел 18 «Преступления и уголовный процесс» включает 5 частей (parts), каждая из которых разделена на главы (chapters), например, часть I «Преступления» содержит 97 глав, а главы, в свою очередь, разделены на параграфы (sections). Каждый том снабжен общим перечнем разделов, а каждый раздел открывается полным перечнем глав и параграфов. Соответственно ссылка «10 U.S.C. § 1 et seq.», которая может содержаться в правовой литературе, будет означать: «Раздел 10 Свода законов США, параграф 1 и последующие». Свод законов США содержит в себе только нормы «публичных» постоянных федеральных статутов, в него не включаются акты органов исполнительной власти, решения федеральных судов, акты органов власти штатов и местных.

Главной целью Кодекса является изложение законодательного материала в краткой и удобной для применения форме. Однако нужно иметь в виду, что на настоящий момент только около половины разделов Свода (например, разделы 1, 3—6, 9—11 и др.) было принято Конгрессом в качестве статутного права, то есть фактически как консолидированные акты по соответствующему предмету. На них можно ссылаться как на бесспорное доказательство существования правовых норм. Другие разделы выступают свидетелем действия действующего права лишь *prima facie* (то есть «поскольку не будет доказано иное»)¹. В перспективе все разделы кодекса должны быть приняты в качестве консолидированных статутов.

Что касается отраслевой кодификации (по сути также консолидации) американского права, то идеи создания отраслевых кодексов получили распространение еще в XIX веке. Так, нью-йоркский адвокат Дэвид Д. Филд разработал целую серию кодексов, наиболее ценным из которых считается Кодекс гражданского судопроизводства, официально одобренный Нью-Йорком в 1848 году. В данном кодексе Д. Филд, по сути, свел в единую систему нормы общего права и права справедливости, тем самым значительно упростив порядок судопроизводства². В настоящее время в США принят целый ряд отраслевых кодексов (гражданских, уголовных, процессуальных и др.), охватывающих как законодательство штатов, так и федеральное законодательство. Американские отраслевые кодексы, как правило, отличаются от классических кодификаций, характерных для континентальной системы права (за исключением кодексов Луизианы, которая восприняла традиции Кодекса Наполеона). Не случайно американские исследователи подчеркивают, что в США в глазах юристов и судей «кодификация в известном смысле всегда была иллюзией»³, а сами кодексы воспринимались многими из них как «простые декларации»⁴. Более того в англо-американской литературе противники кодификации выдвигают целый ряд аргументов против нее: кодекс замораживает естественное развитие права и препятствует ему, создавая «смирительную рубашку» для права; он не может предвидеть все возможные случаи, которые возникнут в реальной жизни; кодекс построен на логике и требует бездумного подчинения ей, но естественное развитие права зависит от жизненного опыта, а не от логики; он сдерживает судебное правотворчество и соответственно превращает суд в послушного исполнителя законодательных рецептов, содержащихся в кодексе⁵.

В целом современное американское законодательство носит в значительной степени систематизированный характер, отличающий его от казуистичного английского права и в определенной мере сближающий с правом континентальным, хотя осуществляется эта систематизация в особых формах, как правило, путем консолидации норм статутного и прецедентного права.

Таким образом, мы увидели, что специфика правотворческой техники предопределяется особенностями правовой культуры конкретного государства, что не исключает, однако, возможности взаимодействия в процессе исторической коммуникации позитивного опыта других правовых традиций, при условии их применимости в соответствующей правовой среде.

¹ 1 U.S.C. § 204.

² См. подробнее: *Friedman L.M. A History of American Law*. N. Y., 1985. P. 391—393.

³ *Law in America: How and Why It Works* / Subj. ed. D.J. Hutchinson. N. Y., 1979. P. 27.

⁴ *Kempin F.G. Historical Introduction to Anglo-American Law*. St. Paul, 1990. P. 116.

⁵ См.: *Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части*. М., 2002. С. 36, 99.

С.Г. Пишина

*Пишина Светлана Георгиевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и гражданского процесса*

*Нижегородский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

## **Проблемы осмысления культуры установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок как части правовой культуры**

Проблема может быть успешно решена только на глубинном уровне восприятия и рассмотрения. Таким уровнем является правовая культура, частью которой, на наш взгляд, логично считать культуру установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок.

Понятие и характеристику культуры установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок следует раскрывать через понятие правовой культуры.

По мнению В.П. Сальникова, можно рассматривать правовую культуру как совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившую достижения правовой мысли, юридической техники и практики<sup>1</sup>. Поддерживая высказанную позицию, в развитие данного определения предлагаем культуру установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок рассматривать как часть правовой культуры и понимать под ней обусловленную отечественной правовой культурой, структурированную деятельность по установлению и преодолению правоинтерпретационных ошибок.

Полагаем, что под структурой культуры установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок целесообразно понимать ее объект, субъектный состав, содержание и основание.

Объектом воздействия в рамках данной разновидности правовой культуры является выявление и устранение ошибочности правоинтерпретационной деятельности. Субъектами являются органы и лица, действующие с целью установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок. Содержанием следует считать действия по установлению и преодолению правоинтерпретационных ошибок. Основанием является культурная традиция.

В рамках заявленной структуры основополагающими являются объект и основание данного вида правовой культуры, заслуживающие особого рассмотрения.

Выявление и устранение ошибочности правоинтерпретационной деятельности в рамках объекта предполагает установление критерия истинности толкования.

Поиск критерия истинности толкования, на наш взгляд, отразила Ю.А. Гаврилова. По мнению Ю.А. Гавриловой, опирающейся на практику толкования Конституционного Суда РФ, «объектом анализа выступают ближайшие, по сути дела, ценности, от которых a priori отталкивается Конституционный суд», на основе чего возникает «идеологическое обоснование и (или) нормативно-правовая модель поведения участников конкретного дела и аналогичных ситуаций», при обнаружении нескольких ценностей в их взаимной связи Конституционный Суд РФ творчески подходит к интерпретации, «выдвигая в качестве соответствующих схем чаще всего баланс ценностей или интересов сторон (публичных и частных интересов)». Гаврилова Ю.А. считает, что «в процессе абстрактного нормоконтроля», наряду с остальным, осуществляется деятельность «по обнаружению ценностных оснований и идеологических ориентиров нормативных и иных юридических источников»<sup>2</sup>.

Обозначенный «баланс ценностей», на наш взгляд, очень напоминает ориентир, критерий истинности толкования.

Критерием истинности толкования норм права мы с 2000 года предлагаем считать «средство проверки истинности толкования юридических предписаний, которое представляет собой нормативно закреплённый правовой принцип»<sup>3</sup>.

Полагаем, что научно обоснованный вывод о содержании критерия истинности толкования следует внедрить в деятельность правоприменителей, устанавливающих и преодолевающих ошибочность правоинтерпретационной деятельности.

<sup>1</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 575.

<sup>2</sup> Гаврилова Ю.А. Методологические проблемы изучения смыслового поля права // Lex Russica. 2013. №11 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Пишина С.Г. Правоинтерпретационные ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 10—11.

Полагаем, что *основанием* культуры установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок следует считать культурную традицию, характерную для правовой системы, которой принадлежит интерпретируемая норма.

Обоснованность опоры на категорию культурной идентичности подчеркивается в правовых исследованиях.

А.Ф. Черданцев подчеркивал, что правовое регулирование не может существовать без языка. Нормы права, принципы права ученый считал логико-языковыми феноменами, обретающими материальную форму с помощью языка<sup>1</sup>.

Д.С. Шапорева справедливо говорит о принципиальном значении характера культурной идентичности и цитирует О. Шпенглера, утверждавшего, что космополитизм «обрекает человека на бесприютность и одиночество», «оторванность от корней и традиций, от источника вдохновения и творчества»<sup>2</sup>.

Определяя содержание культурной идентичности, Д.С. Шапорева говорит о российском «феномене двойной идентификации» — принадлежности культуре родного края и Отечества в целом<sup>3</sup>.

Наиболее болезненным является вопрос о характере и содержании культурной традиции, лежащей в основании рассматриваемого вида правовой культуры.

Нормотворчество современного периода отличается значительной ролью правовой рецепции. Так, в результате вступления в силу 1 июня 2015 года Федерального закона от 8 марта 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» Гражданский кодекс РФ пополнился новыми понятиями, которые берут начало от таких категорий иностранных правопорядков, как опцион на заключение договора, опционный договор, *astreinte* (денежная сумма за неисполнение судебного акта), *indemnity* (возмещение потерь), *culpa in contrahendo* (преддоговорная ответственность), *wiver* (отказ от права), эстоппели (запреты противоречивого поведения)<sup>4</sup>.

М.А. Пшеничнов полагал, что рецепция — это «принятие государством норм национального права, текстуально повторяющих нормы иной системы права, а также конкретизирующих и адаптирующих их к особенностям социального строя и правовой системы страны-реципиента»<sup>5</sup>.

Л.В. Сокольская рассматривает правовую рецепцию как историческую форму правовой аккультурации, под которой понимается «продолжительный контакт правовых культур различных социумов», «необходимым результатом которого является изменение первоначальных структур контактируемых культур и формирование единого правового пространства». По мнению исследователя, правовая рецепция имеет «добровольный, односторонний характер» и «обеспечивается государственной волей (например, волей законодателя)», инициатором является «социум-реципиент в лице политической (правлящей) элиты»<sup>6</sup>.

По мнению С.В. Ткаченко, существует «декоративная рецепция», возникающая как «спасительная идея для правящей элиты» во время «государственно-правового и экономического кризиса»<sup>7</sup>.

Исследователи указывают на потенциальную опасность, которую несет правовая рецепция для принимающей ее правовой системы.

Так, А.Х. Саидов считает, что «любая правовая культура обладает способностью как к ассимиляции, так и к отторжению чужеродного ей юридического материала, чрезмерные дозы которого, массированно введенные в правовую систему», способны «дестабилизировать правопорядок»<sup>8</sup>.

Л.В. Сокольская также утверждает, что «правовая система социума-реципиента» определяет «результативность функционирования» введенного правового элемента «в отечественных социокуль-

<sup>1</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 9; Фетюков Ф.В. Логико-языковые требования к изложению судебных актов // Российский юридический журнал. 2014. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Шпенглер О. Закат Европы. М., 1993. С. 88; Шапорева Д.С. Конституционные основы национальной культурной идентификации в России // Российская юстиция. 2013. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Шапорева Д.С. Конституционные основы национальной культурной идентификации в России // Российская юстиция. 2013. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> www.1jur.ru. Изменения в часть первую Гражданского кодекса РФ. Юридическая справочная система «Система Юрист».

<sup>5</sup> Пшеничнов М.А. Конституция России и международное право: проблемы взаимодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 16; Сокольская Л.В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Сокольская Л.В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Ткаченко С.В. Правовые реформы в России: проблемы рецепции западного права. Самара, 2008. С. 3—24; Сокольская Л.В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2000. С. 418 // Сокольская Л.В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

турных условиях» и не всегда привнесенное положительно и прогрессивно влияет на общество-реципиент<sup>1</sup>.

Исследуя механизм правовой аккультурации, Л.В. Сокольская утверждает, что на второй стадии правовой аккультурации происходит «заимствование» как «перенос правовых норм и институтов из одной правовой системы в другую», при котором законодатель согласует «принципы и идеи чужого права с внутрисударственным правом и практикой его применения». На третьей стадии правовой аккультурации— «адаптации» адекватный перевод юридических терминов и их единообразное толкование приобретают особое значение<sup>2</sup>.

Однако даже с соблюдением этого условия правовая рецепция может отрицательно сказаться на правовой системе государства.

Сказанное позволяет утверждать, что основание культуры установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок представляет собой культурную традицию, локализованную с учетом интерпретируемой нормы. Следовательно, при толковании заимствованных норм необходимо учитывать влияние культурной традиции того правопорядка, которому принадлежит заимствованная норма.

Вопреки этому, С.В. Ткаченко утверждает, что заимствованные институты сохраняют свою западную конструкцию, но имеют отечественное содержание, в чем проявляется идеологический аспект рецепции<sup>3</sup>.

Однако представляется, что смысл заимствования правовых конструкций иностранных правопорядков преследует цель внедрения в отечественный правопорядок как конструкции, так и ее содержания. Именно таким «вживлением» и обусловлены опасения относительно характера перспектив правовой рецепции. На наш взгляд, при постановке задачи обновления законодательства путем правовой рецепции необходимо тщательно обдумать последствия заимствований и соотнести их с целью преобразований. В случае, если положительный эффект нововведений ниже, чем риск наступления их негативных последствий в виде правовой дезориентации, от правовой рецепции следует отказаться. Именно такой подход позволит сохранить стабильность гражданского оборота, которая в 2009 году была обозначена в качестве одной из главных целей совершенствования гражданского законодательства<sup>4</sup>.

Вместе с тем необходимо особенно подчеркнуть, что в основе осмысления задачи установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок лежит правовая культура, которую невозможно игнорировать, даже если поставленная задача решается в рамках правовой рецепции на фоне правового нигилизма.

Очевидно, что проблема правовой культуры установления и преодоления правоинтерпретационных ошибок должна стать объектом дальнейших исследований и направлением юридической практики.

---

<sup>1</sup> Сокольская Л.В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Сокольская Л.В. Механизм правовой аккультурации // Журнал российского права. 2015. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Ткаченко С.В. Правовые реформы в России: проблемы рецепции западного права. Самара, 2008. С. 76—77; Сокольская Л.В. Механизм правовой аккультурации // Журнал российского права. 2015. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Концепция развития гражданского законодательства РФ (Одобрена Решением Совета при Президенте по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.



**В.С. Плетников, М.С. Плетникова**

*Плетников Виктор Сергеевич — кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры теории государства и права  
Уральский государственный юридический университет*

*Плетникова Мария Сергеевна — кандидат юридических наук,  
старший преподаватель кафедры уголовного процесса  
Уральский юридический институт МВД России*

**Юридическая техника и культура законодательной деятельности**

Действующее законодательство свидетельствует о весьма интересной ситуации, сложившейся в сфере использования инструментов и правил юридической техники, необходимых для создания правового предписания, а также его воплощения в жизнь.

Остановимся подробнее на отдельных моментах, которые в современных условиях требуют пристального внимания как исследователя, так и юриста-практика.

Для начала, в век информационных технологий обратим внимание на интернет-ресурсы органов законодательной власти.

Открываем официальный сайт Государственной Думы России и видим, что она занимается, как того требует закон и выработано юридической наукой, законодательной деятельностью. Рассматривая законодательный процесс в регионах, обращаешь внимание на тот факт, что в отдельных субъектах России сложилась порочная практика использования данного термина на официальных интернет-ресурсах. Так, например, официальный сайт Законодательного Собрания Челябинской области предоставляет информацию о законотворчестве, официальный сайт Законодательного Собрания Свердловской области информирует граждан о законотворческой деятельности данного органа. При этом анализ, например, законодательства Свердловской области, регламентирующего полномочия Законодательного Собрания Свердловской области, ничего не говорит о законотворческой деятельности, но при этом в разделе 3 регламента<sup>1</sup> данного органа указано, что он принимает активное участие в законодательном процессе. Следовательно, можно вести речь о том, что законодательные (представительные) органы субъектов России предоставляют заведомо недостоверную информацию о своих полномочиях. Обратит ли прокуратура внимание на данный факт? Скорее всего нет, потому что у представителей органа государственной власти есть необходимое научное обоснование. В теории права, в процессе подготовки будущих юристов, термин «законодательный процесс» и «законотворческий процесс» фактически не разводятся. Если, например, О.А. Пучков<sup>2</sup>, Л.А. Морозова<sup>3</sup> пишут о законодательном процессе, то А.В. Малько<sup>4</sup> — о законотворческом процессе. Но в данном примере, важна в первую очередь, наверно, не возможность органов власти доказать свою правоту, а четкое следование букве закона, культура юридического письма, использования юридических терминов. Именно культура использования юридических терминов высшими органами государственной власти России и субъектов России имеет, в данном случае, первоочередное значение, поскольку видя произвольную интерпретацию закона, чувствуя безнаказанность, у отдельных представителей власти возникает желание и дальше, но уже в большей степени, пренебрегать нормами закона.

Для примера более грубого нарушения действующего законодательства в сфере законодательной деятельности, пренебрежения правилами юридической техники можно обратиться к тексту постановлений о принятии региональных законов.

Так, интересна практика Законодательного Собрания Свердловской области при рассмотрении проекта закона Свердловской области в нескольких чтениях и (или) принятии закона Свердловской области на одном заседании Законодательного Собрания. Обратим внимание лишь на постановление, которое возникает в таком случае после первого чтения, при этом следует учитывать, что все постановления в данной ситуации однотипны. Например, пункт 2 постановления Законодательного Собрания Свердловской области от 14 июля 2015 года № 2265-ПЗС «О проекте закона Свердловской области № ПЗ-1495 «О внесении изменений в статью 18 Областного закона «Об Уставном Суде

---

<sup>1</sup> Постановление Законодательного Собрания Свердловской области от 16 декабря 2014 г. № 1924-ПЗС // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2005. С. 188.

<sup>3</sup> Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2009. С. 306.

<sup>4</sup> Теория государства и права: учебник / кол. авт.; отв. ред. А.В. Малько. М., 2006. С. 187.

Свердловской области» (первое чтение)<sup>1</sup> гласит: «Предложить субъектам права законодательной инициативы представить поправки к законопроекту в Законодательное Собрание 14 июля 2015 года». На первый взгляд, все верно, но стоит только обратить внимание на дату следующего постановления по данному вопросу, и понимаешь всю абсурдность ситуации, поскольку оно тоже датировано 14.07.2015 г. Имеют ли возможность субъекты права законодательной инициативы представить поправки к данному законопроекту?

Не выходя за пределы Уральского федерального округа, обратим внимание на аналогичные постановления, но уже Тюменской областной думы. Если в Свердловской области они по своей природе всего лишь парадоксальны, то в Тюменской области отдельные положения данных постановлений на прямую противоречат регламенту Тюменской областной думы<sup>2</sup>. Как и в предыдущем случае, обратим внимание лишь на постановление, которое возникает по итогам первого чтения, при этом следует также учитывать, что все постановления в данной ситуации однотипны. Например, постановление Тюменской областной думы от 28 мая 2015 года № 2921 «О проекте закона Тюменской области № 1222-05 «О внесении изменений в Закон Тюменской области «О гербе и флаге Тюменской области»<sup>3</sup> гласит:

«1. Принять к рассмотрению проект закона Тюменской области № 1222-05 ... .

2. Принять в первом чтении проект закона Тюменской области № 1222-05 ... .».

Возникает вопрос: неужели все законопроекты в Тюменской области вносятся в повестку заседания Тюменской областной думы в последний момент, когда она уже сформирована и депутаты непосредственно на заседании решают принимать или не принимать представленный проект закона к рассмотрению? Конечно, нет.

Регламентом Тюменской областной думы установлен как порядок поступления соответствующего текста законопроекта, так и, что немаловажно, сроки поступления подготовленного субъектом права законодательной инициативы текста законопроекта до планируемого рассмотрения на заседании областной думы (ст. 117). В регламенте содержатся указания на то, что назначение соответствующего вопроса в проект повестки дня заседания областной думы осуществляется аппаратом комитета или постоянной комиссии (ст. 126). И, что, наверное, самое важное, так это то, что решения по процедурным вопросам оформляются протокольно (ч. 4 ст. 91). Регламент даже содержит указание, что к процедурным относится вопрос: о повестке дня заседания областной думы (п. а ч. 3 ст. 91). Следовательно, можно сделать вывод о низком уровне правовой культуры законодателя Тюменской области, поскольку он нарушает собственный регламент деятельности, пренебрегая правилами юридической техники.

Подводя некоторые итоги, можно отметить, что уровень культуры законодательной деятельности региональных законодательных органов, несмотря на наличие в субъектах России региональных законов о правовых актах, недостаточно высок. На уровне России ситуация несколько лучше, поскольку как минимум на внешнюю сторону данной деятельности субъекты, наделенные соответствующим правом, обращают достаточно большое внимание. Хотя если вести речь о содержательной стороне деятельности федеральных законодателей, то приходится констатировать, что только благодаря совместной деятельности всех заинтересованных лиц удается обеспечить качество принимаемых законов.

Для подтверждения данного тезиса предлагаю обратить внимание, например, на проект Федерального закона № 503869-6, внесенный депутатом Государственной Думы Российской Федерации О.Л. Михеевым, которым было предложено «В статью 8 Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции»<sup>4</sup> внести следующие изменения:

1) часть 2 дополнить абзацем следующего содержания: «Граждане, общественные объединения и организации вправе фиксировать деятельность полиции в письменной форме, с помощью средств аудиозаписи, а также осуществлять фотосъемку, видеозапись действий сотрудников полиции, их трансляцию по радио, телевидению, в информационно-коммуникационной сети «Интернет», если это не противоречит части 1 настоящей статьи»<sup>5</sup>.

Остановившись на вопросах юридической техники, следует отметить ряд моментов.

Во-первых, не совсем понятен выбор субъектов, которые могут самостоятельно получать, передавать и распространять информацию относительно деятельности полиции и ее сотрудников — граждане, общественные объединения и организации. Из смысла статьи следует, что данным субъектам предоставляется возможность для самостоятельного получения, передачи и распространения ин-

<sup>1</sup> Интернет-ресурс: [http://zssu.ru/upload/site1/document\\_file/fahKrocs4c.pdf](http://zssu.ru/upload/site1/document_file/fahKrocs4c.pdf)

<sup>2</sup> Постановление Тюменской областной думы от 14 февраля 2008 г. № 604 // СПС «Гарант».

<sup>3</sup> Интернет-ресурс: <http://www.duma72.ru/upload/iblock/5b5/2921.pdf>

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 900.

<sup>5</sup> URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=503869-6&02> (дата обращения: 20.08.2015).

формации относительно деятельности полиции и ее сотрудников. А как же быть с остальными субъектами? Например, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации прямо устанавливает, что собиранием доказательств вправе заниматься дознаватель, следователь, прокурор, суд, подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитник (ст. 86), то есть все заинтересованные участники уголовного судопроизводства.

Во-вторых, следует понимать, что полиция является составной частью единой централизованной системы федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел и как следствие предложенная автором формулировка «вправе фиксировать деятельность полиции в письменной форме, с помощью средств аудиозаписи, а также осуществлять фотосъемку, видеозапись действий сотрудников полиции» несколько некорректна. Категории «полиция» и «сотрудник полиции» различны по содержанию, как следствие возникают проблемы с интерпретацией видов деятельности, которой могут заниматься граждане, общественные объединения и организации в отношении полиции и ее сотрудников.

В-третьих, не совсем ясно как фиксировать деятельность полиции в письменной форме, в соответствии с федеральным законом от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>1</sup>, следует вести речь о фиксации информации о деятельности полиции в письменной форме.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что предложение О.Л. Михеева, в рассмотренной части, — интересно, но требует доработки с точки зрения понятийного аппарата, полноты отражения содержания действий уполномоченных субъектов, стилистики; в целом автору следует обратить серьезное внимание на юридическую технику представленного текста правового предписания.

При этом, анализируя процесс прохождения законопроекта в соответствующих стадиях в рамках законодательной деятельности, видим, что он, по сути, дошел до первого чтения, было рекомендовано направить указанный проект федерального закона и материалы к нему Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Правительство Российской Федерации и внести его на рассмотрение Государственной Думы 8 октября 2014 года. И лишь на данном этапе возникло Постановление Государственной Думы ФС РФ от 10 октября 2014 года № 5098-6 ГД «О проекте Федерального закона № 503869-6 «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О полиции»<sup>2</sup> отклонить указанный проект Федерального закона № 503869-6, внесенный депутатом Государственной Думы О.Л. Михеевым.

Вот один из примеров, когда предложенный проект закона, отличающийся низким уровнем юридической техники, только благодаря совместной деятельности всех заинтересованных лиц остался проектом. А сколько было принято?

Двигаемся дальше. И еще один момент, на который необходимо обратить внимание в качестве иллюстрации проблем в сфере юридической техники или скорее культуры законодательной деятельности, — это взаимодействие теории и практики. Для этого обратимся к внешней форме права, которая проявляется, как писал С.С. Алексеев, «как в собственном специальном юридическом содержании акта, так и во внешнем словесно-документальном изложении выраженной в нем воли»<sup>3</sup>.

В России, когда речь идет о внешней форме права, в ходе подготовки будущих юристов к практической деятельности, выделяют правовую обычай, правовой прецедент, нормативный договор, нормативный правовой акт. Наиболее четкие (жесткие) требования с точки зрения внешней формы права предъявляются к последней его разновидности.

Как известно, нормативный правовой акт является основным источником права в России, он неперсонифицирован и рассчитан на неоднократное применение. При этом не следует забывать и о других формах (источниках) права, которые в той либо иной степени также нашли свое место в механизме правового регулирования общественных отношений современной России. Но это теория, на практике ситуация складывается иначе, юридическая практика Конституционного суда Российской Федерации тому подтверждение.

Для иллюстрации вышесказанного обратимся к постановлению Конституционного суда Российской Федерации от 31 марта 2015 года № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть»<sup>4</sup> (далее — Постановление). Данное Постановление указывает на необходимость «внести в действующее законодательство изменения, определяющие особенности рассмотрения дел об оспаривании актов федеральных органов исполнительной власти, в том числе актов Федеральной налоговой службы, содержащих разъяснения налого-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 7, ст. 776.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2014. № 42, ст. 5678.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М., 2008. С. 482.

<sup>4</sup> СПС «Гарант».

вого законодательства, которые формально не являются нормативными правовыми актами, но фактически обладают нормативными свойствами». Таким образом, получается, что традиционное деление правовых актов, предлагаемое юридической наукой, С.С. Алексеевым, Ю.А. Тихомировым, И.В. Котелевской, В.П. Уманской и др.<sup>1</sup>, исходя из их юридических свойств на нормативные и индивидуальные, не совсем корректно. Юридическая практика, сегодня, фактически предлагает выделять: нормативные правовые акты; ненормативные правовые акты с нормативным содержанием; индивидуальные правовые акты. Получается, что Конституционный суд Российской Федерации предлагает дополнить перечень основных форм (источников) права, которыми обязан руководствоваться субъект права, такой группой актов, как ненормативные правовые акты с нормативным содержанием. Его позицию вполне можно понять. С одной стороны он обязан обеспечить работоспособность действующего законодательства, нормальное функционирование российского государства, а с другой — сохранить уже действующую правовую норму, закрепленную в постановлении Правительства РФ от 13 августа 1997 года № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»<sup>2</sup>, которая гласит, что нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти издаются «в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений. Издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм не допускается». И другого выхода у него нет, как предложить не существующую на сей день в отечественной юриспруденции юридическую конструкцию.

О сочетании «нормативного и индивидуального в содержании» отдельных актов правотворчества писал еще С.С. Алексеев<sup>3</sup>, но в дальнейшем исследователи оставили без должного внимания данный тезис. И как следствие, юристы-практики вынуждены искать новые формы и создавать новые правовые категории, вместо того чтобы использовать то, что создано трудами теоретиков права. Так где же взаимодействие теоретической и практической юриспруденции? Почему теоретики права не могут обеспечить юристов-практиков необходимым для осуществления юридической деятельности инструментом? Почему юристы-практики не используют тот инструментарий, который предлагают ученые правоведы? Одни вопросы. Ответов на них нет.

Порой кажется, что это всего лишь «головотяпство» отдельных субъектов, наделенных соответствующими возможностями, полномочиями, и/или нежелание отказываться от устоявшихся (привычных) инструментов и правил ведения юридической деятельности. На поверку все оказывается гораздо хуже, поскольку речь идет о кризисе правовой культуры, юридического мировоззрения и юридических технологий в российском обществе.

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М., 2008; Котелевская И.В., Тихомиров Ю.А. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие. М., 1999; Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти: системный подход: монография. М., 2014; Гайворонская Я.В., Балковская В.Г. Правовые акты Российской Федерации. Общетеоретический аспект исследования: монография. Владивосток, 2009. URL: <http://www.iprbookshop.ru/25780> и др.

<sup>2</sup> СПС «Гарант».

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М., 2008. С. 433—434.

*Н.Г. Русакова*

*Русакова Наталья Григорьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры психологии и педагогики  
Нижегородская академия МВД России*

## **Присяга как юридико-символическое отражение культурных традиций**

Нравственные требования к современному полицейскому чрезвычайно высоки; он должен быть вежлив, культурен, интеллигентен, тактичен, юридически грамотным. Все эти требования входят в сферу духовно-нравственного развития личности сотрудника ОВД. Важным средством формирования духовно-нравственной культуры сотрудников полиции, юридико-символического отражения культурных традиций прошлого и настоящего является присяга.

Присяга — это 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<sup>1</sup>.

В современной юридической литературе существует ряд подходов к определению правового символа. Полагаем, что весьма удачной является позиция В.К. Бабаева и В.М. Баранова, которые определяют правовой символ как «закрепленные законодательством условные образы (замещающие знаки), используемые для выражения определенного юридического содержания и понятные окружающим людям»<sup>2</sup>.

Правовой символ, обладая всеми признаками, присущими любому социальному символу, имеет свои специфические черты, отражающие его юридическую природу:

- это искусственный, реже — естественный знак, представляющий собой отличительную примету, художественный образ, видимое, реже — слышимое образование;
- это знак, имеющий условную (конвенциональную) природу, поскольку форма знака и выражаемое ею юридическое содержание сущностно не связаны между собой;
- это знак, который создается или санкционируется государством в особом процессуальном порядке;
- это знак, который охраняется государством;
- это знак, который применяется в порядке, установленном законом;
- он служит для закрепления и выражения социально-значимого юридического содержания<sup>3</sup>.

Присяга обладает всеми указанными признаками правового символа. Во-первых, присяга является видимым и слышимым образованием, представляющим собой образ изменения правового положения субъекта. Во-вторых, присяга условно отражает возникающую юридическую связь субъекта с государством (или окончание этой связи). В-третьих, необходимость факта принятия присяги и процедура ее осуществления регламентируется государством в создаваемых им нормативных правовых актах. В-четвертых, за нарушение присяги и за нарушение процедуры ее осуществления предусмотрена юридическая ответственность, свидетельствующая о том, что данный правовой феномен обеспечивается государственным принуждением. В-пятых, присяга принимается в случаях, прямо указанных в законодательстве. В-шестых, присяга служит закреплением момента изменения правового статуса субъекта.

Присяга известна с древних времен. Так, в Новгородских берестяных грамотах найдены упоминания о принесении присяги на верность князю. Правда, тогда она называлась «рота».

Первоначальные традиции принятия присяги начались со стороны верующих людей, дающих клятву перед Богом. В дальнейшем принятию присяги подвергались должностные лица различных уровней, церковноприходские люди, военнослужащие и полицейские, а также граждане определенных категорий. Обязательную присягу те или иные лица в России проходили в княжеские, царские, постсоветские и современные периоды.

Новая система поддержания внутреннего порядка зарождается в Московском государстве в 30-50-х годах XVI века проведением «Губной реформы». По мнению Н.М. Костоусова, губная изба — это первое государственное учреждение, которое предназначалось для выполнения специфических функций, отличных от функций воинских структур и общественных организаций, а именно: ловить

<sup>1</sup> *Русакова Н.Г.* Присяга как общеправовой феномен: монография. Н. Новгород, 2009. С. 46.

<sup>2</sup> *Бабаев В.К., Баранов В.М.* Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 74.

<sup>3</sup> *Никитин А.В.* Правовые символы: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 101.

разбойников, вести следствие, приводить в исполнение приговоры. Присяга, крестное целование — первые ритуалы зарождающихся органов внутренних дел<sup>1</sup>.

«В Российской армии, — утверждает А. Шабуркин, — за столетия ее истории существовали различные варианты присяги... Но любовь к своему Отечеству, гордость за принадлежность к российскому воинству и славным подвигам предков пронизывали их сквозь века и поколения»<sup>2</sup>.

В России первым необходимостью принятия присяги всеми лицами, пребывающими на государственной службе, установил в своем Указе от 26 апреля 1715 года Петр Первый, который отметил, что «всем как подданным, так и чужестранцам в службе нашим пребывающим, покорным и послушным быть по своей должности яко государю своему, присягу чинить»<sup>3</sup>. Петр Первый лично участвовал в подготовке текста присяги.

Особенно следует акцентировать внимание на военной присяге. В ней устанавливалась моральная и нравственная основа безусловного выполнения воинского долга, подчеркивалось, что «воинским людям лучше есть честно умереть, нежели с бесчестьем жити»<sup>4</sup>. Русский воин был готов умереть на поле битвы за Родину, чем нарушить слова торжественной клятвы.

Присяга, утвержденная Императором Петром Великим, имела статус государственного закона. Она вобрала в себя опыт предыдущих поколений: торжественная клятва включала триединое наполнение — Родина, Государь, вера православная<sup>5</sup>.

«Я (имярек), обещаюсь Всемогущим Богом верно служить Его Величеству Петру Первому, Царю и Самодержцу Всероссийскому, и протчая, и протчая, и наследникам со всею ревностию, по крайней силе своей, не щадя живота и имения. И долженствую исполнять все указы и уставы сочиненныя, иже впредь сочиняемые от Его Величества и его Государства. И должен везде, во всяких случаях интерес Его Величества и Государства предостерегать и охранять, и извещать, что противное услышу и все вредное отвращать. А неприятелем Его Величества и его Государства везде всякий удобовозможный вред приключать, о злодеех объявлять и их сыскивать. И все протчее, что к пользе Его Величества и его Государства, чинить по доброй Христианской совести, без обману и лукавства, как доброму, честному человеку надлежит, как должен ответ держать в день Судный. В чем да поможет мне Господь Бог Всемогущий»<sup>6</sup>.

Причем, следует отметить, что порядок проведения присяги для солдат и офицеров отличался. Офицеры должны были положить левую руку на Евангелие, а правую руку поднять вверх, с простертыми двумя большими пальцами. Солдаты поднимали правую руку пред лежащим Евангелием и говорили за читающим присягу, а после прочтения целовали Евангелие.

Таким образом, в данный период присяга приобретает свою определенность и устойчивость, а также регламентируется и закрепляется в соответствующих государственных законодательных актах.

Исторической датой создания существующего и поныне Министерства внутренних дел (МВД) является 8 (20) сентября 1802 года. Александр I, проводя реформу государственных структур, создает в России Министерство внутренних дел, которому поручались надзор за благоустройством и санитарным состоянием страны, функционированием путей сообщения, снабжения населения продовольствием, организацией почтового сообщения и только в последнюю очередь — чисто полицейские функции: установление и поддержание спокойствия, ведение следствия по уголовным делам, исполнение приговоров<sup>7</sup>. Присяга полицейского XIX — начала XX вв мало чем отличалась от военной присяги, так как в ней закреплялись основные нравственные требования, предъявляемые к сотрудникам полиции по безупречному исполнению долга. Патриотизм сотрудников выражался в беззаветном служении Отчизне, являлся главным нравственным ориентиром в деятельности полиции.

В 1782 году издается Устав благочиния, или полицейский, по которому в городах учреждался новый полицейский орган — Управа благочиния. На Управу благочиния возлагались и административно-хозяйственные функции: надзор за исправностью городских сооружений, чистотой улиц, контроль соблюдения паспортного режима, наблюдение за деятельностью общественных организаций. В городах, где дислоцировался гарнизон, полицейские функции исполняли военнотружущие, во главе с комендантом. Уже сформировавшаяся структура воинских ритуалов, четко исполнявшая возложенные на нее задачи, служила примером для вновь создаваемых полицейских ритуалов. За основу полицей-

<sup>1</sup> Костоусов Н. М. История России в традициях, праздниках, обычаях и ритуалах (на примере Министерства внутренних дел): монография. М., 2000. С. 75.

<sup>2</sup> Шабуркин А. Не щадя живота своего. URL: [http://nvo.ng.ru/notes/2000-02-11/8\\_selfdisdain.html](http://nvo.ng.ru/notes/2000-02-11/8_selfdisdain.html)

<sup>3</sup> См. Васильев Ф. П., Бережкова, Н. Ф. Становление и развитие процесса принятия присяги в системе государственных органов в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 3. С. 24—25.

<sup>4</sup> Лобов В. Н. О долге и чести воинской в Российской армии. М., 1991. С. 10.

<sup>5</sup> Морозов В. История русской присяги // Адмирал ФСБ. Документальный роман. URL: <http://www.voskres.ru/army/spirit/ugrumov.htm>

<sup>6</sup> Устав воинский. 1716 год // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. V. 1830. № 3006.

<sup>7</sup> Костоусов Н. С., Петухов А. С., Иванов В. Е. Предпрофессиональная подготовка кадетов Лицея милиции. Екатеринбург, 2002. С. 14—15.

ских ритуалов были приняты воинские ритуалы. Полиция становится все более военизированным формированием несмотря на то, что, по сути, она решает задачи, связанные с обеспечением гражданской деятельности<sup>1</sup>.

В начале XIX века помимо целования креста, основной клятвы, присяжная система органов внутренних дел стала включать в себя и «присягу на каждый чин». Сам же текст присяги ничем не отличался от текста, утвержденного вместе с уставом 1716 года. Серьезные изменения в ритуале связаны с периодом правления Павла I. Касались они, прежде всего, статуса знамени. В приказе Императора от 30 апреля 1797 года предписывалось «...приводить к присяге, всякий раз не иначе как под знаменами, наблюдая при этом, чтобы приводимый к присяге расprostертую руку вверх имея, другой бы держался за знамя»<sup>2</sup>.

Ритуал принятия присяги занимал особое место в системе как воинских ритуалов, так и ритуалов органов внутренних дел в XIX веке. Присяга, или Торжественный обет, давалась каждый раз при вступлении на престол нового государя. Присягая, офицеры, солдаты, государственные служащие органов внутренних дел клялись в верности новому монарху и Отечеству в беспрекословном повиновении начальству<sup>3</sup>.

Классическая форма триединства — Государь, Отечество, Вера — сохранилась в воинской присяге до конца XIX века, хотя текст ее не раз менялся. В «Клятвенном обещании» времен Императора Александра III воин клялся «не щадить живота своего до последней капли крови» и ставил свою подпись на специальном «присяжном листе». Здесь уже, помимо единоначалия, говорилось об иерархии: «А предпоставленным надо мною начальникам во всем, что к пользе и службе государственной касаться будет, надлежащим образом чинить послушание». Последние слова этой присяги — «И во всем так себя вести и поступать, как честному, верному, послушному, храброму и расторопному воину надлежит, — в чем да поможет мне Господь Бог Всемогущий»<sup>4</sup>.

В Своде военных постановлений за 1869 год записано: «Присяга есть клятва, которую солдат дает перед лицом Божиим на кресте Спасителя и на святом его Евангелии: служить Богу и Государю верою и правдою <...>, смело и весело идти в бой за Царя, Русь Святую и Веру Православную. Изменнику же присяги не будет пощады ни на белом свете, ни на Страшном Суде Божьем»<sup>5</sup>.

Немалый интерес представляет текст присяги полицейского чиновника начала XIX века, в которой полицейский клянется «служить и повиноваться не щадя живота своего», выполняя служебные обязанности, вести себя «благопристойно», по совести.

По данным Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона, в России к 19 веку по действующему законодательству сформировались три основания принятия присяги:

1. На верность подданства воцарившемуся императору и его законному наследнику.
2. Присяга по законам Российской Империи — одно из доказательств.
3. На верность службы при первоначальном определении чиновников на службу<sup>6</sup>.

Таким образом, как показывает анализ исторических данных, в России становление процесса принятия присяги в государственной системе проходило достаточно длительный период и первоначальные традиции принятия присяги возникли в процессе развития клятвы, которую давали перед Богом. Учитывая эти обстоятельства, Ф.П. Васильев и Н.Ф. Бережкова предлагают выделять две разновидности клятвы: религиозную и государственно-правовую. Религиозная клятва — торжественное обещание, подкрепленное целованием Библии, креста, давать правдивое показание либо хранить тайну или не нарушать взятые на себя обязательства.

Государственно-правовая клятва приносилась на основе установленных нормативно-правовых актов конкретными определенными лицами в интересах проводимой государственной политики<sup>7</sup>. Содержанием присяги выступает обязательство выполнить определенное обещание. Лицо, дающее клятву, должно проявлять свои действия осознанно, оно берет на себя ответственность и клянется в исполнении соответствующих обязательств<sup>8</sup>. Причем присяга всегда содержит обязательство перед государством или государственным органом.

В настоящее время сохранилась государственно-правовая присяга, которая является, по сути, юридическим фактом, представляющим собой принятие официальной клятвы (торжественного обе-

<sup>1</sup> См. Образовательная политика МВД России: проблемы и перспективы // Материалы межвузовской научно-практической конференции / под ред. В.А. Демина, В.И. Брылева, С.В. Кодан, Л.Я. Драпкина, Ю.К. Саранчина. Екатеринбург, 1998. С. 26.

<sup>2</sup> Керсновский А.А. История Русской Армии: в 4 т. М., 1992. Т. 1. С. 171—182.

<sup>3</sup> Серых В.Д. Воинские ритуалы. М., 1986. С. 18.

<sup>4</sup> См.: Морозов В. История русской присяги // Адмирал ФСБ. Документальный роман. URL: <http://www.voskres.ru/army/spirit/ugrumov.htm>

<sup>5</sup> См. там же.

<sup>6</sup> Энциклопедический словарь. СПб.: Издание Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона, 1882. Т. 25. С. 450.

<sup>7</sup> Васильев. Ф.П., Бережкова, Н.Ф. Становление и развитие процесса принятия присяги в системе государственных органов в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 3. С. 24—25.

<sup>8</sup> Там же.

щания) 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. В соответствии со статьей 28 Федерального закона от 30 ноября 2011 года № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» сотрудник, впервые поступивший на службу в органы внутренних дел, приводится к Присяге сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации. Принятие Присяги осуществляется в торжественной обстановке перед Государственным флагом Российской Федерации: «клянусь при осуществлении полномочий сотрудника органов внутренних дел:

— уважать и защищать права и свободы человека и гражданина, свято соблюдать Конституцию Российской Федерации и федеральные законы;

— быть мужественным, честным и бдительным, не щадить своих сил в борьбе с преступностью;

— достойно исполнять свой служебный долг и возложенные на меня обязанности по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, хранить государственную и служебную тайну.

Служу России, служу Закону!»

Сравнивая тексты присяги полицейского прошлого и настоящего, убеждаемся в преемственности традиций, ритуалов ОВД, закреплении в тексте присяги требования служебного долга и беззаветной любви к Родине.

Необходимость присяги в современном мире очевидна: она способствует формированию патриотических взглядов и убеждений у сотрудников полиции, норм и принципов нравственного поведения в служебной деятельности, духовно-нравственной культуры в целом. Присяга является эффективным средством формирования патриотизма у сотрудников полиции, прививает чувства уважения, гордости, почитания по отношению к государственным символам (Герб, Флаг, Гимн Российской Федерации), способствует формированию позитивного имиджа профессии сотрудника ОВД.

Воспитательное воздействие Присяги усиливается эмоциональностью, торжественностью проведения, что убеждает сотрудников полиции в необходимости бережного хранения и приумножения профессиональных традиций, вдохновляет их на добросовестное отношение к исполнению служебного долга, поддерживает их в стремлении брать пример со старших поколений солдат правопорядка в верности Родине, своему народу.

Таким образом, можно сделать вывод, что и в прошлом, и в настоящем присяга является неотъемлемой и необходимой составляющей духовно-нравственной культуры сотрудников полиции, верных профессиональному долгу и службе.



**Р.Н. Самойлюк, Р.Х. Миннебаев**

*Самойлюк Ростислав Николаевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел  
Нижегородская академия МВД России*

*Миннебаев Рустам Хамзович — кандидат юридических наук, доцент кафедры административной деятельности органов внутренних дел  
Нижегородская академия МВД России*

## **Правосознание и правовая культура сотрудника органов внутренних дел во взаимоотношении с гражданами**

Поступая на службу в полицию, каждый гражданин Российской Федерации должен иметь представление о том, что с определенного момента, а именно — с принятия Присяги сотрудника органов внутренних дел, он непосредственно является государственным служащим и эталоном правильного поведения. В представленной нами точке зрения мы говорим именно об обязанности сотрудника полиции быть готовым к службе и сотрудничеству с гражданским обществом, а также своим примером показывать высокий уровень профессиональной грамотности.

В первую очередь данное поведение исходит от самого сотрудника органов внутренних дел и его личного отношения к службе: условно можно подразделить всех граждан, поступающих на службу в полицию, на три категории<sup>1</sup>:

1) граждане, прошедшие аттестацию с принятием Федерального закона «О полиции», и, таким образом, прошедшие определенную квалификацию, значительно разграничивающую службу в милиции от службы в полиции;

2) граждане, которые переводятся из иного ведомства и желающие продолжить службу в полиции;

3) граждане, ранее не проходившие службу в полиции.

Данное разграничение принципиально необходимо в виду следующих факторов, наиболее ярко влияющих на отношение сотрудников к выполнению своих функциональных обязанностей:

— максимальная информированность кандидатов на службу о специфике деятельности полиции и требованиях к его индивидуальным качествам;

— квалифицированная профессиональная подготовка;

— отношение к передаче опыта и лучших традиций органов внутренних дел старшими поколениями;

— готовность к правовому сотрудничеству при взаимодействии с гражданами.

Правовое воспитание сотрудника полиции во многом влияет на формирование осознанного правомерного поведения граждан<sup>2</sup>. Проблема правового воспитания сотрудника полиции в данном ракурсе рассматривается как осведомленность полицейского о том, что он является так называемым «образцом правильного поведения» не только с точки зрения закона, но и норм морали. Данное поведение выражается в принятии и им правильных и справедливых решений в различных ситуациях, связанных с его служебной деятельностью и умением выстроить правовой диалог с гражданами.

Анализируя историю России за два последних десятилетия, необходимо выделить несколько аспектов формирования личности молодежи в возрасте от 17 до 35 лет. В сравнении со студентом, курсант имел всегда отличительные черты, которые его определяли как дисциплинированного и обучаемого на основах бескорыстия, честности, порядочности и самопожертвования.

Существует несколько проблем, противостоящих становлению правовому воспитанию современного сотрудника полиции: одной из наиболее важных является профессиональная деформация сотрудников полиции. Ошибочно полагая, что единичный пример противоправного и порочащего честь сотрудника полиции поведения располагает к себе представителей целой службы — неверный шаблон, существующий уже несколько десятков лет, который до сих пор имеет место быть в практической деятельности сотрудника полиции<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Шайхутдинова Н.П. Проблемы правоприменения модельного термина «работник» // Трудовое право. 2008. № 3. С. 45.

<sup>2</sup> Самойлюк Р.Н. Методы осуществления государственной власти в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2013. С. 83.

<sup>3</sup> Ивановская Л. Должностная инструкция: традиционный и неформальный подход к оформлению // Кадровик. Кадровое делопроизводство. 2008. № 4. С. 248.

Следующей проблемой, негативно влияющей на правовое воспитание сотрудника полиции как блюстителя закона — является совершение в ходе осуществления должностных полномочий коррупционных преступлений. К примеру, в ходе уголовного судопроизводства зачастую можно столкнуться с использованием процессуальных полномочий для реализации корыстных целей<sup>1</sup>. Описательно продемонстрировав в новостях не менее десяти подобных случаев за период от 3 до 5 лет, у каждого гражданина России формируется устойчивое мнение по этому поводу. Приведенное ранее мнение распространено не только на службу полиции, а также на правоохранительную систему органов внутренних дел.

Правовая неосведомленность сотрудников, пробелы в знаниях, недостаточная квалификация, просторечие в общении с гражданами также мешает формированию верного и реального образа полицейского в представлении общества. Услышав однократно от сотрудника любой службы (стоит это подчеркнуть) неграмотную речь, возможно, произнесенную «не в то время и не в том месте», каждый самостоятельно и мгновенно формирует мысль об однообразном поведении сотрудников всей системы, ярким примером являются видеоролики в сети «Интернет» с инспектором ДПС ГИБДД.

Стоит отметить, что сотрудники полиции — не идеальные роботы, как это иногда принято считать, и в их действиях иногда имеет место быть выражение их точки зрения по каким-либо вопросам. Если в таком случае в этом усматривается отсутствие у сотрудника нравственных идеалов, а также несоблюдение ими моральных норм, это, несомненно, оставляет огромный отпечаток на общем впечатлении от действий сотрудника полиции. Естественно, это никак его не оправдывает поведение сотрудника полиции, но при работе с гражданами полицейский пропускает через себя весь тот негатив, который ему высказывают граждане, жертвуя при этом своей нервной системой в первую очередь.

В заключении необходимо обозначить еще одну немаловажную проблему правового воспитания сотрудника полиции — это завышение самооценки, собственной значимости. К данной проблеме относят, в основном, начальников подразделений и служб, под руководством которых находится в среднем не менее сотни сотрудников и работников полиции, также сотрудники, непосредственно занимающиеся охраной общественного порядка, наиболее подвержены данной проблеме. В таком случае пути решения проблемы мы видим в том, что необходимо заниматься воспитанием нового поколения сотрудников полиции, вырабатывать в них положительные моральные качества, которые будут способствовать правильному восприятию и осознанию собственной значимости при выполнении своих служебных обязанностей.

Существующие проблемы в деятельности сотрудников полиции на современном этапе развития общества возможно решить лишь тогда, когда произойдет перевоспитание не отдельных сотрудников, а целого поколения сотрудников, принимаемых на службу в полицию.

---

<sup>1</sup> Афанасьев А. Ю. Корыстные устремления в уголовном процессе // Молодой ученый. 2015. № 14. С. 335—337.

**Ф.С. Сосенков**

*Сосенков Федор Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин*

Волжский государственный университет водного транспорта

**Культурные и религиозные ограничения  
как средство профилактики сепаратизма:  
политико-правовые воззрения и опыт правотворческой деятельности**

Для многих современных государств серьезной проблемой является проявляющийся в той или иной мере сепаратизм. Под данным явлением в справочной литературе понимается движение за отделение части государства и создание нового государственного образования или за предоставление части страны автономии<sup>1</sup>. Очевидно, что предотвратить нежелательное явление всегда проще, чем противодействовать ему в активной фазе. Под профилактикой сепаратизма мы понимаем комплекс мероприятий культурного, образовательного, политического, экономического и правоохранительного характера, направленные на предотвращение развития в государстве центробежных сил. Обратим в рамках данной статьи особое внимание на ограничения культурного и религиозного характера, призванные предотвратить стремление к отделению от России отдельных национальных регионов, которые предлагались в различное время отечественными государствоведами, публицистами, общественными и политическими деятелями, а также на реализацию подобных идей в законодательных актах.

Следует отметить, что для российской политико-правовой мысли было в основном традиционно терпимое отношение к культуре и верованиям различных народов, населяющих обширное государство. В этом не видели проблемы и опасности для государственной целостности. Так, в качестве одного из средств обеспечения государственного единства императрица Екатерина II (1729—1796) рассматривала политику веротерпимости. В результате представители иных, помимо главенствующего православия, конфессий не чувствовали себя ущемленными. В своем письме Вольтеру императрица справедливо отмечала: «Терпимость у нас установлена — она составляет закон государства; преследовать запрещено»<sup>2</sup>. Таким образом, ослаблялась база сепаратизма на религиозной основе: «Преследование раздражает умы, терпимость их смягчает и делает менее упорными, так как потушает распри, которые противны покою государства и союзу граждан»<sup>3</sup>. В этой связи показателен ответ императрицы, который она велела передать казанским православным священникам на их сетования по поводу строительства мечетей: «Как всевышний Бог на земле терпит все веры, языки и исповедания, то и она из тех же правил, сходяствуя Его святой воле, и в сем поступает, желая только, чтоб между подданными ее всегда любовь и согласие царствовали»<sup>4</sup>.

На наш взгляд, первое наиболее целостное обоснование необходимости культурных и религиозных ограничений в целях обеспечения единства государства дано руководителем Южного общества декабристов П.И. Пестелем (1793—1826) в его конституционном проекте (трактате) «Русская Правда»<sup>5</sup>. В отношении нерусских народов России автор проекта полагает, что «лучше и полезнее будет для них самих, когда они соединятся духом и обществом с большим Государством и совершенно сольют свою Народность с народностью Господствующаго Народа составляя с ним только один Народ»<sup>6</sup>.

В подобной позиции мыслителя исследователи видят то, что источником передового опыта государственного строительства для декабристов были, прежде всего, однопациональные западные

<sup>1</sup> Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2000. С. 554.

<sup>2</sup> Цит. по *Омельченко О.А.* «Я мечтаю о законодательнице, воительнице, философе»: образы и реалии власти в переписке Вольтера с Екатериной II // Известия Московского государственного индустриального университета. 2010. № 1 (18). С. 13.

<sup>3</sup> Из писем Екатерины II к Вольтеру. 1765—1766, 1771 гг. // Екатерина Вторая. Избранное / вступ. ст. А.Б. Каменского, сост., коммент. Г.О. Бабковой. М., 2010. С. 296.

<sup>4</sup> *Каменский А.Б.* Екатерина Вторая // Екатерина Вторая. Избранное / вступ. ст. А.Б. Каменского, сост., коммент. Г.О. Бабковой. М., 2010. С. 25—26.

<sup>5</sup> Подробнее см.: *Сосенков Ф.С.* Вопросы профилактики сепаратизма и обеспечения территориальной целостности России в конституционном проекте П.И. Пестеля // Правовая политика и правовая жизнь. 2014. № 1. С. 48—52.

<sup>6</sup> При цитировании сохраняется орфография и пунктуация оригинала. *Пестель П.И.* Русская Правда // Восстание декабристов: документы. М., 1958. Т. VII. С. 122.

страны<sup>1</sup>. В частности, упоминается Франция периода якобинской диктатуры, в которой жители были объявлены французами, в качестве единственного языка устанавливался французский, все другие языки и диалекты запрещались как таящие в себе опасность федерализма<sup>2</sup>. К подобной национально-культурной унификации примыкала и унификация религиозная. «Мы обязаны запрещать все те Действия Иноверных законов, которые противны Духу Законов Христианских»<sup>3</sup>. Пестель признавал право за каждым исповедовать религию по собственному выбору, однако объявлял православие, по сути дела, государственной религией, сохраняя клерикальный характер Российского государства. По замыслу автора конституционного проекта все части России должны быть связаны общностью русского языка, православной веры, законодательства и традиций<sup>4</sup>.

С.С. Уваров (1786—1855), историк и государственный деятель, автор триады, ставшей официальной идеологией самодержавной власти Николая I<sup>5</sup>: «Православие. Самодержавие. Народность», внес определенный вклад в разработку политико-правовых идей относительно государственного единства.

Одним из проявлений народности в его понимании был русский язык, и в этой связи наиболее широкое его распространение, по мысли С.С. Уварова, укрепляло единство государства. Напротив, сокращение его использования за счет использования местных языков ослабляло государственную целостность. В этой связи Уваров, будучи министром народного просвещения, старался по возможности обеспечить ведущую роль русского языка и ограничить местные языки, особенно в Польше, где преподавание польского было запрещено в 1838 году<sup>6</sup>. Особая задача ставилась системе высшего образования. Так, университет Святого Владимира в Киеве, заменивший собой ряд учебных заведений в польских и литовских землях, призван был «дать образованию юношества направление, согласное с общим духом народного просвещения в России»<sup>7</sup>.

Случалось, что правительственные ограничительные меры культурного и религиозного характера признавались вредными и критиковались даже представителями консервативного политического лагеря. Так, основоположник русской политической журналистики и видный общественный деятель М.Н. Катков (1817—1887 гг.) одной из основ единства Российской империи считал православную церковь. При этом наличие и действие иных конфессий не признавалось им опасным для государственной целостности при соблюдении двух условий: 1) главенствующая роль православия; 2) неиспользование религиозного вероучения в целях политического самоопределения нации: «... безопасность России требует настоятельно, чтобы никакое допускаемое ею религиозное учреждение не было в то же время учреждением национальным или политическим» (как в Царстве Польском)<sup>8</sup>. Так, в целях нейтрализации католического фактора в польском сепаратистском движении М.Н. Катков предлагает лишить католицизм национального характера: приглашать в Россию католических священников из других славянских стран, вести католические службы и проповеди на русском языке и др.<sup>9</sup> Использование русского языка в богослужении «инославных» религий было запрещено в еще в 1848 году Николаем I из опасений отказа русского населения от православия в пользу иных верований<sup>10</sup>. Катков энергично доказывал, что использование в различных религиозных богослужениях русского языка приведет в конечном итоге к сплочению общества и послужит укреплению государственного единства. Под влиянием публициста император утвердил соответствующий акт, содержащий следующую дозволительную норму: «Государь император в отеческом попечении о своих верноподданных без различия вероисповеданий, желая чтобы те из них, которые родным языком своим считают русский, в том или другом его наречии, не были лишены права пользоваться им в делах своей религии, всемирности-

<sup>1</sup> См.: Галуза В.П. Республиканская форма правления в России как составляющая часть государственной концепции дворянских революционеров (декабристов) в программных документах тайных обществ 1816—1825 гг. // Вестник ЧитГУ. 2007. № 3 (44). С. 51.

<sup>2</sup> См.: Парсамов В.С. Идея национальной самобытности в преобразовательных проектах П.И. Пестеля: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Саратов, 1993. С. 12—13.

<sup>3</sup> Пестель П.И. Русская правда // Восстание декабристов: документы. М., 1958. Т. VII. С. 137.

<sup>4</sup> См.: Киянская О.И. Декабристы // Декабристы. Избранные труды / сост., вступ. ст. и коммент. О.И. Киянской. М., 2010. С. 24.

<sup>5</sup> См.: Заболотная А.С. Теория официальной народности как идейно-теоретическое и философско-правовое обоснование самодержавия в России // Гуманитарные и социальные науки. 2009. № 4. С. 2.

<sup>6</sup> См. об этом: Уваров С.С. Десятилетие Министерства народного просвещения. 1833—1843 // Уваров С.С. Избранные труды / пер. В.С. Парсамова, сост., вступ. ст., коммент. В.С. Парсамова, С.В. Удалова. М., 2010. С. 393.; Акульшин П.В. Граф С.С. Уваров и его роль в жизни российского общества // Педагогика. 1993. № 4. С. 95—96.

<sup>7</sup> Уваров С.С. Десятилетие Министерства народного просвещения. 1833—1843 // Уваров С.С. Избранные труды / пер. В.С. Парсамова, сост., вступ. ст., коммент. В.С. Парсамова, С.В. Удалова. М., 2010. С. 373.

<sup>8</sup> Катков М.Н. Русский язык в Западном крае // Катков М.Н. Избранные труды / сост., вступ. ст. и коммент. С.С. Секиринского. М., 2010. С. 208.

<sup>9</sup> Там же. С. 204—209; Катков М.Н. О свободе совести и религиозной свободе // Там же. С. 167—174.

<sup>10</sup> См.: Сафонов А.А. Генезис вероисповедальной политики Российского государства, XVIII — начало XX века // История государства и права. 2007. № 2. С. 22.

вейше разрешить соизволил произносить в иноверческих церквях проповеди и совершать дополнительное богослужение и молитвы на русском языке»<sup>1</sup>.

Видный общественный и церковный деятель *К.П. Победоносцев* (1827—1907), который, по мнению исследователей, внес наибольший вклад в обоснование охранительного внутривнутриполитического курса<sup>2</sup>, не предполагал возможности предоставления автономии национальным окраинам России, видя в русской культуре и православии оплот государственного единства. По мнению Победоносцева, политика центральной власти по отношению к национальным окраинам («спасенным и благодетельствованным» народам) должна была строиться на строгих началах. Иная линия («система ухаживания за инородцами») могла ослабить империю, нарушить ее единство<sup>3</sup>. Именно в этом смысле он дает восхищенную характеристику Александру III: «Все знали, что не уступит Он русского, историей завещанного интереса ни на польской, ни на иных окраинах инородческого элемента, что глубоко хранит Он в душе своей одну с народом веру и любовь к церкви Православной...»<sup>4</sup>. Думается, что национальное разнообразие, свойственное Российской империи, представляло, в понимании К.П. Победоносцева, опасность для ее территориальной целостности, поэтому одобрение в политике Александра III вызывает то, что «заодно с народом верует Он в непоколебимое значение власти Самодержавной в России и не допустит для нее, в призраке свободы, гибельного смешения языков и имений»<sup>5</sup>.

Неоднократно К.П. Победоносцев высказывался о нежелательности и даже опасности распространения иных, помимо православия, вероучений и о недопустимости делать это за счет государственной казны<sup>6</sup>. Более того, он также считал неправильным официальное юридическое установление в Российской империи статуса иноверных вероисповеданий и их иерархии, тем самым приближая их к государственной власти<sup>7</sup>. Не без основания обер-прокурор считал, что иные, помимо православия, конфессии в союзе с определенными этническими группами таят в себе опасность сепаратизма<sup>8</sup>. Так, обер-прокурор позиционировал русских и иных славян в качестве «национального тела» православной веры, вместе с тем, он считал, что для протестантизма в России такое «тело» — это немцы, для католической веры — поляки, для исламского вероисповедания — турки<sup>9</sup>.

Центральной темой для крайне правых организаций Российской империи начала XX века, объединенных под названием «черносотенных» («Русская монархическая партия», «Союз русского народа», «Союз Михаила Архангела» и др.), было сохранение единства Российской империи и противодействие сепаратизму национальных окраин. Значительное внимание при этом уделялось культурным и религиозным ограничительным мерам. Усиление влияния иных, кроме православия, конфессий рассматривается как угроза православию, возможная база для центробежных течений. Так, в черносотенных изданиях можно встретить подобные высказывания: «болею душой за нашу родину и веру православную, которая находится теперь в таком поприи», «кирхи строят, православные молитвенные дома нет»<sup>10</sup>.

Согласно черносотенным позициям русский человек, обращенный из православия в иную веру, духовно отрывается от России: «Русский человек, совращенный в баптизм или другую секту, перестает быть русским, он ненавидит русского православного человека, не любит русского царя и вешает в своем доме портрет Вильгельма, его Родиной становится Германия, и облик этого русского человека становится немецким»<sup>11</sup>. Как подрыв доминирующего положения Русской православной церкви черносотенными организациями был воспринят закон о свободном переходе из православия и одобре-

<sup>1</sup> Долбилов М. Александр II и русский национализм // Родина. 2014. № 4. С. 43.

<sup>2</sup> См.: Биюшкина Н.И. Победоносцев К.П. Консервативный национализм или умеренный реформизм // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3 (12). С. 62—68.

<sup>3</sup> См.: Полунов А.Ю. К.П. Победоносцев в общественно-политической и духовной жизни России. М., 2010. С. 266.

<sup>4</sup> Победоносцев К.П. Речь в заседании исторического общества // Победоносцев К.П. Избранное / сост., вступ. ст., коммент. А.В. Репникова. М., 2010. С. 193.

<sup>5</sup> Там же. С. 193.

<sup>6</sup> См., например: Победоносцев К.П. Письмо Александру III от 4 октября 1883 г. // Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени / сост. С.А. Роснунова; вступ. ст. А.П. Ланщикова. М., 1993. С. 380—383; Победоносцев К.П. Письмо Александру III от 30 января 1885 г. // Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени / сост. С.А. Роснунова; вступ. ст. А.П. Ланщикова. М., 1993. С. 406—409 и др.

<sup>7</sup> См.: Полунов А.Ю. К.П. Победоносцев в общественно-политической и духовной жизни России: дис. ... д-ра ист. наук. М., 2010. С. 370.

<sup>8</sup> См. там же. С. 266.

<sup>9</sup> См.: Полунов А.Ю. Национальное и религиозное в системе имперского управления: к вопросу о деятельности и политических взглядах К.П. Победоносцева // Государственное управление. Электронный вестник. 2012. № 34. С. 7.

<sup>10</sup> Цит. по: Каптелина О.А. Монархические настроения в российском обществе начала XX века: опыт изучения архивных источников // Историческая и социально-образовательная мысль. 2015. № 1. С. 52.

<sup>11</sup> Цит. по: Размолодин М.Л. Консервативные основы политической проблематики в идеологии черной сотни // Гуманитарные и социальные науки. 2010. № 5. С. 211.

нии внеисповедального состояния 1909 года. «Русское знамя» дало такую характеристику документу, определяя его как губительный для единства страны: «...это первая тропа, пролагающая путь к инновации для легчайшего доступа к православной государственной силе, это первая трещина к разрушению величайшего государства в мире — Православной России»<sup>1</sup>.

Первенство русской народности для черносотенцев, безусловно, означало и первенство русского языка перед любыми другими языками Империи: «Русский язык есть господствующий язык во всех пределах неделимой Российской империи»<sup>2</sup>. Еще одной гарантией государственного единства в области образования называется «Единая Русская государственная школа»<sup>3</sup>.

Черносотенцы были, пожалуй, последними серьезными отечественными политическими организациями, которые открыто выступали за культурные и религиозные ограничения как средства профилактики сепаратизма. Усиливавшийся рост самосознания различных российских народов уже в начале XX века делал такие меры опасными для единства Российского государства. Последующие события революций и Гражданской войны, государственное самоопределение окраин бывшей Империи, последующая федерализация и интернациональная политика советской власти даже деятелей русской эмиграции, значительная часть которых придерживалась националистических взглядов, привели к мысли о неминуемости предоставления народам России права на свободное культурное и религиозное развитие. Профилактика сепаратизма с этого периода и по настоящее время идет по другому пути: культурное самоопределение рассматривается как альтернатива самоопределению политическому, представляющему настоящую опасность для территориальной целостности.

---

<sup>1</sup> Русское знамя. 30 мая. 1909 г. Цит. по: *Размолодин М.Л.* О консервативной сущности черной сотни: монография / под ред. Ю.Ю. Иерусалимского. Ярославль, 2012. С. 124—125.

<sup>2</sup> Программа Союза Михаила Архангела. Цит. по: *Размолодин М.Л.* Русский вопрос в идеологии черной сотни: монография / под ред. Ю.Ю. Иерусалимского. Ярославль, 2013. С. 119; Из обращения к населению Русского Собрания (ноябрь 1905 г.). Там же. С. 118.

<sup>3</sup> См.: *Мошелков Е.* Национальный вопрос в российских революционных разломах XX в. // Вестник Российской нации. 2014. № 3. С. 11.

**С.А. Торопкин**

*Торопкин Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права*

Нижегородская академия МВД России

## **Техника пенсионного обеспечения работников культуры**

Система льготного пенсионного обеспечения всегда являлась важным инструментом социально-экономической политики государства, позволяющим стимулировать развитие определенных отраслей и сфер деятельности<sup>1</sup>. Пенсионное обеспечение является показателем отношения государства к определенным категориям граждан, демонстрирует приоритеты государственной политики. Следует согласиться с тем мнением, что «право социального обеспечения РФ обязано способствовать прогрессу творчества, прежде всего посредством оптимального пенсионирования тех лиц, в чью трудовую функцию творчество включается на юридически обязательных началах»<sup>2</sup>.

Согласно статье 55 Основ законодательства Российской Федерации о культуре пенсионное обеспечение работников организаций культуры производится в соответствии с законодательством Российской Федерации о пенсионном обеспечении. Таким образом, на работников культуры распространяется общий порядок пенсионного обеспечения. При этом законодательство выделяет ряд работников культуры, имеющих право на льготные условия назначения пенсии. Такими специальными субъектами являются работники культуры, осуществляющие творческую деятельность, — так называемые «работники творческих профессий».

Согласно действующему на сегодняшний день Федеральному закону «О страховых пенсиях» страховая пенсия назначается досрочно лицам, осуществлявшим творческую деятельность на сцене в театрах или театрально-зрелищных организациях (в зависимости от характера такой деятельности) не менее 15—30 лет и достигшим возраста 50—55 лет либо независимо от возраста. Данная норма конкретизируется в постановлении Совета Министров РСФСР от 28 августа 1991 года № 447 «Об утверждении списка профессий и должностей работников театров и других театрально-зрелищных предприятий и коллективов, творческая работа которых дает право на пенсию за выслугу лет», которым устанавливается перечень конкретных должностей творческих работников, имеющих право на досрочную пенсию. Данные работники в зависимости от условий назначения пенсии делятся на три группы:

В первую группу входят работники, получающие право на пенсию после 15 лет творческой работы. К ним относятся: артисты балета, театров балета и театров оперы и балета, исполняющие сольные партии; артисты (гимнасты, эквилибристы, акробаты всех наименований, кроме акробатов-эксцентриков) цирков и концертных организаций.

Вторую группу составляют творческие работники, которые могут выйти на пенсию, имея 20 лет соответствующего трудового стажа. Таковыми являются: артисты балета (в том числе балета на льду); артисты — исполнители танцевальных номеров в профессиональных художественных коллективах; артисты театров мимики и жеста; трагисты (артисты, исполняющие роли мальчиков, подростков, девочек); артисты цирков и концертных организаций: акробаты-эксцентрики, мотовелофигуристы, балансеры, наездники, дрессировщики диких зверей, клоуны (коверные), исполняющие номера жанров циркового искусства, дающие право на пенсию за выслугу лет, силовые жонглеры, жонглеры, лилипуты-артисты всех наименований; артистки-вокалистки (солистки) театров оперы и балета, музыкальных и музыкально-драматических театров, концертных организаций, профессиональных художественных коллективов, телевидения и радиовещания, а также борцы, достигшие 50-летнего возраста.

Третьей группе творческих работников пенсия предоставляется при наличии 25-летнего стажа работы в соответствующей должности. В эту группу входят: артисты-вокалисты (солисты) театров оперы и балета, музыкальных и музыкально-драматических театров, концертных организаций, телевидения и радиовещания, оперных студий высших учебных заведений искусств; артисты профессиональных хоровых коллективов, исполняющие сольные партии; артисты, играющие на духовых инструментах (в том числе на старинных духовых народных инструментах) в профессиональных художественных коллективах.

<sup>1</sup> Сомов В.А., Торопкин С.А. Льготное пенсионирование как средство решения социально-экономических проблем Российской империи XIX — начала XX // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 3. С. 115—120.

<sup>2</sup> Васильева Ю.В. Пенсии работникам творческих профессий в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1998. С. 1.

венных коллективах; артисты-кукловоды в театрах кукол; артисты — исполнители трюковых номеров (каскадеры); артисты детских театров и театров юного зрителя; артистки драматических театров, достигшие 50-летнего возраста.

Предоставлением льготных условий выхода на пенсию работникам творческих профессий, на наш взгляд, решаются две основные задачи. Во-первых, государство стимулирует развитие творческой деятельности, предоставляя ее субъектам социальные гарантии. Творческий работник в этом случае может сосредоточить усилия на реализации своего творческого потенциала, зная, что государство обеспечит ему необходимый минимум материальных благ. Во-вторых, льготное пенсионное обеспечение работников творческих профессий необходимо с позиций гуманизма, поскольку отдельные виды творческой деятельности требуют от человека определенного уровня физического развития и становятся невозможными или даже опасными для здоровья человека по достижению определенного возраста. Например, как показывает практика, в профессиональном балете средний возраст танцующей балерины составляет 25—27 лет, редкостью является исполнение сольных партий лицами старше 40 лет. Таким же ярким примером могут служить актеры-трагеды, исполняющие роли мальчиков, подростков, девочек, которые по определению не могут играть эти роли до старости, поэтому государство просто обязано предоставить социальные гарантии тем лицам, кто, посвятив основную часть своей жизни творческой профессии, лишился возможности продолжать профессиональную деятельность в силу возраста.

Поддерживая общую идею законодателя о льготных пенсиях работникам творческих профессий, считаем, что следует подвергнуть критике технику установления соответствующих правил. Главная проблема института пенсионного обеспечения творческих работников состоит в необходимости конкретизации норм закона применительно к конкретным видам творческой деятельности, которые характеризуются многообразием форм. Как известно, феномен конкретизации юридической нормы возникает тогда, когда обнаруживается ее дефектность, ее неадекватность регулируемым общественным отношениям, неточное отражение юридически значимой деятельности<sup>1</sup>.

Первым дефектом техники пенсионного обеспечения творческих работников является недостаточная конкретизация списка лиц, имеющих право на льготное пенсионное обеспечение. Утвержденный еще Советом Министров РСФСР список (постановление Совета Министров РСФСР от 28 августа 1991 г. № 447) органы Пенсионного фонда Российской Федерации рассматривают как исчерпывающий перечень, не допускающий расширительного толкования, однако зачастую в трудовых документах организации наименование должности творческих работников расходятся с данным перечнем. Должность работника может называться не «артист», а «актер», что приводит к отказу в назначении пенсии. В результате большое число творческих работников вынуждены доказывать свое право на пенсию в суде. Благо, что судебная практика в этом случае на стороне работников. Так, Иркутский областной суд, рассматривая гражданское дело по иску Г. к Управлению Пенсионного фонда Российской Федерации (государственное учреждение) в Усть-Ордынском Бурятском округе Иркутской области о признании решения незаконным, включении периода работы в стаж, дающий право на досрочное назначение трудовой пенсии, признании права на назначение досрочной трудовой пенсии, обязал назначить досрочную трудовую пенсию, справедливо поддержав права гражданки Г., которая работала в должности артистки-вокалистки (солистки) в ансамбле «СН» несмотря на то, что подобная должность и наименование учреждения культуры списком не предусмотрены. При этом суд указал, что в качестве правового основания для досрочного назначения трудовой пенсии по старости предусматривается длительное выполнение определенной профессиональной деятельности. Право на досрочное получение пенсии законодатель связывает с работой в определенной сфере деятельности, при осуществлении которой работник подвергается неблагоприятному воздействию различного рода факторов, обусловленных спецификой и характером труда. Таким образом, определяющее значение для возникновения права на досрочную трудовую пенсию имеет характер деятельности работника, а не наименование его должности<sup>2</sup>.

Вторым дефектом техники пенсионного обеспечения творческих работников является требование выполнения работником определенных функций для получения льготной пенсии. Так, право на пенсию после 15 лет работы получают «артисты балета, театров балета и театров оперы и балета, исполняющие сольные партии». Данная норма вызывает массу конфликтов на практике. Зачастую артисты исполняют сольные партии лишь в отдельных постановках, что пенсионные органы используют как повод для отказа в назначении пенсии. Так, например, С.С. работал в Государственном театре драмы и музыкальной комедии в качестве артиста хора и при этом назначался к исполнению ролей (сольных партий) как артист (вокалист) солист в спектаклях. Отказ Пенсионного Фонда в назначении

<sup>1</sup> Баранов В.М. Правотворческая конкретизация: негативный ракурс // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2 (26). С. 10.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Иркутского областного суда от 22 августа 2014 г. по делу № 33-6369/2014 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.10.2015).



льготной пенсии артист вынужден был оспаривать в суде, предоставляя афиши, буклеты и приказы на распределение ролей, а также свидетельские показания<sup>1</sup>.

Получается, что вопрос о назначении досрочной пенсии в этом случае целиком и полностью находится на усмотрении суда, так как понятие «артисты, исполняющие сольные партии» является слишком расплывчатым, размытым. Каково должно быть количество этих сольных партий, с какой периодичностью артист их должен исполнять, — закон не определяет. Решение такого важного вопроса, как для государственного Пенсионного фонда РФ, так и для работника, на практике зависит от наличия таких доказательств, как афиши, буклеты спектаклей, свидетельские показания. Получается, что солист должен хранить афиши и буклеты, чтобы доказать свое право на пенсию. Подобная практика свидетельствует о дефектах существующей техники пенсионного обеспечения.

Третьим недостатком техники пенсионного обеспечения творческих работников является прямое противоречие норм постановления Совета Министров РСФСР № 447, правилам Федерального закона «О страховых пенсиях» в части определения видовой принадлежности назначаемых пенсий. Согласно постановлению Совета Министров творческим работникам творческих профессий должна назначаться «пенсия за выслугу лет», однако Федеральный закон «О страховых пенсиях» вообще не содержит такой разновидности пенсий, как пенсия за выслугу лет. В данном случае согласно нормам Федерального закона назначается пенсия «по старости». Данная проблема возникла из-за того, что ранее работники творческих профессий действительно получали пенсию за выслугу лет согласно закону «О государственных пенсиях в Российской Федерации» 1990 года, который в настоящее время уже утратил силу, однако данное противоречие нельзя, на наш взгляд, решить лишь принятием новой редакции постановления Совета Министров РСФСР, так как действительно правильнее называть пенсии творческих работников именно пенсиями «за выслугу лет», а не пенсиями «по старости». Какая «старость» может быть у творческого работника, получающего пенсию в 30—35 лет?

Хотя логика законодателя по этому вопросу, в общем-то, понятна. Государственная пенсия творческих работников была бы больше, поскольку привязывается к окладу и составляет фиксированную сумму, размер же страховой пенсии зависит от суммы накопленных баллов и может регулироваться Правительством РФ посредством установления стоимости этих баллов. Получается, что государство хотя и не лишает творческих работников гарантий социального обеспечения в виде досрочного выхода на пенсию, но делает такой выход менее привлекательным, уменьшая фактический размер пенсии.

Учитывая перечисленные дефекты техники пенсионного обеспечения работников культуры, можно сделать однозначный вывод о том, что действующее законодательство по данному вопросу нуждается в корректировке. Способом решения существующих противоречий было бы включение в действующую редакцию Федерального закона «О страховых пенсиях» такой разновидности пенсии, как пенсия за выслугу лет. Данная мера позволила бы правильно отразить фактически существующий порядок пенсионирования творческих работников без ущерба для государственного бюджета. Кроме того, список творческих работников, имеющих право на льготные условия пенсионирования, должен быть также включен в Закон. Право на пенсию является важной социальной гарантией работника, который должен четко понимать свои перспективы выхода на пенсию, поэтому установление перечня должностей, дающих право на досрочную пенсию, должно осуществляться посредством федерального закона, а не подзаконного нормативного акта.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Верховного Суда Республики Мордовия от 16 июня 2015 г. по делу № 33-1365/2015 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.10.2015).

**Н.А. Трусов**

*Трусов Николай Александрович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры конституционного и международного права*

Нижегородская академия МВД России

### **Критерий содержания права как проявление идеологем в социокультурном пространстве**

Очевидно, что критерием явления не может быть само явление. Критерий — это всегда нечто внешнее по отношению к самому явлению. Следовательно, критерием содержания права не может выступать само право, но, учитывая социальную природу права, его критерий следует искать в социокультурном пространстве.

Вопрос о критерии содержания права столь же древний, как и само право. Методологическую основу полемики по данному вопросу составляет дискуссия о правопонимании. Нельзя пытаться найти критерий содержания права, не определившись с тем, что, собственно, мы понимаем под правом: сторонники естественного права будут искать свой критерий, все более углубляясь в природу человека и мироздание, позитивисты будут искать свой критерий. В этой связи нам также следует определиться с позицией на правопонимание.

Учитывая известную фразу К. Маркса о том, что критерием истины является практика, полагаем, что именно позитивизм неоднократно показал свою рациональность и состоятельность в становлении и развитии общества. К тому же, так называемое естественное право в принципе непригодно для повседневной практической юридической жизни. Таким образом, правом должна признаваться любая норма, установленная или санкционированная государством, независимо от того, нравится ли она кому-либо или нет. Критика содержания права уместна, а игнорирование правой позиции или нарушение нормы — нет! Но и критика как таковая также нуждается в критерии. Именно наличие четкого критерия и объективность фактического материала в аргументации не позволяют критике трансформироваться в критиканство.

Итак, в юридической практике не должно быть противопоставления права и закона, закон не может быть неправовым. Иное приводит к весьма неблагоприятным последствиям. И. Бентам писал, что «право, противопоставляемое закону, является величайшим врагом разума и самым страшным разрушителем правительства... Вместо того чтобы обсуждать законы по их последствиям, вместо того чтобы определить, хороши они или дурны, эти фанатики рассматривают их в отношении к этому мнимому естественному праву, то есть они заменяют суждения опыта всеми химерами своего воображения»<sup>1</sup>.

Противопоставление права и закона или, как еще говорят, теория «правового и неправового закона», выступает основой для теоретического «оправдания» революций, переворотов, совершаемых как бы народными массами. Это все так называемые цветные (например, «оранжевая» в Украине) и «цветочные» (например, «роз» в Грузии) революции последнего времени. В свое время беда не обошла и нашу страну.

Вот как описывает события осени 1993 года в России (разгон парламента, расстрел Белого дома, пролитая кровь) Н.И. Матузов: «Накануне этих событий в прессе усиленно развенчивались такие понятия, как «формальная законность», «конституционность», «правопорядок», «парламентаризм» и даже принципы правового государства, которые тогда сильно кое-кому мешали. Правом были объявлены «демократические ценности» и некие абстрактные идеалы свободы и справедливости, то есть, по меткому замечанию французского ученого-юриста П. Сандеуара, «собрание норм «доброй воли», которые можно соблюдать или игнорировать в соответствии с личным желанием»<sup>2</sup>. Вооруженный таким пониманием права Ельцин и пошел на штурм демократически избранного, законного, но «нехорошего» парламента.

В его печально знаменитом Указе № 1400 от 21 сентября 1993 года говорилось: «...существуют более высокие ценности, нежели формальное следование противоречивым юридическим нормам, изданным законодательной властью». Этот тезис затем был перенесен в первое президентское Послание Федеральному Собранию: «...критерием правовой оценки любого политика, любой организации, государственного института должны стать демократические ценности». Как видим, не закон и даже не право

---

<sup>1</sup> История политических и правовых учений: учебник / под ред. О.Э. Лейста. М., 1997. С. 344.

<sup>2</sup> Сандеуар П. Введение в право / пер. с фр. М., 1994. С. 63.

(пусть даже «неписанное»), а вообще *неюридический критерий*. Это была голая, волюнтаристская политика. Все ломалось «через колено». Право в любой его интерпретации терпело фиаско»<sup>1</sup>.

В.Н. Кудрявцев писал, что деятельность парламента была прекращена вопреки тексту Конституции. «И здесь сразу возник острый политический вопрос о расхождении закона и права. Можно ли юридически оправдать действия Президента? Новая теория быстро нашла выход: Конституция — это «плохой закон» и есть некое хорошее, подлинное, право, которое стоит выше всяких законов. Понятно, что политическая ситуация была тогда экстремальной. <...> Но допустимо ли в такой ситуации сослаться на «интуитивное», «высшее», «справедливое» право, которое не выражено и не закреплено нигде, и противопоставлять его имевшимся законам? Думается, что такие ссылки недопустимы. ...Если сегодня можно отложить в сторону Конституцию, то завтра — Уголовный кодекс»<sup>2</sup>.

Но если в практической плоскости применение концепций естественного права влечет за собой, как было показано, весьма существенные негативные социальные последствия, то в теоретическом аспекте применение все тех же концепций является чрезвычайно полезным и ценным. Еще в середине прошлого века И.А. Ильин писал: «Основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям данного времени... Положительное право есть целесообразная форма поддержания естественного права»<sup>3</sup>.

Таким образом, так называемое «высшее право», «право с большой буквы», «естественное право» во всех его проявлениях следует рассматривать как мерило реального позитивного права, с помощью которого осуществляется регулирование и охрана общественных отношений<sup>4</sup>. Можно и нужно говорить о том, что право (закон) не соответствует чьим-либо представлениям о справедливости, морали, должном, нужном, полезном, каким-либо ценностям, идеалам и т. п. При этом, еще раз отметим, любые соображения о том, что «идеальное», «истинное», «справедливое» право выступает критерием «несовершенного» позитивного закона, ни при каких обстоятельствах не могут служить теоретическим оправданием нарушений законности<sup>5</sup>.

Основными элементами содержания естественного права выступают ценности и идеалы. В основе указанных элементов лежит идея — форма отражения внешнего мира, включающая в себя сознание цели и перспективы его дальнейшего познания и практического преобразования. По содержанию идея в зависимости от степени ее зрелости может выражаться и как представление, и как понятие, и как теория<sup>6</sup>.

Зарождение идеи в сознании человека детерминировано как субъективными причинами, связанными с особенностями человеческой психики и мышления, так и объективными, связанными с практикой (опытом) человека по познанию объектов и закономерностей внешнего мира. Для того, чтобы претвориться в действительность, идея должна получить признание среди других членов общества. Чем больше членов общества признают идею, тем мощнее потенциал ее влияния на практическую сферу. И только «овладев массами», она может стать материальной силой. Главной детерминантой таких действий является его уверенность в правильности, истинности, справедливости, пользе преобразований и идеи в целом. Причем сам предмет преобразования отражается в идее в аспекте идеала, то есть не только таким, как он есть, но и каким должен быть.

Получив общественное признание, идея, или идеал, становится ценностью. Ценность — термин, широко используемый в научной литературе для указания на человеческое, социальное и культурное значение определенных явлений действительности. Тем не менее, как отмечает В.И. Крусс, даже в сфере философских представлений о ценностях общая ситуация крайне разноречива<sup>7</sup>. Одни ученые определяют ценность как значимость предмета. Другие — относят к ценностям лишь высшие общественные идеалы. Третий подход объединяет исходные требования первых двух<sup>8</sup>. Например, В.П. Тугаринов определяет ценности как «предметы, явления их свойства, которые нужны (необходимы, полезны, приятны и проч.) людям определенного общества или класса и отдельной личности в качестве средства удовлетворения их потребностей и интересов, а также — идеи и побуждения в качестве нормы, цели или идеала»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 364.

<sup>2</sup> Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 4—5.

<sup>3</sup> Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1956. С. 58.

<sup>4</sup> См. подробнее: Толстик В.А., Трусов Н.А. Понятие содержания права // Государство и право. 2014. № 6. С. 5—13.

<sup>5</sup> См.: Вопленко Н.Н. Сущность, принцип и функции права. Волгоград, 1998. С. 8.

<sup>6</sup> См.: Философская энциклопедия. М., 2006. С. 5302.

<sup>7</sup> См.: Крусс В.И. Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 2. С. 8.

<sup>8</sup> См.: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19.

<sup>9</sup> Тугаринов В.П. Теория ценностей в марксизме. М., 1968. С. 11.

Мы разделяем позицию Д.А. Леонтьева, согласно которой ценность следует соотносить с тремя группами явлений, а следовательно, и говорить «о трех формах существования ценностей, переходящих одна в другую: 1) общественных идеалах — выработанных общественным сознанием и присутствующих в нем обобщенных представлений о совершенстве в различных сферах общественной жизни; 2) предметном воплощении этих идеалов в деяниях или произведениях конкретных людей и 3) мотивационных структурах личности («моделях должного»), побуждающих ее к предметному воплощению в своей деятельности общественных ценностных идеалов»<sup>1</sup>.

Ценность явления определяется его вовлеченностью в сферу человеческой жизнедеятельности, интересов и потребностей, социальных отношений. По отношению к человеку ценности служат объектами его интересов, а для его сознания выполняют роль повседневных ориентиров в предметной и социальной действительности, обозначений его различных практических отношений к окружающим предметам и явлениям. Наиболее значимые и распространенные в обществе ценности приобретают форму идеалов, своеобразных образцов совершенства<sup>2</sup>. Все они в своей совокупности и выступают критерием содержания права.

Для достижения стабилизации общественной жизни и общественного спокойствия государству необходимо как минимум облечь в правовую форму некий набор ценностей и идеалов, которые на данном конкретном этапе развития общества рассматриваются как базовые, доминирующие, господствующие, однако в силу того, что убеждения людей, их представления о той или иной ценности довольно часто, а нередко и весьма существенно различаются, следует признать, что абсолютного критерия содержания права нет и быть не может. Этот вывод подтверждается всякий раз, когда с позиций того или иного принципа или ценности пытаются оценить какую-либо конкретную ситуацию. Так, можно много и долго рассуждать о справедливости. И пока мы будем делать это абстрактно, особых разногласий не будет. Стоит приложить данный принцип, например, к конкретной ситуации с оплатой труда, оценки тут же станут противоречивыми. Возьмем любую проблему: смертная казнь, заработная плата, налогообложение, тарифы на коммунальные услуги и т. п. — ни по одному вопросу мы не обнаружим единства мнений в обществе<sup>3</sup>.

Совокупность признаваемых и разделяемых личностью ценностей составляет его ценностную систему и определяет его ценностную ориентацию. Абсолютно одинаковых ценностных систем у людей не бывает, так как у каждого свой жизненный опыт, свои особенности восприятия действительности, что не исключает наличия в обществе определенного рода доминирующих ценностей, то есть таких ценностей, которые были получены в результате опыта, пережитого сообществом, общей историей и которые на данном конкретном этапе развития общества являются общезначимыми. Общезначимые ценности, признаваемые и разделяемые людьми, играют интегрирующую функцию в данном конкретном обществе на данном конкретном этапе его исторического развития на данной конкретной территории.

Каждая исторически конкретная общественная форма может характеризоваться специфическим набором и иерархией ценностей и идеалов, система которых выступает в качестве наиболее высокого уровня социальной регуляции. В ней зафиксированы те критерии социально признанного (данного обществом и социальной группой), на основе которых разворачиваются более конкретные и специализированные системы нормативного контроля, соответствующие общественные институты и сами целенаправленные действия людей — как индивидуальные, так и коллективные. При этом нельзя забывать о том, что ценности в общественной жизни и в общественном сознании меняются в ходе истории. Как верно заметил О.В. Мартышин, «ценности не вечны. На протяжении веков и тысячелетий их набор и характер неоднократно менялся. Часть ценностей устаревала и отходила в прошлое, другие переосмысливались, третьи возникали впервые»<sup>4</sup>.

Учитывая вышесказанное, можно заключить, что проблема определения критерия содержания права априори не может быть простой. В силу указанных объективных и субъективных причин вряд ли возможно выработать единый критерий содержания права. По меньшей мере, найдутся люди, группа людей, которые разделяют иной набор (систему) ценностей и идеалов. Доминирующие на данном этапе развития общества ценности следует рассматривать как систему абстрактных ориентиров, степень воплощения которых в правовое содержание предопределяется реальным раскладом сил в обществе. Чем точнее и полнее содержание права будет отражать ценности и идеалы, разделяемые максимально широким кругом социальных субъектов, тем нормы права будут эффективнее реализовываться, а эффективность действия права будет возрастать.

Однако в контексте настоящей работы большее значение имеет вопрос о том, какие факторы оказывают влияние или детерминируют изменение критерия содержания права. Очевидно, что фор-

<sup>1</sup> Леонтьев Д.А. Ценности и ценностные представления. URL: <http://psychology.net.ru/articles/content/1099134699.html>

<sup>2</sup> См.: Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права: монография. Н. Новгород, 2008. С. 44.

<sup>3</sup> См. подробнее: Там же. С. 20—23.

<sup>4</sup> Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 7.

мирование системы ценностных ориентаций личности и иного социального субъекта происходит под совокупным воздействием множества факторов. По мнению О.Э. Лейста, содержание идеалов определяется не только различными интересами социальных общностей, но и «религиозными мотивами, нравственными нормами, идеями гуманизма, патриотизма и другими идеологическими построениями»<sup>1</sup>. Можно выделить целый ряд факторов, которые оказывают активное влияние на результат оценки и формируют иерархию ценностных убеждений и идеалов. Это: 1) обычаи и традиции, которые сложились в обществе на определенном этапе его развития; 2) менталитет народа и (или) нации; 3) идеологическая политика государства; 4) экономическая, политическая и социальная ситуация в стране; 5) воспитание и социализация человека; 6) социальный статус субъекта; 7) его потребности и интересы (включая конкретную жизненную ситуацию); 8) психофизиологические особенности субъекта и некоторые иные<sup>2</sup>.

Процесс формирования системы ценностных ориентаций достаточно динамичен и в значительной степени определяется существующими в социокультурном пространстве идеологемами, направляющими воззрения людей в строго определенное ценностно-смысловое русло. Идеологема присутствует в философии, политике, науке, искусстве, педагогике, морали, праве. Они представляют собой жесткие нормативные структуры, ограничивающие границы смыслового восприятия конкретными ценностными ориентирами, в связи с чем идеологема в общей системе факторов играет подавляющую роль.

Это, в частности, понимал Николай I. После разгрома восстания декабристов император постарался сделать все для того, чтобы подобное никогда более не повторилось. Он осознал, что прежде всего необходимо взять под контроль общественную жизнь с тем, чтобы, во-первых, на ранней стадии отслеживать вредные для государства идеи и нейтрализовывать их носителей, а во-вторых, внедрять в общественное сознание идеи, способные, с точки зрения власти, укрепить стабильность в государстве.

Одних репрессивных мер было недостаточно для того, чтобы удержать общество под контролем, необходимо было некое идеологическое обоснование. Этим обоснованием стала так называемая «теория официальной народности», окончательно оформленная в 1833 году министром народного просвещения графом С.С. Уваровым. В своем письме Николаю I он писал, что «образованность» явилась основной причиной «грозных общественных бурь, потрясающих Европу». Но то касалось Европы, то была европейская образованность. В России же «порядок вещей устоял под натиском этих понятий, потому что опирался на неведомые для Европы самобытные начала: Православие, Самодержавие и Народность». До сих пор, по мнению Уварова, эти начала проявлялись в России бессознательно, инстинктивно. Нужно было сознательно положить их в основу всех сторон русской жизни<sup>3</sup>.

В.И. Ленин, чтобы обосновать коммунистическую мораль и построение коммунистического общества, подверг глубокой критике характер экономических и идеологических отношений при капитализме. Он показал, что коммунисты не отрицают мораль, нравственность, а отрицают лишь нравственность, проповедуемую буржуазией, выводимую из велений бога, из идеалистических фраз<sup>4</sup>.

Реакционные воззрения одного из идеологов немецкого фашизма А. Боймлера, назначенного в 1933 году профессором политической педагогики в Берлинском университете, сложились под влиянием идей Ф. Ницше. Боймлер является автором сочинений «Ницше как политический воспитатель» (1935) и «Политика и воспитание» (1943), в которых пытался придать академическую форму человеконенавистническим идеям фашизма. Для этого Боймлер подвергал критике наследие классической немецкой философии в трудах по эстетике (*Aesthetik*, 1933)<sup>5</sup>.

В настоящее время мы являемся свидетелями процесса ломки идеологических стереотипов, замены идеологических ориентиров и приоритетов в странах Балтии, Европы и в Украине. В этом смысле интерес представляет статья под названием «Европа теряет ценности», в которой эксперт германского совета по внешней политике А. Рар анализирует ситуацию, которая начала складываться после событий 11 сентября 2001 года в США. В частности, если до 11 сентября Евросоюз стремился всячески избежать открытых конфликтов, примирив европейскую цивилизацию с исламом, предоставив ему такие же права в западном обществе, какие имеют христианские религии, то после соответствующих событий стало ясно, что радикальный ислам угрожает европейским ценностям. А. Рар замечает: «После 11 сентября 2001 года мы все чаще наблюдаем сильное ослабление европейских цивилизационных ценностей. И ключ к решению этой проблемы Запад пока найти не в состоянии»<sup>6</sup>. В ре-

<sup>1</sup> Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 44.

<sup>2</sup> См.: Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права: монография. Н. Новгород, 2008. С. 100.

<sup>3</sup> См.: Общественная мысль и идейная борьба в 30—50 гг. XIX века. «Теория официальной народности». URL: [http://www.rusempire.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=35](http://www.rusempire.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=35)

<sup>4</sup> См.: Философская энциклопедия: в 5 т. Т. 2. С. 148.

<sup>5</sup> См. там же. Т. 1. С. 180.

<sup>6</sup> Поварич П. Европа теряет ценности // Российская газета. 2006. 12 сентября.

зультате Европа сегодня имеет тотальный подъем шовинизма и национализма, увеличение контингента и усиление вооруженных сил, закрытые границы, разрешение судебных дел на основе не закона, а Корана, запрет на показ спектаклей, где наряду с пародией на других богов есть пародия на Аллаха, да и вообще запрет всяческих карикатур, где так или иначе есть намек на ислам.

Особенно трагичная ситуация в Украине. В ее социокультурном пространстве ведутся бурные и ожесточенные информационная и идеологическая «войны», происходит столкновение разных, порой противоположных идеологем и даже мифологем (например, «о великих украх»). Одним из основных способов убеждения своих граждан, склонения мирового сообщества к сочувствию является снижение, осмеяние, «развенчание» идеологии советского прошлого, роли России и русского народа в становлении украинской государственности. Основным средством, с одной стороны, и главным объектом ценностно-ориентационного осмысления — с другой, становится идеологическая ложь. «Обработке» подвергаются опорные идеологические конструкции еще недавно официального языка украинской власти (период Януковича и его команды). Все это ведет к весьма быстрой трансформации критерия содержания права. Последствия происходящих процессов всем известны.

В заключение подчеркнем, что формирование у отдельного человека, общности людей и народа в целом определенной мировоззренческой позиции и идеологических установок — процесс довольно длительный, сложный и зависит, как было показано, от множества факторов, подавляющую роль в системе которых играют идеологемы. Учитывая сложившуюся геополитическую обстановку, следует добиться такого положения, когда в социокультурном пространстве России в разных вариациях существовали бы идеологические конструкты, укрепляющие в народном сознании идеи величия державы, ее исторической миссии, истинности, справедливости, правоты ее религий и т. п. Это позволит сдерживать неконтролируемую динамику изменения критерия содержания российского права.

**А.В. Червяковский**

*Червяковский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства*

Омская академия МВД России

**Вопросы официального опубликования  
нормативных правовых актов на нескольких языках  
(юридико-культурологический аспект)**

Необходимым условием развития правового государства и гражданского общества является правовая осведомленность должностных лиц и граждан, наличие у них достаточных знаний о правах, обязанностях, существующих запретах, закрепленных в нормах права. Источником таких знаний является правовая информация.

Официальное опубликование нормативных правовых актов в Российской Федерации обычно осуществляется на русском языке. В то же время нередко возникают ситуации, когда некоторые нормативные правовые акты не только желательно, но и даже необходимо публиковать на нескольких языках. Потребность в такой публикации возникает не только в отношении международных правовых актов, но и относительно актов субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Учитывая особенности России как федеративного государства, в котором проживают различные народы, следует определиться с процедурой официального опубликования законов не только на русском языке, но и на других языках народов России, особенно если речь идет о местах компактного проживания этих народов.

В российской юридической науке неоднозначно решался вопрос о публикации на нескольких языках. Большой интерес вызывает работа М.Я. Лазерсона «Национальность и государственный строй», подготовленная им в 1917 году<sup>1</sup>. В третьей главе ученый анализирует опыт законодательного регулирования употребления языков в дореволюционной России, а также в других европейских государствах в тот период. «Излишне говорить о том, какое громадное значение имеет во многонациональном государстве опубликование общегосударственных законов на языках, понятных населению. Заметим только, что в обстановке такого государства общее правило — «никто не может отговариваться неведением закона, на котором зиждется всякий правопорядок» — превращается в полный абсурд, если законы эти не издаются на языках населения; ибо, если в однонациональном государстве неведение закона *ignorantia juris* фактически возможно, если гражданин государства фактически может не знать закона, то гражданин-«иноплеменник» многонационального государства не может знать закона, если он не располагает знанием государственного языка»<sup>2</sup>. М.Я. Лазерсон справедливо полагал, что в отличие от Бельгии или Швейцарии официально опубликовать российские законы в одном сборнике на языках народов, проживающих на территории государства, будет делом «технически невозможным»<sup>3</sup>. В то же время ученый не отказывался от идеи публикации законов не только на русском языке, но и на языках других народов. Он полагал, что тяжесть издания законов на таких языках «должна быть переложена на плечи местных государственных органов, кои в местных официальных изданиях (губернских, областных и проч. ведомостях) опубликовывают общегосударственные законы на местных языках»<sup>4</sup>.

Б.Д. Плетнев в 1922 году анализирует проект постановления Временного правительства о местных языках и ссылается на работу М.Я. Лазерсона. Б.Д. Плетнев обращается к опыту других государств, в которых используются несколько языков для официального опубликования правовых актов, и приходит к выводу, что «во всех перечисленных государствах в законодательном порядке устанавливается перечень тех языков, на которых опубликовываются их законы»<sup>5</sup>. Такой опыт к России, по мнению ученого, применить нельзя. При многонациональном составе России аутентичным должен быть признан только текст нормативного правового акта, опубликованный на русском языке. При этом

---

<sup>1</sup> Лазерсон М.Я. Национальность и государственный строй (Юридико-политические очерки). Пг., 1918. Электронная версия размещена на портале Электронной библиотеки «Научное наследие России». URL: <http://e-heritage.ru/ras/view/publication/general.html?id=47651700> (дата обращения: 23.08.2015).

<sup>2</sup> Там же. С. 154.

<sup>3</sup> Там же. С. 154—155.

<sup>4</sup> Там же. С. 155.

<sup>5</sup> Плетнев Б.Д. Законодательство о языках в многонациональном государстве // Право и Жизнь. М., 1922. Книга 2 (Июль). С. 55.

он подчеркивает, что общегосударственный язык является «одним из факторов, при помощи которого достигается единство и целостность этого государства»<sup>1</sup>.

Однако данная позиция не была общепринятой в советский период. Наличие публикаций не только на русском языке, но и на других языках советскими юристами<sup>2</sup> обосновывалось в том числе и обращениями к трудам В.И. Ленина. В написанной им в апреле — мае 1917 года работе «Материалы по пересмотру партийной программы» указывалось: «В § 8-м последнее предложение изложить так: Введение родного языка во всех местных общественных и государственных учреждениях; отмену обязательного государственного языка»<sup>3</sup>.

Зарубежный опыт, как исторический, так и современный, свидетельствует нам о том, что официальное опубликование законов государства может осуществляться не только на одном языке, но и на других языках государства. Конституционный акт 1982 года Канады английский и французский язык закрепляет в качестве официальных языков. В соответствии со статьей 18 данного документа законы, архивные материалы, отчеты и протоколы заседаний Парламента печатаются и публикуются на английском и французском языках и обе редакции имеют одинаковую официальную силу. Официальный орган Канады *Canada Gazette* издается еженедельно на английском и французском языках.

В соответствии с § 79 Конституцией Финляндии законы данного государства принимаются и публикуются на шведском и финском языках.

В Республике Кипр официальными языками являются греческий и турецкий. В соответствии со статьей 3 Конституции «законодательные, исполнительные и административные акты и документы составляются на обоих официальных языках, а если положения Конституции определенно требуют их опубликования, то они публикуются в официальной газете Республики на обоих официальных языках».

В Ирландии существует два официальных языка — ирландский и английский. Конституция данного государства устанавливает требования к официальной публикации законов на этих языках. В соответствии со статьей 25 Конституции Ирландии, если законопроект был принят на обоих официальных языках, то Президент должен подписать текст законопроекта на каждом из этих языков. Когда Президент подписывает текст только на одном из официальных языков, должен быть сделан официальный перевод этого текста на другой официальный язык. После подписания Президент осуществляет промульгацию закона путем опубликования «по его указанию сообщения в *Iris Oifigiúil*, уведомляющего, что законопроект стал законом».

Р.А. Шепенко описывает опыт принятия и толкования нормативных правовых актов на двух языках в Гонконге<sup>4</sup>. Ордонансом от 15 февраля 1974 года (Сар 5) «Об официальных языках» английский и китайский языки были провозглашены официальными языками Гонконга. С 16 июля 1985 года Исполнительный совет начал публиковать китайские версии статутного права Гонконга. Вскоре были дополнены с целью принятия законодательства на английском и китайском языках. Это произошло 26 марта 1987 года после внесения изменений в Ордонанс «Об официальных языках» и Ордонанс от 31 декабря 1966 года (Сар 1) «Об интерпретации и общей оговорке». В статье 4 (п. 1) Ордонанса «Об официальных языках» было закреплено, что все ордонансы должны приниматься и опубликовываться на двух официальных языках. В течение 18 месяцев после внесения изменений в Ордонанс «Об официальных языках» проводилась работа по переходу на два «юридических языка». Первым двуязычным ордонансом стал Ордонанс от 1 мая 1989 года (Сар. 24) «О ценных бумагах и срочных контрактах». Ордонанс «Об интерпретации и общей оговорке» (ст. 10В (п. 2)) устанавливает, что положения статута имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте. Оба текста используются для изложения одной информации в свойственном каждому из них стилю. Они образуют один закон, но в нем используются два способа выражения одного значения. Слова и выражения на одном языке имеют ту же юридическую силу, что и аналог на другом языке.

Большой опыт официального опубликования накоплен в государствах СНГ. Так, статья 36 Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-І «О нормативных правовых актах» устанавливает, что нормативные правовые акты должны публиковаться в периодических печатных изданиях на государственном и русском языках одновременно.

Согласно статье 2 Закона Республики Молдова от 1 апреля 2004 года № 92-ХV «О порядке опубликования, повторного опубликования нормативных актов и внесения поправок в них» все нормативные акты Правительства и других органов центрального публичного управления публикуются под ответственность их руководителей в Официальном мониторе Республики Молдова, издаваемом Госу-

<sup>1</sup> Плетнев Б.Д. Законодательство о языках в многонациональном государстве // Право и Жизнь. М., 1922. Книга 2 (Июль). С. 55—56.

<sup>2</sup> Опубликование нормативных актов / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1978. С. 109.

<sup>3</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 32. С. 142.

<sup>4</sup> Шепенко Р.А. Понятие «двуязычное законодательство»: юридическое толкование в Гонконге // СПС «КонсультантПлюс».



дарственным информационным агентством «Moldpres», и в Государственном регистре юридических актов Республики Молдова на молдавском языке с переводом на русский язык и другие языки в соответствии с законодательством.

В соответствии со статьей 25 Закона Республики Узбекистан от 14 декабря 2000 года № 160-II «О нормативно-правовых актах» официальными источниками опубликования законов Республики Узбекистан, постановлений палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, указов Президента Республики Узбекистан являются «Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан», «Собрание законодательства Республики Узбекистан», газеты «Халк сузи» и «Народное слово». Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан являются официальным изданием, публикующим законы, постановления палат Парламента и указы Президента Республики Узбекистан. Выходят периодичностью 12 раз в год на узбекском и русском языках. «Собрание законодательства Республики Узбекистан» выходит еженедельно на узбекском и русском языках, периодичностью 52 номера в год. Газета «Халк сузи» издается на узбекском, и «Народное слово» — на русском языках<sup>1</sup>.

Статья 17 Конституции Республики Беларусь устанавливает, что в Беларуси государственными языками являются белорусский и русский языки. В соответствии со статьей 62 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» официальное опубликование нормативных правовых актов осуществляется на том государственном языке, на котором они приняты (изданы). Официальное опубликование нормативного правового акта на других языках допускается только при наличии его официального перевода на соответствующий язык, утвержденного соответствующим государственным органом (должностным лицом) в порядке, установленном для принятия (издания) этого акта.

В России до 1917 года нормативные правовые акты общегосударственного характера публиковались на русском языке. В то же время необходимо отметить, что местное законодательство национальных регионов Российской империи издавалось на языках проживающего населения. Так, текущее законодательство в Великом княжестве Финляндском печаталось с 1808 года на шведском, финском или русском языках<sup>2</sup>. В Царстве Польском практиковалось издание узаконений параллельно на русском и польском языках<sup>3</sup>. Под руководством Сената осуществлялся перевод источников местного права на русский язык.

После Февральской революции 1917 года обсуждались предложения о публикации нормативных правовых актов на нескольких языках. Так, К.П. Крамарж в 1917 году в подготовленный им проект «Основ Конституции Российского государства» включил следующие положения:

«50. Русский язык является языком государственным. Общие законы публикуются на русском языке в общем государственном сборнике законов и на русском языке с переводом на местный в собраниях законов местных.

51. Областные законы публикуются на языках, допускаемых в заседаниях областных сеймов и на русском языке.

52. Подлинником считается русский текст в общих законах; в областных — местные и русский»<sup>4</sup>.

Ранее упоминаемые предложения М.Я. Лазерсона нашли отражение в проекте постановления Временного Правительства об употреблении местных языков в органах управления и самоуправления и местных судебных учреждениях. В § 1 проекта указывалось «Общегосударственные законы опубликовываются по их вступлении в силу местными правительственными или заменяющими их автономными учреждениями в местных официальных изданиях на всех языках, кои установлены в делопроизводстве органов управления, самоуправления или суда данной местности. При возникновении разночтений в толковании общегосударственных законов бесспорным текстом признается русский, как общегосударственный»<sup>5</sup>.

Опубликование важнейших нормативных актов на языках союзных республик было введено сразу после образования СССР. В статье 13 Договора об образовании СССР от 30 декабря 1922 года впервые было закреплено положение, что декреты и постановления ЦИК и Совнаркома СССР печатаются на языках, общеупотребительных в союзных республиках. Статья 34 Конституции СССР 1923 года предусматривала, что декреты и постановления Центрального Исполнительного Комитета, его Президиума и Совета Народных Комиссаров Союза С.С.Р. печатаются на языках, общеупотребительных в союзных республиках (русский, украинский, белорусский, грузинский, армянский, тюрко-татарский)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Органы официального опубликования документов Узбекистана // Законодательство Узбекистана. URL: <http://www.uz.spinform.ru> (дата обращения: 06.10.2015).

<sup>2</sup> Кодан С.В., Февралев С.А. Местное право национальных регионов в Российской империи (вторая половина XVII — начало XX в.). М., 2014. С. 132—133.

<sup>3</sup> Там же. С. 217.

<sup>4</sup> Смыкалин А.С. Историко-сравнительный анализ проекта конституции Российской Демократической Федеративной Республики 1917 г. и ныне действующей Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 2014. № 1. С. 106.

<sup>5</sup> Лазерсон М.Я. Национальность и государственный строй (Юридико-политические очерки). Пг., 1918. С. 182.

<sup>6</sup> СУ РСФСР. 1923. № 81, ст. 782.

С принятием поправки к данной статье в 1931 году круг языков, на которых печатаются декреты и постановления ЦИК и Совнаркома СССР, был расширен, включены были азербайджанский, узбекский, туркменский и таджикский (фарси) языки. В постановлении ЦИК СССР, СНК СССР от 22 августа 1924 года «О порядке опубликования законов и распоряжений Правительства Союза ССР» говорится: «Все декреты и постановления Центрального Исполнительного Комитета, его Президиума, Совета Народных Комиссаров и Совета Труда и Оборона Союза ССР, за исключением перечисленных в статье 2 настоящего Постановления, подлежат опубликованию в «Собрании законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза ССР» причем постановления законодательного характера публикуются в 1 отделе, а прочие постановления — во 2 отделе упомянутого «Собрания». Примечание 1 отдел «Собрания законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза ССР» печатается на шести языках, указанных в статье 34 Конституции Союза ССР»<sup>1</sup>.

В статье 40 Конституции СССР 1936 года указывалось, что законы, принятые Верховным Советом СССР, публикуются на языках союзных республик за подписями председателя и секретаря Президиума Верховного Совета СССР.

В статье 116 Конституции СССР 1977 года содержится положение, что законы СССР, постановления и иные акты Верховного Совета СССР публикуются на языках союзных республик. Проекты республиканских законов обычно готовились или на русском языке или на языке союзных республик, а затем еще до утверждения на сессии Верховного Совета переводились на другой язык<sup>2</sup>. Законы автономных республик в соответствии с конституциями этих республик публиковались на русском языке, а также на одном или нескольких национальных языках этих республик. В то же время следует иметь в виду, что в советский период все нормативные правовые акты, предназначенные для публикации, публиковались и на русском языке.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык. Кроме того, статья 68 Конституции РФ предоставляет республикам в составе Российской Федерации право устанавливать свои государственные языки. Статья 3 Федерального закона от 1 июня 2005 года № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»<sup>3</sup> устанавливает, что государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию при официальном опубликовании законов и иных нормативных правовых актов. Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания Российской Федерации, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации официально публикуются на государственном языке Российской Федерации.

Часть 5 статьи 8 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>4</sup> закрепляет обязанность государственных органов и органов местного самоуправления обеспечивать доступ к информации о своей деятельности на русском языке и государственном языке соответствующей республики в составе Российской Федерации.

Статья 3 Закона РФ от 25 октября 1991 года № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации»<sup>5</sup> устанавливает, что государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык, республики вправе устанавливать в соответствии с Конституцией Российской Федерации свои государственные языки. Статья 13 Закона «О языках народов Российской Федерации» говорит о возможности официального опубликования нормативных правовых актов республик в составе Российской Федерации на государственных языках субъектов Российской Федерации. Часть 2 статьи 13 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» предусматривает официальную публикацию законов и иные нормативные правовые акты краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов на государственном языке Российской Федерации. В то же время в необходимых случаях закон допускает возможность публикации (не являющейся официальной) на языках народов Российской Федерации.

Следует отметить, что в первоначальном варианте Закон Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» предусматривал возможность официального опубликования на нескольких языках не только законов республик, входящих в состав Российской Федерации, но и публикацию федеральных законов. Статья 12 Закона гласила: «Тексты законов РСФСР и других правовых актов, принятых съездами народных депутатов РСФСР, Верховным Советом РСФСР, Президиумом, Советом Республики, Советом Национальностей Верховного Совета РСФСР, Президентом РСФСР, публикуются на государственном языке РСФСР и государственных языках республик в составе

<sup>1</sup> Собрание законодательства СССР. 1924. № 7, ст. 71.

<sup>2</sup> Научные основы советского правотворчества / отв. ред. Р.О. Халфина. М., 1981. С. 304.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2005. № 23, ст. 2199.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448.

<sup>5</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 50, ст. 1740.

РСФСР, имеют официальный характер и равную юридическую силу». Положение статьи 13 Закона также отличалось от действующей в настоящее время редакции. Данная статья предусматривала, что «тексты законов и других правовых актов, принятых законодательными органами республик в составе РСФСР, публикуются на их государственных языках и на государственном языке РСФСР в соответствии с законодательством РСФСР и республик в составе РСФСР, имеют официальный характер и равную юридическую силу». Второй части статьи 13 не было в первоначально принятой и вступившей в силу с 12 декабря 1991 года редакции Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации». Действующая редакция статей 12 и 13 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» связана с принятием и вступлением в силу Федерального закона от 24 июля 1998 года № 126-ФЗ<sup>1</sup>.

В законодательстве ряда республик, входящих в состав Российской Федерации, официальное опубликование законов предусматривается как на русском, так и на других государственных языках. Статья 1 Закона Карачаево-Черкесской Республики от 14 июня 1996 года № 104-XXII «О языках народов Карачаево-Черкесской Республики» признает государственными языками в Карачаево-Черкесской Республике абазинский, карачаевский, ногайский, русский и черкесский. В соответствии со статьей 11 данного закона тексты законов Карачаево-Черкесской Республики и других правовых актов, принятых органами государственной власти республики, публикуются на государственных языках Карачаево-Черкесской Республики. В Законе Республики Ингушетия от 16 августа 1996 года № 12-РЗ «О государственных языках Республики Ингушетия» указывается, что ингушский и русский языки имеют статус государственных языков. Тексты законов Республики Ингушетия и других правовых актов, принятых Народным Собранием Республики Ингушетия, Главой Республики Ингушетия, Правительством Республики Ингушетия, публикуются на обоих государственных языках и имеют равную юридическую силу.

Закон Республики Хакасия от 20 октября 1992 года № 11 «О языках народов Республики Хакасия» предусматривает, что законы наряду с официальным опубликованием на государственном языке Российской Федерации могут официально публиковаться на хакасском языке. Возможность публикации на карельском, вепсском и финском языках предусмотрена Законом Республики Карелия от 19 марта 2004 года № 759-ЗРК «О государственной поддержке карельского, вепсского и финского языков в Республике Карелия».

Законом Республики Калмыкия от 27 октября 1999 года № 30-II-3 (в ред. Закона РК от 26 декабря 2006 г. № 323-III-3) «О языках народов Республики Калмыкия» установлено, что тексты законов Республики Калмыкия и других нормативных правовых актов, принятых Народным Хуралом (Парламентом) Республики Калмыкия, правительством Республики Калмыкия, Главой Республики Калмыкия публикуются в соответствующих периодических изданиях на государственных языках Республики Калмыкия.

В соответствии со статьей 11 Закона Республики Татарстан от 8 июля 1992 года № 1560-XII «О языках народов Республики Татарстан», тексты законов Республики Татарстан и других нормативных правовых актов, принятых Государственным Советом Республики Татарстан, Президиумом Государственного Совета Республики Татарстан, Президентом Республики Татарстан, Кабинетом Министров Республики Татарстан и иными органами государственной власти Республики Татарстан, официально публикуются в соответствующих периодических изданиях на государственных языках Республики Татарстан и имеют одинаковую юридическую силу.

Официальное опубликование законов субъектов Федерации не только на русском языке, но и других языках предусмотрено в законах и других субъектов Российской Федерации (Закон Республики Башкортостан от 15 февраля 1999 г. № 216-з «О языках народов Республики Башкортостан», ст. 11; Закон Кабардино-Балкарской Республики от 16 января 1995 г. № 1-РЗ «О языках народов Кабардино-Балкарской Республики», ст. 10).

Публикация закона на языках народов, проживающих на территории региона, закрепляется и в актах субъектов Российской Федерации, не являющихся республиками. Закон ЯНАО от 5 апреля 2010 года № 48-ЗАО «О родных языках коренных малочисленных народов Севера на территории Ямало-Ненецкого автономного округа» предусматривает, что органы государственной власти автономного округа в целях повышения правовой грамотности коренных малочисленных народов Севера осуществляют организацию перевода законов автономного округа и иных нормативных правовых актов автономного округа в области гарантий прав коренных малочисленных народов Севера на родные языки и их опубликование.

Проблема официального опубликования на двух языках нашла отражение в решениях высших судебных органов Российской Федерации. Так, в соответствии с Законом Республики Тыва от 29 декабря 2001 года № 1277 «О порядке опубликования и вступления в силу конституционных законов Рес-

<sup>1</sup> О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О языках народов РСФСР»: федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 126-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3804.

публики Тыва, законов Республики Тыва, иных нормативных правовых актов Республики Тыва» законы Республики Тыва подлежат официальному опубликованию на тувинском и русском языках. 25 августа 2010 года Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда России приняла Определение по делу № 92-Г10-8<sup>1</sup>. Заявитель требовал признать недействующим в части Закон Республики Тыва от 3 июня 2004 года № 631 ВХ-1 «О развитии ипотечного жилищного кредитования в Республике Тыва». Данный Закон был опубликован только на русском языке. На тувинском языке в источнике официального опубликования на государственном языке Республики — газете «Шын» — текст Закона опубликован не был. Приводим аргументацию Верховного Суда Российской Федерации: «В силу статьи 13 Закона Российской Федерации от 25 октября 1991 года за № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации», законы и иные нормативные правовые акты республик наряду с официальным опубликованием на государственном языке Российской Федерации могут официально публиковаться на государственных языках республик. Таким образом, под официальным опубликованием понимается опубликование закона на русском языке — государственном языке Российской Федерации. Оспариваемый Закон опубликован на русском языке в газете «Тувинская правда». Отсутствие публикации оспариваемого закона на государственном языке республики в газете «Шын» не свидетельствует о нарушении порядка его официального опубликования».

М.И. Местников в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации оспаривал конституционность Закона Республики Саха (Якутия) от 28 сентября 2011 года 964-З № 815-IV «О муниципальных выборах в Республике Саха (Якутия)», примененного судом в его конкретном деле. По мнению заявителя, указанный Закон Республики Саха (Якутия) не соответствует статьям 15 (ч. 3), 19 (ч. 2) и 68 (ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации, поскольку в период назначения и проведения (4 марта 2012 г.) муниципальных выборов на территории Республики Саха (Якутия) он не был официально опубликован на языке саха. Конституционный Суд Российской Федерации отказал в принятии к рассмотрению жалобы данного гражданина. В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2012 года № 2157-О в качестве аргументации данного решения указывается: «Закон Республики Саха (Якутия) «О муниципальных выборах в Республике Саха (Якутия)» был официально опубликован на русском языке, факт отсутствия на тот момент его официальной публикации на языке саха не может рассматриваться как препятствующий проведению указанных выборов на его основании. Следовательно, нельзя сделать вывод о том, что оспариваемым Законом Республики Саха (Якутия) были нарушены конституционные права заявителя в обозначенном им аспекте»<sup>2</sup>.

Одной из самых острых проблем публикации нормативных правовых актов на разных языках является проблема аутентификации текстов правовых актов. Существует два варианта отношения к официальному опубликованию на нескольких языках. В первом случае тексты закона, опубликованные на разных языках, считаются аутентичными, все они имеют официальное значение и равноправны между собой. Второй вариант — один текст закона считается аутентичным, а его тексты, опубликованные на других языках, носят справочный характер и не имеют официального значения. Федеральный закон «О государственном языке Российской Федерации» требует, чтобы в случаях использования наряду с государственным языком Российской Федерации государственного языка республики, находящейся в составе Российской Федерации, других языков народов Российской Федерации тексты на русском языке и на других языках должны быть идентичными по содержанию и техническому оформлению (ч. 2 ст. 3 Закона). Для реализации такой нормы требуется наличие хорошо подготовленной материальной, организационной и лингвистической базы<sup>3</sup>.

Постановлением Верховного Совета РСФСР от 25 октября 1991 года «О порядке введения в действие Закона РСФСР «О языках народов РСФСР»»<sup>4</sup> предписано создать Российскую государственную службу языковых переводов, республиканские (республик в составе РСФСР), краевые, областные, автономной области, автономных округов службы языковых переводов, предусмотрев в них структуры, обеспечивающие переводы на языки народов РСФСР. Положения данного Постановления не были реализованы. Предложение о создании специализированного учреждения по переводу нормативных правовых актов нашло одобрение в юридической науке. Т.В. Губаева и В.П. Малков писали в 1999 году

<sup>1</sup> Об отмене решения Верховного Суда Республики Тыва от 24 июня 2010 г. и признании недействующим абз. 2 ч. 2 ст. 7 Закона Республики Тыва «О развитии ипотечного жилищного кредитования в Республике Тыва» от 3 июня 2004 г. № 631 ВХ-1: определение Верховного Суда РФ от 25 августа 2010 г. № 92-Г10-8 (Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>2</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Местникова Максима Ивановича на нарушение его конституционных прав Законом Республики Саха (Якутия) «О муниципальных выборах в Республике Саха (Якутия)»: определение Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2012 г. № 2157-О (Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> Кашаника Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2011. С. 329; Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М., 2013.

<sup>4</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 50, ст. 1741.

о том, что «федеральная государственная служба переводов федеральных законов и иных нормативных правовых актов с государственного языка Российской Федерации на другие языки ее субъектов должна быть безотлагательно создана»<sup>1</sup>. Как отмечает Л.Н. Васильева, «данное утверждение вполне справедливо. Действительно, перевод с государственного языка Российской Федерации принятых федеральных конституционных законов и федеральных законов, указов и распоряжений Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ на государственные языки республик в составе России, а также и на иные языки, в первую очередь в местах компактного проживания народов, необходим. Однако создание такой службы потребует как подготовки специалистов со знанием языков народов Российской Федерации, так и значительных финансовых затрат по функционированию такой службы»<sup>2</sup>.

Большой опыт подготовки правовых актов (договоров) на нескольких языках накоплен в науке и практике применения норм международного права. Проблеме аутентичности текстов договоров, составленных на двух и даже нескольких языках, посвящены положения Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 года<sup>3</sup>, статей 10 и 33 Венской Конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года<sup>4</sup>. В соответствии с частью 1 статьи 33 Конвенции 1986 года, «если аутентичность текста договора была установлена на двух или более языках, его текст на каждом языке имеет одинаковую силу, если договором не предусматривается или участники не условились, что в случае расхождения между этими текстами преимущественную силу будет иметь какой-либо один определенный текст».

Как отмечает П.А. Лаптев, «текст договора — это текст на одном или нескольких языках, признанный окончательным всеми участниками составления договора или надлежащим большинством на международной конференции или организации. Текст договора на каждом языке не рассматривается как перевод с другого; все они имеют одинаковую силу (если иное не установлено в самом договоре), и лишь они принимаются во внимание при толковании договоров. Переводы же — это изложение договора, за соответствие которого подлиннику отвечает только тот, кто выполнил перевод, и который ни в коей мере не обязывает участников договора к переводу причастных»<sup>5</sup>.

В юридической литературе давно высказывается мысль о необходимости составления словаря-тезауруса действующего законодательства, пригодного для применения как на федеральном, так и на региональном уровнях, для того, чтобы правотворческие органы готовили проекты нормативных правовых актов с учетом содержащихся в законодательстве понятий и определений<sup>6</sup>. В Государственной Думе Российской Федерации активно применяется Словарь-тезаурус Европарламента EUROVOC, позволяющий адекватно переводить на русский язык документы Совета Европы. Тезаурус на бумаге представляет собой издание, в котором в одной колонке помещены русские термины, а напротив — соответствующие эквиваленты на других языках<sup>7</sup>. Для создания и официальной публикации нормативных актов не только на русском языке, но и других языках народов России необходимо создание такого словаря-тезауруса и подборки эквивалентов на этих языках, соответствующих понятиям и определениям, используемым в законодательстве.

При официальной публикации нормативных правовых актов не только на русском языке, но и на других языках республик, полагаем, необходимо, чтобы законодательные органы данных субъектов Российской Федерации принимали законы на всех языках официального опубликования, только тогда можно говорить об официальной аутентичности текстов этих правовых актов. В субъектах Российской Федерации принимаются меры для создания аутентичных текстов принимаемых законов. В частности, речь идет о создании специальных терминологических комиссий. В соответствии с частью 2 статьи 9 Закона Чеченской Республики от 25 апреля 2007 года № 16-РЗ «О языках в Чеченской Республике»: «Официальное опубликование закона на чеченском языке осуществляется в случае его принятия Парламентом Чеченской Республики на чеченском языке или на основании решения Терминологической комиссии, созданной Указом Главы Чеченской Республики, о признании текста закона, переведенного на чеченский язык, идентичным тексту закона, принятого Парламентом на русском языке».

<sup>1</sup> Губаева Т.В., Малков В.П. Государственный язык и его правовой статус // Государство и право. 1999. № 7. С. 9.

<sup>2</sup> Васильева Л.Н. Комментарий к Закону Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Международное публичное право: сборник документов. М., 1996. Т. 1. С. 67—87.

<sup>4</sup> Там же. С. 87—113.

<sup>5</sup> Лаптев П.А. Проблемы перевода международно-правовых актов и новые технико-юридические процедуры их имплементации в правовую систему Российской Федерации // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 149.

<sup>6</sup> Губаева Т.В., Пиголкин А.С. Лингвистические правила законодательной техники // Проблемы юридической техники. С. 281—282.

<sup>7</sup> Исаков В.Б. Современные информационные технологии в законотворчестве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 38—39.

«Языки народов Российской Федерации — национальное достояние Российского государства <...> Государство на всей территории Российской Федерации способствует развитию национальных языков, двуязычия и многоязычия», — говорится в Законе Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации». На уровне Совета Европы принята 5 ноября 1992 года Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств (ETS № 148). В пункте с) части 2 статьи 10 данной Хартии указывается, что «в отношении местных и региональных властей, на территории которых число жителей, пользующихся региональными языками или языками меньшинств, таково, что оправдывает указанные ниже меры, стороны обязуются разрешать и/или поощрять <...> опубликование региональными властями их официальных документов также на соответствующих региональных языках или языках меньшинств». Россия подписала данный документ<sup>1</sup>, однако так и не ратифицировала.

Полагаем, что при публикации важнейших нормативных правовых актов и иных официальных документов следует учитывать особенности России как федеративного государства, в котором проживают народы, говорящие на разных языках. Презумпция знания закона требует, чтобы закон был понятен всем гражданам многонационального государства. Наличие официального текста нормативного правового акта не только на русском языке, но и на языке народов России в местах их компактного проживания, будет, безусловно, способствовать улучшению правовой информированности населения, повышению уровня правовой культуры.

---

<sup>1</sup> О подписании Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств: распоряжение Президента Российской Федерации от 22 февраля 2001 г. № 90-рп // Собрание законодательства РФ. 2001. № 9, ст. 849.

**Е.М. Шайхутдинов**

*Шайхутдинов Евгений Маратович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Сибирского федерального государственного университета, заместитель председателя*

*Арбитражный суд Челябинской области*

## **Добросовестность как общеправовая категория: проблемы применения**

В контексте заявленной тематики Форума немалый интерес представляет использование в правоприменительной деятельности закрепленных в законодательстве оценочных понятий и категорий.

Основные сложности в их применении в юридической практике обусловлены необходимостью учитывать распространенную в обществе систему ценностей. Так, например, часть 6 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» запрещает использование в рекламе *непристойных* и оскорбительных образов, сравнений и выражений.

Толковый словарь С.Ю. Ожегова слово «непристойный» понимает как «неприличный, бесстыдный»<sup>1</sup>, что предполагает обращение правоприменителя к правилам этики, обусловленные состоянием культуры конкретного общества (пропаганда однополых отношений допускается в странах ЕС и запрещена (в отношении несовершеннолетних) в РФ).

Особый интерес представляют также оценочные понятия, приобретшие самостоятельное правовое содержание, например добросовестность.

Вышеназванный Толковый словарь определяет добросовестность как «честное выполнение своих обязательств, обязанностей»<sup>2</sup>. В юридической литературе добросовестность зачастую рассматривают в качестве нравственно-правовой категории<sup>3</sup>, выделяют ее объективную и субъективную стороны, где, в объективном смысле, понятие «добросовестность» означает требование к поведению участников правоотношений, вытекающее из конкретных правовых норм. Субъективный же элемент непосредственно связан с действиями субъекта, которые должны соответствовать таким критериям, как правдивость, уважение прав, верность обязательствам со стороны их субъекта<sup>4</sup>.

Проблеме «добросовестности» в правовой науке, законодательстве, судебной практике уделяется все большее внимание. Наряду с серьезными исследованиями данной категории в гражданском праве предпринимаются попытки ее изучения и в качестве общеправового принципа<sup>5</sup>.

Важно, что данная категория может рассматриваться и в негативном ключе — через «*недобросовестность*», которая тождественна или очень близка понятию «злоупотребление правом». Видимо, ввиду распространенности запрещающего метода правового регулирования, законодателю и, соответственно, правоприменителю проще обозначить желаемую модель поведения посредством запрета совершения каких-либо действий, предполагая выходящую за рамки запрета деятельность преимущественно добросовестной.

С учетом сказанного, предлагается в качестве рабочего следующее определение «добросовестность»: *вытекающая из конкретных правовых норм качественная характеристика поведения субъекта права, предполагающая его обязанность учитывать как частные интересы других участников правоотношений, так и интересы общества и государства (публичные интересы).*

Рассмотрим проблемы применения данной категории на примере таможенного законодательства РФ.

Так, действующее таможенное законодательство термином «добросовестность» не оперирует.

Тогда как, например, ранее действовавшее таможенное законодательство участника Таможенного союза — Республики Беларусь использовало понятие «добросовестный участник внешнеэкономической деятельности»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Л.И. Скворцова. М., 2008. С. 411.

<sup>2</sup> Там же. С. 215.

<sup>3</sup> Микрюков В.А. Принцип добросовестности — новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 17.

<sup>4</sup> Лукьяненко М.Ф. Добросовестность: закон и практика применения. Часть 1 // Право и политика. 2009. № 6. С. 1349; Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010.

<sup>5</sup> См., например: Вердиян Г.В. Добросовестность как общий принцип права: монография. М., 2013.

<sup>6</sup> См.: О статусе «Добросовестный участник внешнеэкономической деятельности»: указ Президента Республики Беларусь от 28 января 2008 г. № 40 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 29,1/9391.

В отдельных статьях действующего Закона о таможенном регулировании содержатся сходные положения. Так, например статья 214 Закона о таможенном регулировании связывает возможность временного периодического таможенного декларирования путем регистрации временной декларации при одновременном соблюдении определенных условий, однако названное регулирование не свидетельствует о восприятии таможенным законодательством категории «добросовестность». Фактически и приведенное законодательство Республики Беларусь и ныне действующий Закон о таможенном регулировании устанавливают так называемые правовые стимулы<sup>1</sup>, побуждая желаемое правомерное поведение.

Большой интерес в этой связи представляло положение пункта 4 статьи 321 Таможенного кодекса Российской Федерации, утратившее силу с 1 октября 2011 года, согласно которому при незаконном перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу ответственность за уплату таможенных пошлин, налогов несут лица, незаконно перемещающие товары и транспортные средства, лица, участвующие в незаконном перемещении, *если они знали или должны были знать о незаконности такого перемещения*, а при ввозе — также лица, которые приобрели в собственность или во владение незаконно ввезенные товары и транспортные средства, *если в момент приобретения они знали или должны были знать о незаконности ввоза*, что надлежащим образом подтверждено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В приведенной статье нашли свое выражение правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ), сформулированные в постановлении от 14 мая 1999 года № 8-П, определении от 27 ноября 2001 года № 202-О.

В частности, КС РФ указал, что товары и транспортные средства, ввезенные на таможенную территорию Российской Федерации с нарушением таможенных правил, предусматривающих возможность конфискации, не могут быть конфискованы у лиц, которые приобрели их в ходе оборота на территории Российской Федерации <...>, если эти лица не могли каким-либо образом влиять на соблюдение требуемых при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу таможенных формальностей, поскольку не были в тот период участниками каких-либо отношений, включая таможенные отношения, по поводу такого имущества, и если, приобретая его, они не знали и не должны были знать о незаконности ввоза (п. 1 резолютивной части).

Дополнительно в постановлении от 27 апреля 2001 года № 7-П Конституционный Суд РФ разъяснил, что <...> привлечение к ответственности юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, за совершение нарушения таможенных правил не может обосновываться одним только фактом нарушения таможенных правил.

К основаниям ответственности, исходя из общего понятия состава правонарушения, относится и вина, если в самом законе прямо и недвусмысленно не установлено иное...

Иная трактовка состава таможенного правонарушения <...> противоречила бы и природе правосудия: суд <...> *не может ограничиваться формальной констатацией* лишь факта нарушения таможенных правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства <...> (п. 1.1 мотивировочной части).

<...> этими положениями не исключается возможность для <...> субъектов таможенных отношений должным образом подтверждать, что нарушение таможенных правил вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми препятствиями, находящимися вне их контроля, при соблюдении ими той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от них в целях надлежащего исполнения таможенных обязанностей (п. 1.3 мотивировочной части).

К сожалению, приведенные правовые позиции КС РФ в действующем таможенном законодательстве Таможенного союза не учтены.

Например, согласно статье 168 Закона о таможенном регулировании при обнаружении в рамках таможенного контроля таможенными органами товаров, незаконно ввезенных в Российскую Федерацию <...> что повлекло за собой неуплату таможенных пошлин, налогов или несоблюдение запретов и ограничений у лиц, приобретших товары на таможенной территории Таможенного союза в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, такие товары подлежат *изъятию* таможенными органами, если они не были изъяты и на них не был наложен арест в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях или уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. Указанные товары для таможенных целей *рассматриваются как находящиеся под таможенным контролем* (ч. 1).

Никаких изъятий, учитывающих добросовестность поведения участника таможенных отношений, действующее законодательство не предусматривает.

Вместе с тем, оснований полагать, что вышеприведенные правовые позиции КС РФ не являются актуальными, не имеется.

<sup>1</sup> Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. LAP LAMBERT Academic Publishing, 2011. С. 93—94.



Представляется, что рассмотренные правовые позиции КС РФ должны быть восприняты и таможенным законодательством Таможенного союза, в том числе и с учетом необходимости достижения целей таможенного регулирования: обеспечение соблюдения прав и законных интересов лиц, осуществляющих деятельность, связанную с ввозом товаров в Российскую Федерацию и их вывозом из Российской Федерации, лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела, а также иных лиц, реализующих права владения, пользования и распоряжения товарами, ввезенными в Российскую Федерацию и вывозимыми из Российской Федерации; создание условий для развития внешнеэкономической деятельности и внешнеторговой деятельности, инфраструктуры в сфере таможенного дела (статья 1 Закона о таможенном регулировании).

Судебная практика свидетельствует о восприятии такого понимания.

Пример.

*Таможней проведена выездная таможенная проверка общества, в ходе которой установлены факты нахождения у общества товаров — производственных станков производства Германии, не помещенных под таможенную процедуру, а также неуплаты соответствующих таможенных пошлин и налогов.*

*По результатам проверки таможней принято решение, которым общество проинформировано об его праве уплатить причитающиеся таможенные платежи и осуществить декларирование товаров, а также о том, что в случае неуплаты таможенных платежей, товары подлежат изъятию таможенными органами.*

*Впоследствии таможней вынесено постановление об изъятии указанных товаров.*

*Арбитражные суды трех инстанций, признавая недействительным указанное постановление, исходили, в том числе из приведенных разъяснений КС РФ, согласно которым:*

*1) суд при рассмотрении соответствующего дела не вправе ограничиться формальной констатацией факта нарушения таможенных правил;*

*2) лицо, в чьем владении находятся незаконно ввезенные на территорию РФ товары, вправе доказывать свою добросовестность при приобретении товаров на территории РФ, выражающуюся в том числе, в невозможности влиять на соблюдение требуемых при перемещении товаров через таможенную границу таможенных требований, в соблюдении ими необходимой степени заботливости и осмотрительности;*

*3) в случае установления судом добросовестности владельца (собственника) незаконно ввезенного товара, применение к указанному лицу мер государственного принуждения, в виде изъятия (конфискации) товаров, является незаконным.*

*Судами установлено, что общество каких-либо контрактов с производителем товаров не заключало, приобрело необходимое для производственной деятельности оборудование в соответствии с действующим законодательством по договору лизинга, не являлось участником таможенных отношений, связанных с перемещением товаров через таможенную границу, не знало и не должно было знать о незаконности их ввоза. До настоящего времени обществом производятся лизинговые платежи в соответствии с действующими графиками платежей (фактически уплачено свыше 80% от всей суммы лизинговых платежей), в состав лизинговых платежей включен соответствующий НДС, общество открыто владеет оборудованием, использует его в производственной деятельности.*

*Более того, товар приобретен и лизингодателем на внутреннем рынке РФ у юридического лица, осуществляющего реальную хозяйственную деятельность.*

*Учитывая, что таможенным органом не установлено лицо, переместившее оборудование через таможенную границу, при этом не опровергнуты фактические обстоятельства движения товара на территории РФ, оснований возлагать на общество риск недобросовестного поведения неустановленного лица не имеется.*

*Данные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о добросовестности общества, принятии им необходимых мер для легального приобретения оборудования, исключают возможность применения к нему меры государственного принуждения — изъятия товаров в порядке статьи 168 Закона о таможенном регулировании<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Дело № А76-27349/2013 Арбитражного суда Челябинской области.

**А.В. Шухарева**

*Шухарева Анна Васильевна — кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Нижегородская академия МВД России*

### **Институт недействительности юридического акта в контексте культуры юридической техники**

Научность и профессионализм должны учитываться на всех этапах и уровнях правового регулирования. Эти принципы взаимосвязаны и неотделимы, поскольку имеют единую сущность, а именно предполагают значительную роль научного сообщества в правотворчестве. Участниками данного процесса должны являться профессионалы, обладающие теоретическим и практическим правосознанием, имеющие высокую степень правовой культуры, образованности и грамотности, то есть качественными характеристиками, способными обеспечить достаточный уровень юридической техники принимаемых нормативных правовых актов. Еще большую значимость данные требования приобретают в процессе осуществления охраны прав граждан и обеспечения законности в правовом обществе. Одним из инструментов реализации таких функций, в частности механизмом воздействия на некачественные, несправедливые юридические акты, является институт недействительности.

Недействительность юридических актов является, естественно, необходимой составляющей правового регулирования общественных отношений. Она представляет собой ценнейший элемент современной политико-правовой действительности. В связи с этим вопросы культуры и качества юридической техники исследуемого института играют особую роль в процессе повышения уровня и юридической техники, и в целом правовой культуры общества.

Высокий технико-юридический уровень правовых документов — один из важнейших показателей общей и правовой культуры общества. «От того, в какой степени в стране развита юридическая техника, — справедливо утверждает в предисловии к книге Э. Аннерса «История европейского права», — во многом зависит уровень ее цивилизованности...»<sup>1</sup>.

По мнению С.С. Алексеева, «уровень юридической техники — один из показателей уровня юридической культуры в стране»<sup>2</sup>. Недооценка структурно-композиционного построения, внешнего оформления, требований логики, стиля изложения ведет к декларативности, противоречивости, неясности правовых актов, что создает благоприятные возможности для различных манипуляций с ними и в конечном итоге — к снижению уровня законности и правопорядка.

К видам юридической техники института недействительности юридических актов следует отнести:

- 1) правотворческую технику построения законодательства о недействительности юридических актов;
- 2) интерпретационную технику совокупности правовых значений и юридических смыслов, терминов, понятий, категорий и правовых дефиниций, применяемых судами в процессе признания акта недействительным;
- 3) правореализационную технику, представляющую собой юридические механизмы по применению норм о недействительности юридических актов;
- 4) процессуальную технику реализации норм института недействительности юридических актов и применения последствий их недействительности.

Рассмотрим ряд актуальных и вместе с тем, спорных и несогласованных моментов в сфере техники законодательства о недействительности юридических актов, а также в интерпретационной технике категорий, применяемых судами в процессе признания акта недействительным.

Часть 1 статьи 251 Гражданского процессуального кодекса РФ предусматривает право граждан, организаций, считающих, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, законами и другими нормативными правовыми актами, а также прокурора в пределах своей компетенции обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части. Результатом удовлетворения данного заявления в соответствии с частью 2 статьи 253 Гражданского процессуального кодекса РФ является решение суда о признании нормативного правового акта недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного времени, указанного судом.

---

<sup>1</sup> Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 7.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 2. С. 270.

Наличие в двух равных по силе нормативных правовых актах различных формулировок для обозначения процесса признания акта противоречащим закону вызывает вопрос о разграничении данных понятий.

В постановлении № 19-П Конституционный суд РФ обозначает акты, признанные не соответствующими Конституции РФ, термином «недействующие». В постановлении от 11 апреля 2000 года № 6-П Конституционный суд РФ понятию неконституционный акт придает значение недействительного акта. Решение суда общей юрисдикции, которым закон субъекта Российской Федерации признан противоречащим федеральному закону, по своей природе не является подтверждением недействительности закона, его отмены самим судом, тем более лишения его юридической силы с момента издания, а означает лишь признание его недействующим и, следовательно, с момента вступления решения суда в силу не подлежащим применению<sup>1</sup>.

Согласно позиции Конституционного суда РФ различия в юридических последствиях признания закона субъекта Российской Федерации недействительным и признания закона субъекта Российской Федерации недействующим обусловлены различиями между его несоответствием Конституции Российской Федерации и несоответствием федеральному закону.

Рассмотрение судом общей юрисдикции дела о проверке закона субъекта Российской Федерации, в результате которой он может быть признан противоречащим федеральному закону, не исключает последующей проверки его конституционности в порядке конституционного судопроизводства. В то же время признание акта недействующим предполагало, в соответствии с практикой суда, существовавшей до принятия ГПК РФ, признать акт неприменяемым с определенного момента. Важно подчеркнуть то, что в соответствии с судебной практикой, существовавшей при ГПК РСФСР, суд полагал, что акт может быть признан незаконным с того момента, когда в законодательстве сложились противоречия норм двух или более нормативных правовых актов, в то же время акт мог быть признан недействующим только с момента вынесения судебного решения. Подобную позицию Верховный Суд РФ занимал исходя из того, что, хотя акт, как установил суд, и был незаконным, тем не менее, он применялся до вынесения судебного решения. Поскольку он применялся, значит, он порождает права и обязанности для определенных субъектов. Создание прав и обязанностей, их изменение и прекращение есть не что иное, как действие акта. Таким образом, акт действовал до принятия судебного решения о его незаконности.

Получается, что признать его недействующим с момента его принятия либо с момента появления противоречий между ним и законодательством большей юридической силы невозможно, так как он действовал. Именно поэтому он признавался незаконным с момента появления противоречия, но недействующим лишь с момента принятия решения.

Однако принятие нового ГПК РФ изменило значение термина «недействующий». В соответствии со статьей 253 ГПК РФ в случае удовлетворения судом заявления лица об оспаривании нормативного правового акта, акт признается недействительным со дня его принятия или иного времени, указанного судом.

Таким образом, ГПК РФ определил недействующий акт как акт недействительный, противоречащий закону, не порождающий никаких правовых последствий. Новый ГПК РФ исходит из того, что если нормативный правовой акт изначально противоречит законодательству, то он изначально не влечет никаких правовых последствий и именно поэтому изначально является неприменимым и недействительным. Подобная позиция законодателя представляется более правильной, по сравнению с провозглашенной в ГПК РСФСР. Действительно, если акт противоречит законодательству, то он является недействительным, а все действия, которые основывались на нем, являются незаконными.

Интересной представляется норма части 3 статьи 253 ГПК РФ. В соответствии с ней в случае принятия судом решения о признании акта недействительным силу теряют также и другие нормативные правовые акты, основанные на недействующем правовом акте или воспроизводящем его содержание.

К актам, основанным на недействующем правовом акте, следует по всей логике относить акты, принятые органами власти, расположенными на более низком уровне иерархии органов. Так, если отменяется акт Правительства РФ, то подлежат отмене и акты министерств, основывающиеся на оспариваемом акте Правительства РФ.

При судебном разбирательстве заявитель (то есть лицо, которое обращается в суд в целях признания акта органа власти недействительным) равен в процессуальных правах с органом государственной публичной власти. В статье 6 ГПК РФ отражен следующий принцип: «правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом». Суд является независимым арбитром между гражданами, юридическими лицами и органами исполнительной власти. Демократизм судебного разбирательства означает, что стороны, будучи равными в правах, участвуют в процессе на основе принципа состязательности. Каждая из сторон вправе предоставлять любые доказательства, которые подтверждают ее позицию. Решение, вынесенное судом, будет обязательно на всей территории Российской Федерации и позволяет в полной мере защитить права и законные интересы гражданина.

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2000. № 16, ст. 1774.

Недействительный акт — это правовой акт, не подлежащий применению и утрачивающий юридическую силу в порядке конституционного судопроизводства.

Признание нормативного правового акта недействительным означает исключение его из правовой системы, юридическая сила такого акта не может быть восстановлена, в том числе и повторным принятием аналогичного по содержанию нормативного акта<sup>1</sup>.

Недействующий акт — это правовой акт, не подлежащий применению, не порождающий правовые последствия, а утрата им силы возможна только по решению правотворческого органа. Некоторые ученые к указанным признакам недействующего акта относят также то, что он не может признаваться таковым с момента издания. Согласно этой позиции признание нормативного акта недействующим означает лишь запрет на его дальнейшее применение.

Однако Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 24 апреля 2002 года № 8 указал, что несмотря на то, что при удовлетворении заявления акт признается недействующим со дня вступления решения в законную силу, в случаях, если правовой акт издан органом или должностным лицом при отсутствии соответствующих полномочий или не был опубликован для всеобщего сведения, либо не был зарегистрирован, когда опубликование или государственная регистрация являлись обязательными, то такой акт признается недействующим и не влекущим правовых последствий со дня его издания<sup>2</sup>. На данном положении основаны решения, в частности, и Верховного Суда РФ, о признании недействующими с момента издания нормативных правовых актов по причине нарушения порядка их принятия. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 года № 52 относит к новым и вновь открывшимся обстоятельствам как основаниям для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов признание нормативного правового акта недействующим с момента его принятия.

Анализ этих и ряда других положений судебной практики позволяет сделать вывод о том, что на практике признание нормативного правового акта недействующим возможно не только с момента вступления в силу решения суда, но и с момента его принятия. Таким образом, основываясь на правовых предписаниях, разграничить понятия недействующий и недействительный акт по моменту времени, с которого они признаются таковыми, не представляется возможным, однако, по нашему мнению, суд общей юрисдикции либо арбитражный суд не вправе признать акт недействующим с момента его принятия. По данной проблеме высказываются критические замечания. По С.В. Никитину, «наделение судов общей юрисдикции и арбитражных судов полномочиями по признанию нормативных правовых актов недействительными и лишению их юридической силы, особенно с момента принятия нормативного правового акта, не согласуется с действующей Конституцией, ведет к нарушению устойчивости и согласованности нормативно-правовой системы, а также существенно увеличивает риски возникновения негативных социальных и экономических последствий судебных решений»<sup>3</sup>. В данной ситуации признание акта недействующим является основанием для признания его утратившим силу в установленном порядке уполномоченным субъектом.

На основании изложенного следует заключить, что понятия «недействительный» и «недействующий» обозначают одно и то же явление, но понятие «недействительность» относится в большей степени к сфере материального права (подтверждением этому служит ч. 2 ст. 13 Гражданского кодекса РФ, предусматривающая, что в случае признания судом акта недействительным, нарушенное право подлежит восстановлению либо защите), а признанием акта недействующим лишь устанавливаются последствия вступления в силу решения о признании акта незаконным, то есть процессуальная сторона явления.

Считаем необходимым в судах, наделенных полномочиями по проверке соответствия нормативного акта акту большей юридической силы, выработать единый подход к определению момента, с которого оспариваемые правовые акты признаются недействующими.

В то же время необоснованным будет признание нормативного акта недействующим в случае, когда акт не приобрел юридической силы вследствие нарушения процедуры принятия (акт не зарегистрирован, не опубликован). Необходима специальная административно-процессуальная форма судебной защиты прав граждан, способная оказать юридическое воздействие на органы публичной власти, незаконно принимающие или применяющие нормативные правовые акты, не обладающие юридической силой. Существование права обжалования в районный суд действий органа, применившего акт, — само по себе, бесспорно, должно оказывать такое воздействие. Однако такое решение суда не будет иметь силы общеобязательности. Недействующий акт мог применяться как полноценный акт в отношении всех субъектов, подпадающих под его действие, не исключено применение данного акта в отношении тех, кто не обратился в суд. В связи с этим необходимо общеобязательное решение суда, констатирующее факт незаконности применения к общественным отношениям недействующего нормативного акта.

<sup>1</sup> См.: Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М., 2010.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 6.

<sup>3</sup> Никитин С.В. Правовые последствия признания судом нормативного правового акта незаконным // Российское правосудие. 2006. № 2. С. 52.

**П.А. Якушев**

*Якушев Павел Алексеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной деятельности Юридического института Владимирского государственного университета имени А.Г. и Н.Г. Столетовых, судья Владимирский областной суд*

## Культурные факторы действия права

Одним из факторов, оказывающих влияние на реализацию правовых предписаний, закрепленных в формально-юридических источниках права, выступает культура как вся совокупность небиологических проявлений человека<sup>1</sup>, включая все формы и способы человеческого самопознания и самовыражения.

К культурным нормам можно отнести огромный спектр регуляторов: этикет, манеры, привычки, приметы, языковые и речевые правила, каноны в различных видах, жанрах и стилевых направлениях искусства, церемонии, образовательные стандарты, нравы, методы научных исследований и др. Кроме того, в широком смысле слова к культурным нормам относятся и нормы морали (этики), обычаи, традиции, обряды, религиозные, корпоративные и технические нормы.

По нашему мнению, можно выделить следующие формы взаимодействия права и культурных регуляторов:

### 1. Культура как объект правового воздействия.

Статья 4 Основ законодательства Российской Федерации о культуре<sup>2</sup>, утвержденных Верховным Советом Российской Федерации 9 октября 1992 года № 3612-1, устанавливает сферы культурной деятельности, в которых осуществляется правовое регулирование: памятники истории и культуры; художественная литература, кинематография, сценическое, пластическое, музыкальное искусство, архитектура и дизайн, фотоискусство, другие виды и жанры искусства; художественные народные промыслы и ремесла, народная культура в таких ее проявлениях, как языки, диалекты и говоры, фольклор, обычаи и обряды, исторические топонимы; самодеятельное (любительское) художественное творчество; музейное дело и коллекционирование; книгоиздание и библиотечное дело, а также иная культурная деятельность, связанная с созданием произведений печати, их распространением и использованием, архивное дело; телевидение, радио и другие аудиовизуальные средства в части создания и распространения культурных ценностей; эстетическое воспитание, художественное образование; научные исследования культуры; международные культурные обмены; производство материалов, оборудования и других средств, необходимых для сохранения, создания, распространения и освоения культурных ценностей; иная деятельность, в результате которой сохраняются, создаются, распространяются и осваиваются культурные ценности.

На федеральном уровне принят ряд законов, регулирующих каждую из указанных сфер: Закон Российской Федерации от 15 апреля 1993 года № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей»<sup>3</sup>, федеральные законы от 26 мая 1996 года № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»<sup>4</sup>, от 6 января 1999 года № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах»<sup>5</sup>, от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»<sup>6</sup> и др.

Поскольку в соответствии с пунктами «д» и «е» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации общие вопросы культуры и охрана памятников истории и культуры отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, на региональном уровне также принимаются нормативные правовые акты, регулирующие вопросы культурного развития, например, Закон Владимирской области от 9 апреля 2002 года № 31-ОЗ «О культуре»<sup>7</sup>, Закон Владимирской области от 6 апреля 2004 года № 21-ОЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) Владимирской области»<sup>8</sup> и т. д.

<sup>1</sup> Пелипенко А.А., Яковенко И.Г. Культура как система. М., 1998. С. 3.

<sup>2</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46, ст. 2615.

<sup>3</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 20, ст. 718.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 22, ст. 2591.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 1999. № 2, ст. 234.

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 26, ст. 2519.

<sup>7</sup> Владимирские ведомости. 2002. № 71—72.

<sup>8</sup> Владимирские ведомости. 2004. № 119.

В судах основную массу дел по вопросам, связанным с культурной деятельностью, составляют дела об обжаловании нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, регулирующих вопросы культуры, а также дела по спорам о владении и пользовании объектами культурного наследия. При возникновении у суда потребности в специальных культуроведческих познаниях по делу могут назначаться лингвистическая, автороведческая, искусствоведческая и другие виды экспертиз.

### 2. Культура как самостоятельный (непосредственный) регулятор поведения.

Еще в детстве многие люди, не зная нормы права, руководствуются установками о правилах поведения, о хороших манерах, о том, что такое хорошо и что такое плохо, что красиво и что некрасиво и т. д.

В данном случае культурные нормы выступают самостоятельным и непосредственным регулятором поведения людей и не требуют дублирования в норме права.

Более того, во многих сферах культурной деятельности (хорошие манеры, творческие процессы и т. д.) правовая регламентация нецелесообразна либо невозможна. Как правильно отметил Г.В. Мальцев, есть области жизни, где правовое воздействие должно быть крайне осторожным, чтобы не повредить тончайшие саморегулятивные механизмы, действующие в ситуациях, когда в поведении людей преобладают поисково-творческие элементы, порыв, инициатива и импровизация, вдохновение и озарение, большое значение имеют случайности, подчас равноценные чуду<sup>1</sup>.

Не случайно, например, в абзаце втором пункта 2 статьи 4 Федерального закона от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» установлено, что государство не должно вмешиваться в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания.

### 3. Культура как источник правообразования.

Объективным источником правообразования является социальная жизнь, в ходе которой формируются потребности, цели, мотивы, стремления, ожидания и иные протоправовые элементы<sup>2</sup>. Социальная жизнь включает множество факторов, в том числе социокультурные и культурно-образовательные.

Под социокультурными факторами правообразования понимаются существующие в обществе общезначимые и общеобязательные правила поведения, которые определяют права и обязанности членов социума и выступают в качестве общих ценностей, культурных кодов, имеющих способность властно воздействовать на поведение людей<sup>3</sup>.

В большинстве древних обществ первое место среди социокультурных факторов правообразования занимали религиозные нормы.

Под культурно-образовательными факторами правообразования понимают особенности культурного развития и образовательного уровня населения и должностных лиц публичных органов власти<sup>4</sup>.

### 4. Культура как социальный катализатор или социальный ингибитор действия права.

Культура социальной группы либо отдельных индивидов может усиливать действие права, выступая социальным катализатором, или, напротив, затруднять действие права, осуществляя функцию социального ингибитора.

Например, подъем патриотизма в российском обществе способствовал эффективной реализации постановления Правительства РФ от 7 августа 2014 года № 778 «О мерах по реализации Указа Президента РФ от 6 августа 2014 года № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации», принятого в качестве «ответа» на санкционную политику стран Запада в отношении России.

Но можно привести и противоположные примеры.

Так, в 1918 году Саратовским Губернским Советом народных комиссаров был принят Декрет «Об отмене частного владения женщинами»<sup>5</sup>, согласно которому существовавший ранее законный брак признавался продуктом буржуазного социального неравенства и с 1 января 1918 года отменялось «право постоянного владения» женщинами в возрасте от 17 до 30 лет (§ 1). За бывшими владельцами (мужьями) сохранялось право на внеочередное пользование своей бывшей женой (§ 3). Все женщины, которые подпадали под действие Декрета, объявлялись достоянием всего трудового народа (§ 4). Мужчины имели право «пользоваться женщиной» не чаще четырех раз в неделю и не более трех часов (§ 7). Рождаемые младенцы по истечению месяца отдавались в приют «Народные Ясли», где должны были воспитываться и получать образование до достижения 17-летнего возраста (§ 13). Аналогичный декрет был принят, например, и Владимирским Губернским Советом народных комиссаров.

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2011. С. 33.

<sup>2</sup> См. подробнее: Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2011. С. 157.

<sup>3</sup> Поляков А.В. Правогенез // Правоведение. 2001. № 5. С. 229.

<sup>4</sup> Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2011. С. 167.

<sup>5</sup> Архив Орловской области. Дело № 15554-П.

Отрадно, что общественная нравственность не позволила указанным декретам реализоваться, выступив в данном случае социальным ингибитором действия права.

В качестве другого примера противодействия реализации правовых предписаний со стороны культурных традиций можно привести отказ тибетских кочевников в северо-западной провинции Китая Цинхай переселяться с пастбищных угодий в благоустроенные дома, построенные для них государством в рамках государственной программы переселения кочевых народов<sup>1</sup>.

### *5. Культурные явления как юридические факты.*

Культурные явления также могут выступать в качестве юридических фактов, то есть обстоятельств, прямо или косвенно предусмотренных нормами права, влекущих возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

В частности, создание произведений науки, литературы и искусства в системе юридических фактов является юридическим поступком, влекущим возникновение авторского права.

Таким образом, культурные нормы и объекты культуры являются немаловажными факторами действия права. Основными формами взаимодействия права и культурных регуляторов являются следующие: культура может выступать как объект правового воздействия; культура функционирует как самостоятельный (непосредственный) регулятор поведения; культура является источником правообразования; культура действует как социальный катализатор или социальный ингибитор реализации правовых предписаний; культурные явления играют роль юридических фактов.

Исследование культурных факторов действия права имеет большое практическое значение в сферах правотворчества и правоприменения, в правоинтерпретационной деятельности.

---

<sup>1</sup> URL: <http://asiarussia.ru/news/4930> (дата обращения: 05.09.2015).

*А.Н. Лушин*

*Лушин Александр Николаевич — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Нижегородская академия МВД России*

### **«Слово о Законе и Благодати» Киевского митрополита Илариона: юридические и нравственно-религиозные аспекты**

В свете недавнего празднования 1025-летия крещения Руси, оценки ее цивилизационного выбора, связанного с государственной деятельностью великого киевского князя Владимира Святославовича, а также для развития интереса к памятникам древнерусской письменной культуры в связи с официально объявленным Годом литературы в России, «Слово о Законе и Благодати»<sup>1</sup>, написанное Киевским митрополитом Иларионом в первой половине XI века, заслуживает несомненного научного внимания, в том числе со стороны представителей историко-правовой науки. В названном сочинении, безусловно, созданном в чисто церковном жанре, речь последовательно ведется о будущем Русского государства, связанным с особой исторической миссией, предначертанной Руси, и с укреплением института великокняжеской, то есть государственной, власти. Причем следует отметить, что такие политические идеи, весьма созвучные нашему времени и волнующие современное российское общество, были провозглашены в период раннего Средневековья, когда Киевская Русь только вступила в стадию интенсивного государственного и правового развития.

Митрополит Иларион был первым русским по рождению главой Православной церкви, прочно утвержденной в Киевской Руси, и поэтому государственные интересы в «Слове о Законе и Благодати» он твердо отстаивал как истинный патриот христианского Отечества. Естественно, митрополит был человеком высокообразованным для своего времени, хорошо знал святоотеческую и византийскую политическую и юридическую литературу, что в полной мере проявилось при четком формулировании основных положений, обстоятельно изложенных в названном сочинении. Он являлся одним из ближайших единомышленников и сподвижников киевского великого князя Ярослава Владимировича и своим «Словом» постарался обосновать ряд важных положений, свидетельствовавших о политической и церковной независимости Руси от Византийской империи.

Митрополит Иларион высказывал оригинальные суждения о том, что все народы, населяющие Землю, равны между собой, что противоречило идее о богоизбранности (то есть исключительном, привилегированном в определенном смысле положении) отдельных народов, изложенной в Ветхом Завете и имевшей немало последователей. Казалось бы, эта идея могла стать весьма заманчивой, но митрополит поднялся в нравственном и политико-правовом смысле выше, не противопоставляя Русь и русский народ другим странам и народам, а, напротив, попытался определить место и роль Руси в мире, выявить ее историческую миссию. Великое будущее Русского государства он всецело и тесно связывал с христианскими нравственными ценностями, сформулированными в Новом Завете.

Для обоснования своих воззрений митрополит Иларион провел тщательный сравнительный анализ текстов Ветхого и Нового Заветов, позволивший ему сформулировать понятия «закона», «благодати» и «истины». На эту сторону «Слова» обращал особое внимание академик Д.С. Лихачев, полагавший, что митрополит Иларион выдвинул в противовес «закону», связанному с национальной ограниченностью в понимании Ветхого Завета, «благодать», имевшую универсальный евангельский характер для всех народов на земле<sup>2</sup>. Следует обратить внимание на понятие «истины», которое, исходя из текста, можно трактовать в нравственно-философском и политико-правовом смысле. Об истине, нераздельной с благодатью, автор прямо озвучивает свое мнение уже в заголовке «Слова», при этом оговаривая то, что закон был дан Моисеем, а благодать и истина в их высшем понимании были дарованы всему человечеству Иисусом Христом. Митрополит Иларион пишет, что ветхозаветный закон являлся приготовлением и предтечей благодати и истине, предназначенным высокому служению будущему процветанию Руси и христианского мира<sup>3</sup>. Размышляя над содержанием «Слова», мы полагаем, что ветхозаветный закон киевский иерарх воспринимал как отсутствие свободы, то есть как некое значительно зависимое состояние, а благодать в его представлении была напрямую связана с наличием свободы. Об этом свидетельствует приведенная в «Слове» библейская история об Аврааме, Агари и Сарре, на значение которой в

<sup>1</sup> Библиотека литературы Древней Руси / под ред. Д.С. Лихачева, Л.А. Дмитриева, А.А. Алексеева, Н.В. Поньрко. СПб., 1997. Т. 1: XI—XII вв. URL: <http://lib2.pushkinskijdom.ru/tabid-4868>

<sup>2</sup> Лихачев Д.С. Великое наследие. Классические произведения литературы Древней Руси. М., 1980. С. 34—35.

<sup>3</sup> Библиотека литературы Древней Руси / под ред. Д.С. Лихачева, Л.А. Дмитриева, А.А. Алексеева, Н.В. Поньрко. СПб., 1997. Т. 1: XI—XII вв. URL: <http://lib2.pushkinskijdom.ru/tabid-4868>



русле политико-правового воззрения митрополита обратил внимание Д.С. Лихачев, отметивший, что «взаимоотношения людей с Богом раньше, в эпоху Ветхого Завета, устанавливались началом рабства, не свободного подчинения — «рабства»; в эпоху же Нового Завета — началом свободы — «благодатью»<sup>1</sup>. В этом плане интересна научная позиция В.Г. Графского, который указывает на то, что для митрополита Илариона закон является важной ступенью к познанию истины, «в которой воплощена христианская нравственность», но истина при этом не выступает антитезой закону<sup>2</sup>.

Отсюда возникает представление, что митрополиту Илариону в определенной степени претила жесткость и строгая национальная ограниченность ветхозаветных законов, что можно связать с его оценкой политической деятельности киевского великого князя Владимира, который после христианизации Руси установил справедливые законы. Древняя Иудея была наказана именно за то, что ее цари и религиозные лидеры старались и стремились внутренне замкнуть дело закона. Заслуга митрополита Илариона видится в том, что он объявил Русскую православную церковь церковью свободы, не признающей в духовном смысле ветхозаветного принуждения. Интересна и важна мысль киевского иерарха о том, что ветхозаветный закон служил иудеям как средство оправдания своих дел, тогда как евангельская благодать стала средством спасения<sup>3</sup>.

В то же время, как считал М.Д. Приселков, анализирувавший «Слово» в церковно-политическом аспекте, оно излагало «взгляд русского правительства и духовенства на только-что пережитое Киевскую церковь, вышедшей из состояния тени и закона в состояние благодати и истины»<sup>4</sup>, то есть устройство церкви русского народа, пришедшего в лоно христианства, не должно сопровождаться ни иерархическим, ни политическим угнетением. В этом плане митрополит Иларион обращается к личности киевского великого князя Владимира, сравнивая его миссию по христианизации и благоустройству Руси с деяниями византийского императора Константина I Великого, признавшего христианство официальной религией и установившего благоприятные церковно-государственные отношения. Принятие христианства Русью послужило мощным основанием для укрепления и развития государственности, а православная церковь стала сильным и надежным союзником великокняжеской власти, что выразилось в признании Киевской Руси на международной арене того времени.

Особое внимание в контексте рассматриваемой темы привлекает характеристика, данная митрополитом Иларионом великому князю Владимиру как мудрому государственному деятелю, который советовался с ближайшим окружением, прежде всего, высшим православным духовенством и боярством по тому, какие законы устанавливать для русского народа. Киевский великий князь, по мнению архипастыря, всегда следовал путем правды и истины («правдою бе облечен», «истиною обут»), являлся в соответствии с установленным им законом надежным защитником несправедливо обижаемых и угнетаемых («обидимым заступником»)». Исходя из приведенной характеристики можно говорить, что митрополит Иларион рисует образ могущественного и справедливого великого князя, который должен стать примером служения Отечеству для последующих русских правителей.

Историк права С.В. Юшков отмечал, что именно в правление князя Владимира стала последовательно развиваться законодательная функция древнерусских князей; более того, он указывал на то, что киевский великий князь постановил взимать виру за убийство (штраф) в отсутствие мстителей из числа ближайших родственников<sup>6</sup>. Таким образом, можно говорить об ограничении, а затем и о запрете кровной мести как о гуманизации древнерусского законодательства, без всякого сомнения, под воздействием христианского вероучения. С христианизацией Руси митрополит Иларион связывал законодательную политику великих киевских князей, подчеркивая в становлении правовых принципов их нравственные качества, идущие от князя Владимира: «дуже правдѣ, съмыслу мѣсто, милостыни гнѣздо»<sup>7</sup>. Наверное, уместно упомянуть именно о древнем «законе русском», который, по мнению С.В. Юшкова, предшествовал появлению «Русской правды».

Анализ основных положений «Слова о законе и благодати» киевского митрополита Илариона подтверждает его несомненное значение для последующего развития отечественных государственно-правовых воззрений в русле определения особенностей становления и эволюции российской государственности и правовой системы.

<sup>1</sup> Лихачев Д.С. Великое наследие. Классические произведения литературы Древней Руси. М., 1980. С. 35.

<sup>2</sup> История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2006. С. 212.

<sup>3</sup> Библиотека литературы Древней Руси / под ред. Д.С. Лихачева, Л.А. Дмитриева, А.А. Алексеева, Н.В. Понырко. СПб., 1997. Т. 1: XI—XII вв. URL: <http://lib2.pushkinskijdom.ru/tabid-4868>

<sup>4</sup> Приселков М.Д. Очерки по церковно-политической истории Древней Руси X—XII веков. СПб., 1913. С. 98.

<sup>5</sup> О законе, данном Моисеем, и о благодати и истине, явленной Иисусом Христом, и как закон миновал, а благодать и истина наполнила всю землю... / Подготовка текста и комментарии А.М. Молдована, перевод диакона А. Юрченко // Библиотека литературы Древней Руси. Т. 1. / Электронные публикации Института русской литературы (Пушкинский дом) РАН / lib.pushkinskijdom.ru/Default.aspx

<sup>6</sup> Юшков С.В. История государства и права России (IX—XIX вв.). Ростов н/Д, 2003. С. 79, 359, 402, 403.

<sup>7</sup> Библиотека литературы Древней Руси / под ред. Д.С. Лихачева, Л.А. Дмитриева, А.А. Алексеева, Н.В. Понырко. СПб., 1997. Т. 1: XI—XII вв. URL: <http://lib2.pushkinskijdom.ru/tabid-4868>

*М.Н. Лядащева-Ильичева*

*Лядащева-Ильичева Марина Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Саратовская государственная юридическая академия*

**Законотворческая техника в контексте  
межкультурной коммуникации в Российской империи  
(1832—1905 гг.)**

В рамках историко-правовых исследований особенностей и закономерностей формирования и развития российского законодательства и отдельных его отраслей особое внимание в современной юридической литературе уделяется теоретическому осмыслению законотворческой техники в Российской империи (С.В. Кодан)<sup>1</sup> и России (Е.О. Чинарян, Е.А. Юртаева, Е.А. Желонкина и др.)<sup>2</sup>. Общетеоретическое исследование особенностей и закономерностей развития законотворческой техники в Российской империи в 1832—1905 годах сохраняет свою актуальность и в настоящее время.

Законотворческая техника, традиционно применявшаяся в Российской империи со времен правления Алексея Михайловича, продолжала формироваться и развиваться в рамках законодательных комиссий эпохи правления Петра I и его приемников, осуществлявших самодержавную власть на российском престоле в XVIII — начале XX века.

Формальная сторона действующего права и законодательства со времен правления Петра I реформировалась под влиянием сочетания западноевропейской и отечественной правовой традиции. Особенности развития общественного устройства и государственности не позволяли российскому законодателю коренным образом изменять основные начала и содержательную сторону права и законодательства. Соответственно и рецепция общего права в Российской империи была значительно затруднена.

Вопрос историко-правового исследования законотворческой техники в контексте межкультурной коммуникации в Российской империи (1832—1905 гг.) предполагает четкий выбор методологии и научных критериев его осмысления.

Хронологические рамки исследования выбраны с одной стороны на основе политико-правового подхода, с другой — на основе формального критерия в осмыслении правовой проблематики.

Так, А. Станиславский писал, что периоды в истории отечественного законодательства совпадают с главными периодами развития Русского государства и служат выражением его жизни. Создание Полного собрания законов и Свода законов Российской империи способствовало изучению теоретических начал, исторических начал и догм действующего законодательства<sup>3</sup>.

Историко-правовое исследование законотворческой техники в Российской империи 1832—1905 годов предполагает его рассмотрение в рамках эволюции правопонимания. Так, в юридической науке наблюдалась полемика представителей исторического направления, естественно-правовой доктрины и позитивистов, что сказывалось на понимании законотворческой техники в рамках науки законоведение, общей теории права и специально-юридических наук.

В рамках правоведа затрагивался вопрос о влиянии общечеловеческих и национальных начал на становление и развитие отечественного права и законодательства, то есть его принципы, форму и содержание.

Например, с точки зрения И.А. Покровского, всемирно-историческая преемственность имеет место в области права в такой же степени, как и в области культуры вообще: право является одним из элементов общечеловеческой культуры. Исторически каждый народ имеет национальные особенности. Мирно сосуществующие народы оказывают друг на друга взаимное влияние. Кроме того, он за-

<sup>1</sup> См.: Кодан С.В. Свод законов Российской империи. Место и роль в развитии юридической техники и систематизации законодательства в России в XIX — начале XX века // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 178—191; Кодан С.В. Совершенствование законодательства в юридической политике Российского государства в первой половине XIX века: стратегические направления и общие результаты // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 317—326.

<sup>2</sup> См.: Чинарян О.Е. Становление и развитие законодательной техники в России: монография. М., 2010; Юртаева Е.А. История законотворчества в России (XVIII — начало XX вв.): монография. М., 2012; Желонкина Е.А. Законотворческая техника в России XVII—XIX веков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2012; и др.

<sup>3</sup> См.: Станиславский А. О ходе законоведения в России и о результатах современного его направления. СПб., 1853. С. 9, 63.

дается вопросом о влиянии чужеземной культуры и национальных особенностей на политико-правовые учреждения<sup>1</sup>.

По мнению С.А. Котляревского, суверенитет монарха и суверенитет народа, при всей силе их исторических традиций, уступают место началу верховенства права, к которому тяготеет современная культура. В этом направлении неуклонно видоизменялись государства<sup>2</sup>.

Рассматривая историю становления и развития законотворческой техники в Российской империи с 1832 по 1905 год, следует учитывать, что законотворческая деятельность осуществлялась чиновниками на началах, нашедших закрепление в Манифесте императора Николая I от 31 января 1833 года и Основных государственных законах, в условиях цензуры и необходимости соблюдения принципа канцелярской тайны. Соответственно юридическая общественность стала активно обсуждать недостатки действующего российского законодательства только в 70—80-е годы XIX века в связи с либеральными реформами и принятием Закона о печати 1865 года<sup>3</sup>, что способствовало теоретическому и догматическому осмыслению действующего законодательства и отдельных законодательных актов.

Манифест Николая I от 31 января 1833 года утвердил силу и действие Свода законов Российской империи в качестве правовой основы к дальнейшим преобразованиям действовавшего законодательства. Российские законы, по мнению законодателя, должны были быть ясными и приведенными в твердый порядок. Законы Российской империи предписывалось собрать в правильный и единообразный Свод, на основании начал, провозглашенных императором Петром I в 1700 год<sup>4</sup>.

Законы, созданные с 1 января 1832 года в рамках общего движения законодательства, планировалось помещать в ежегодные продолжения к Своду. Состав законов, единожды устроенный, планировалось сохранить в его полноте и единстве. В случае неясности и самого закона, а также его недостатка или неполноты, порядок пояснения и дополнения был сохранен прежний.

Общеизвестно, что Свод законов Российской империи 1832 года вступил в юридическую силу с 1 января 1835 года как свод действовавшего законодательства, содержавшего постатейные ссылки на узаконения, на основании которых они были составлены<sup>5</sup>.

Издание отдельных законов признавалось первоначальной формой законодательства (Н. Рождественский, К.А. Неволин и др.). Так, с 1696 до 1832 года закон становится общеобязательным. Законы издавались в форме указов, уставов, грамот, регламентов, учреждений, артикулов, инструкций, наказов, манифестов и т. д.

А.Н. Филиппов писал, что в XVIII веке законодательство, развиваясь теоретически, постепенно теряло казуистичность. Законы развивались по форме и содержанию под влиянием общих правовых положений и общих начал. Очень часто эти правовые начала принадлежали или к более высокому, или к устаревшему порядку политических и общественных идей. Кроме того, на российское законодательство оказывали влияние процессы централизации, а также неустойчивость и непоследовательность реформ. Изменения формы законов, а также языка актов, свидетельствовали о заимствованиях «чужой терминологии»<sup>6</sup>.

Н. Рождественский писал, что начиная со времен правления Петра I российское законодательство стало развиваться под влиянием законодательств и науки законоведения стран Западной Европы. При этом коренные начала (внутренний дух) русского законодательства оставался неизменным<sup>7</sup>.

Рассматривая различные редакции Полного собрания законов Российской империи, А.Н. Филиппов писал, что в нем содержались акты, имевшие значение как с исторической, так и с юридической

<sup>1</sup> См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1917. С. 20—31.

<sup>2</sup> См.: Котляревский С.А. Юридические предпосылки русских основных законов. М., 1912. С. 193.

<sup>3</sup> См.: Периодическая печать и цензура Российской империи в 1865—1905 гг. Система административных взысканий: справочное издание / сост. и вступ. ст. Н.Г. Патрушева. СПб., 2011. С.15; Высочайше утвержденный Устав о цензуре. 22 апреля 1828 г. // ПСЗРИ-2. Т. III. 1828. № 1979; Высочайше утвержденные временные правила по цензуре. 12 мая 1862 г. // ПСЗРИ-2. Т. XXXVII. 1862. № 38270; Именной, данный Сенату. О даровании некоторых облегчений и удобств отечественной печати. 6 апреля 1865 г. // ПСЗРИ-2. Т. XXXX. ч.1. 1865. № 41988; Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета. О некоторых переменах и дополнениях в действующих ныне цензурных постановлениях. 6 апреля 1865 г. // ПСЗРИ-2. Т. XXXX. 1865. № 41990.

<sup>4</sup> Именной. О заседании в Государевых Палатах боярам для учинения свода Уложения и всех указов, после того состоявшихся. 18 февраля 1700 г. // ПСЗРИ-1. Т. IV. 1700—1712. № 1765.

<sup>5</sup> Манифест. Об издании свода законов Российской империи. 31 января 1833 г. // ПСЗРИ-2. Т. VIII. ч.1. 1833. № 5947.

<sup>6</sup> Неволин К.А. Полное собрание сочинений. СПб., 1857. Т. 1: Энциклопедия законоведения. Введение в энциклопедию законоведения, общая часть ее и первая половина особенной части. С. 50—53; Филиппов А.Н. Учебник истории русского права: пособие к лекциям. Юрьев, 1912. Ч. 1. С. 518—525.

<sup>7</sup> См.: Рождественский Н. Обзорение внешней истории русского законодательства, с предварительным изложением общего понятия и разделения законоведения. СПб., 1848. С. 4—6, 93—96, 115—117.

точки зрения. Полное собрание законов Российской империи свидетельствует о развитии отечественного законодательства<sup>1</sup>.

С 1832 года законодатель окончательно признал закон основным источником права. По мнению К.А. Неволлина, с присоединением различных народов к Российскому государству в новое время в законодательстве образовались различия между общими и местными законами (ст. 48). Местное законодательство распространялось только на часть России: губернии, области и земли<sup>2</sup>. Империя управлялась на основе положительных законов, уставов и учреждений, установленных самодержавной властью (ст. 47)<sup>3</sup>.

Законодатель определил порядок составления, пояснения и дополнения законов (ст. 49—52), форму закона (ст. 53—58), обнародование законов (ст. 57—58), сроки действия закона (ст. 59—61), а также его исполнения и применения (ст. 62—71). Статьи содержали постатейные приложения и ссылки на законодательные акты, изложенные в форме инкорпорации в Полном собрании законов Российской империи.

Первообразные предначертания законов (законопроекты) составлялись или по особенному Высочайшему усмотрению и непосредственному повелению или от общего течения дел, если в Правительствующем сенате, Священном синоде и в министерствах признавалось необходимым пояснить и дополнить закон, или составить новое постановление. В установленном порядке они предоставлялись на Высочайшее благоусмотрение соответствующие предположения (ст. 49)<sup>4</sup>.

Никакое место или правительство в государстве не могло самостоятельно без самодержавной власти установить новый закон. В примечании к статье 51 указывалось, что меры, направленные на исправление закона или учреждение существующего, призванные разрешить недоумения или затруднения в его исполнении, не являются новым законом. Издаваемые законы имели вид уложений, уставов, учреждений, грамот, положений, наказов (инструкций), манифестов, указов, мнений Государственного совета и докладов, удостоенных Высочайшего утверждения. В примечании к статье уточнялось, что Высочайшие повеления в порядке управления изъяслялись сверх того рескриптами и приказами (ст. 53).

Новый закон и его дополнения устанавливались только с собственноручного Высочайшего повеления (ст. 54)<sup>5</sup>.

Закон применялся «по точному и буквальному смыслу», без всякого изменения или распространения. Все места (органы государственной власти) должны были утверждать свои определения на точных словах закона, не допуская без докладов императорскому величеству изменения ни единой буквы, «обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований».

Если где-либо по различию буквального смысла узаконений встретилось затруднение в избрании и приложении закона к рассматриваемому делу, то по невозможности согласовать их буквальный

<sup>1</sup> См.: Филиппов А.Н. К вопросу о составе первого Полного собрания законов Российской империи. Речь на торжественном собрании Императорского Московского университета 12 января 1916 г. М., 1916. С. 3—9.

<sup>2</sup> См.: Неволлин К.А. Полное собрание законов. СПб., 1857. Т. 2: Энциклопедия законоведения. Вторая половина Особой части. С. 479—480.

<sup>3</sup> Основные государственные законы // Свод законов Российской империи: Изд. 1832 г. СПб., 1832. Т. I, ч. 1; Изд. 1842. СПб., 1842. Т. I, ч. 1; Изд. 1857. СПб., 1857. Т. I, ч. 1; Изд. 1886. СПб., 1886. Т. I, ч. 1; Изд. 1892. СПб., 1892. Т. I, ч. 1; В ст. 47 содержатся ссылки на законодательные акты: Именной, данный Сенату. Об учреждении в Москве комиссии для сочинения проекта нового Уложения. 14 декабря 1766 г. // ПСЗРИ-1. Т. XVII. 1765—1766. № 12801; Манифест. Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. // ПСЗРИ-1. Т. XXXI. 1810-1811. № 24064.

<sup>4</sup> Основные государственные законы // Свод законов Российской империи: Изд. 1832 г. СПб., 1832. Т. I, ч. 1; Изд. 1842. СПб., 1842. Т. I, ч. 1; Изд. 1857. СПб., 1857. Т. I, ч. 1; Изд. 1886. СПб., 1886. Т. I, ч. 1; Изд. 1892. СПб., 1892. Т. I, ч. 1; В ст. 49 содержится ссылка на законодательные акты: Регламент или Устав Духовной коллегии. 25 января 1721 г. // ПСЗРИ-1. Т. VI. 1720—1722. № 3718; Инструкция Обер-Прокурору Святейшего Синода. 13 июня 1722 г. п. 10 // ПСЗРИ-1. Т. VI. 1720—1722. № 4036; Манифест. О постановлении штатов разным Присутственным местам; об учреждении в Сенате, в Юстиц- Вотчинной и Ревизион-коллегиях департаментов; о разделении по оным деле; о небытии Сибирскому и Розыскному приказам, печатным и раскольнической конторам и особому Коммерц-коллегии комиссарству; о неимении при Присутственных местах коллегии и Титулярных юнкеров; об учреждении при Кадетском сухопутном корпусе и Московском университете классов Российской юриспруденции и о приуготовлении детей из разночинцев и приказного чина для определения в Присутственные места в копиисты, о их обучении и содержании на казенный счет. 15 декабря 1763 г. п. 2, 5 // ПСЗРИ-1. Т. XVI. 1762—1764. № 11989; Именной, данный Сенату. О точном исполнении Учреждения о Губерниях и о нечинении поборов и нарядов, сверх узаконенных и Высочайшим соизволением утвержденных. 26 сентября 1780 г. // ПСЗРИ-1. Т. XX. 1775—1780. № 15068; Манифест Об учреждении Министерств от 8 сентября 1802 г. ст. X // ПСЗРИ-1. Т. XXVII. 1802-1803. № 20406; Манифест. Об образовании Государственного Совета. 1 января 1810 г. § 33 // ПСЗРИ-1. Т. XXXI. 1810-1811. № 24064.

<sup>5</sup> Основные государственные законы // Свод законов Российской империи: Изд. 1832 г. СПб., 1832. Т. I, ч. 1; Изд. 1842. СПб., 1842. Т. I, ч. 1; Изд. 1857. СПб., 1857. Т. I, ч. 1; Изд. 1886. СПб., 1886. Т. I, ч. 1; Изд. 1892. СПб., 1892. Т. I, ч. 1; В ст. 54 содержится ссылка на законодательные акты: Манифест. Об образовании Государственного Совета. 1 января 1810 г. § 73, 74 // ПСЗРИ-1. Т. XXXI. 1810—1811. № 24064.

смысл предписывалось, особенно в высших местах, следовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболее оному соответствующего (ст. 65)<sup>1</sup>.

В силу объявленных указов были внесены ограничения: во-первых, никакой Высочайше подписанный закон не мог быть отменен указом, а во-вторых, объявленный указ не мог иметь силы в делах: о лишении жизни, чести, или имущества, установлении и уничтожении налогов, о сложении недоимок и казенных взысканий, об отпуске денежных сумм, определенных свыше, указанных ранее в постановлениях, о возведении в дворянство вне установленного законом порядка, для производства в чины, о лишении дворянства и о производстве в чины первых шести классов (ст. 66)<sup>2</sup>.

Сепаратный указ, составленный по делу частному, не имел силу закона, если в самом документе не говорилось, что он распространяется в подобных случаях и на будущее время (ст. 67).

Окончательные судебные решения по частным делам имели силу закона только для тех дел, по которым они состоялись (ст. 68).

Судебные решения по частным делам не могли признаваться общим законом. Они не имели обязательной юридической силы для всех, и не могли служить основанием окончательных решений по подобным делам (ст. 69).

Высочайший указ, принятый по частному делу или какому-то роду дел состоявшийся, отменял соответствующий общий закон по данным делам (ст. 70)<sup>3</sup>.

Привилегии, дарованные верховной самодержавной властью частным лицам или обществам, возникают из действия общих законов по тем предметам, на которые в тех привилегиях содержатся точные постановления (ст. 71)<sup>4</sup>.

Итак, смысловая нагрузка указанных статей Свода законов Российской империи и соответствующих им актов из Полного собрания законов, регламентировавших законотворчество, свидетель-

<sup>1</sup> В ст. 65 содержится ссылка на законодательные акты: Манифест. О постановлении штатов разным Присутственным местам. 15 декабря 1763 г. п. 4, 9 // ПСЗРИ-1. Т. XVI. 28 июня 1762—1764. № 11989; Учреждения для управления Губерний Всероссийской империи часть первая. 7 ноября 1775 г. ст. 184, 406. п. 9 // ПСЗРИ-1. Т. XX. 1775—1780. № 14392; Сенатский, в пояснение Всемилостивейшего Манифеста 1 января 1826 г., касательно облегчения наказаний преступникам. 27 июня 1826 г. // ПСЗРИ-2. Т. I. 12 декабря 1825—1826. № 431; Манифест. Общее Учреждение Министерств. 25 июня 1811 г. §. 208, 226—227 // ПСЗРИ-1. Т. XXXI. 1810—1810. № 24686; Сенатский. Об опубликовании Присутствующих Новгородской Палаты Гражданского суда и Секретаря за превратное истолкование законов. 28 мая 1818 г. // ПСЗРИ-1. Т. XXXV. 1818. № 27378; Сенатский. О предписании повсеместно, дабы получаемые узаконения и предписания, подлежащие ко всеобщему сведению и опубликованию, были рассылаемы, куда следует, или излагаемы в предписаниях без всякого сокращения. 9 августа 1828 г. // ПСЗРИ-2. Т. III. 1828. № 2221; Именной, данный Министру Юстиции. О объявлении Сенаторам, дабы они, в мнениях своих по делам, не оговаривали предложения Обер-Прокурора и Министра Юстиции. 29 июля 1821 г. // ПСЗРИ-1. Т. XXXVII. 1820—1821. № 28708; Сенатский, по высочайше утвержденному мнению Государственного совета. 31 октября 1823 г. // ПСЗРИ-1. Т. XXXVIII. 1822-1823. № 29642.

<sup>2</sup> См.: Основные государственные законы // Свод законов Российской империи: Изд. 1832 г. СПб., 1832. Т. I, ч. 1; Изд. 1842. СПб., 1842. Т. I, ч. 1; Изд. 1857. СПб., 1857. Т. I, ч. 1; Изд. 1886. СПб., 1886. Т. I, ч. 1; Изд. 1892. СПб., 1892. Т. I, ч. 1; В ст. 66 содержится ссылка на законодательные акты: Именной, состоявшийся в Сенате. О непрременном исполнении Высочайших повелений словестно-объявляемых Сенаторами, Генерал-Прокурором и Президентами первых трех коллегий, и о представлении Ея Величеству еженедельно точных копий с словестно-объявляемых Высочайших повелений, с надлежащей отметкой об исполнении. 3 июля 1762 г. // ПСЗРИ-1. Т. XVI. 28 июня 1762-1764. № 11592; Устав Благочиния или Полицейский. 8 апреля 1782 г. ст. 48. // ПСЗРИ-1. Т. XXI. 1781—1783. № 15379; Манифест. Об учреждении Министерств. 8 сентября 1802 г. п. 10 // ПСЗРИ-1. Т. XXVII. 1802-1803. № 20406; Именной, данный Сенату. О точном исполнении общих узаконений о объявляемых словесных указах. 29 мая 1804 г. // ПСЗРИ-1. Т. XXIX. 1806—1807. № 22134; Манифест. Общее Учреждение Министерств. 25 июня 1811 г. § 259 // ПСЗРИ-1. Т. XXXI. 1810—1811. № 24686; Сенатский. О доставлении донесений в Казенные палаты Уездными казначеями о невзносе откупной суммы, по истечении льготных дней, не далее как с первой по минованию срока почтою. 10 января 1816 г. // ПСЗРИ-1. Т. XXXIII. 1815—1816. № 26064; Высочайше утвержденное Положение о порядке производства в чины Гражданской службы. 25 июня 1834 г. § 8 // ПСЗРИ-2. Т. IX. 1834. Ч. I. № 7224; Именной, данный Сенату. О расписании должностей гражданской службы по классам, от XIV до V включительно. 20 ноября 1835 г. // ПСЗРИ-2. Т. X. 1835. № 8594; Именной, объявленный Сенату Министром Юстиции. О неподнесении к Высочайшей конфирмации указов о производстве в чин Коллежского Ассессора за отличие. 13 января 1836 г. // ПСЗРИ-2. Т. XI. 1836. № 8770.

<sup>3</sup> См.: Основные государственные законы // Свод законов Российской империи: Изд. 1832 г. СПб., 1832. Т. I, ч. 1; Изд. 1842. СПб., 1842. Т. I, ч. 1; Изд. 1857. СПб., 1857. Т. I, ч. 1; Изд. 1886. СПб., 1886. Т. I, ч. 1; Изд. 1892. СПб., 1892. Т. I, ч. 1; В ст. 70 содержится ссылка на законодательные акты: Именной. О вершении дел по Уложению, а не по Новоуказным статьям. 15 июня 1714 г. // ПСЗРИ-1. Т. V. 1713—1719. № 2828; Именной, данный Сенату. О неприкосновенности прав, предоставленных дворянству. 21 марта 1803 г. // ПСЗРИ-1. Т. XXVII. 1802—1803. № 20676; Сенатский. О опубликовании Присутствующих Нижегородского Губернского Правления за отступление от порядка, нарушение законов, и неточное исполнение предписания Сената и отношения равного Правлению места. 31 марта 1825 г. // ПСЗРИ-1. Т. XXX. 1825. № 30312.

<sup>4</sup> Авторы данной статьи пояснили, что ее содержание выведено «из существа привилегий и из образа применения их».

ствовали о применении верховной самодержавной властью толкований действующего законодательства из общего его духа и с применением буквального толкования.

Законодательное регулирование общественных отношений осуществилось в Российской империи 1832—1905 годов в процессе принятия новых законодательных актов, призванных восполнить пробелы и устранить противоречия в системе действующего законодательства.

С 1832 до 1905 года законодатель придерживался идеи поэтапной систематизации российских законов: инкорпорации, консолидации и кодификации. В рамках идеи поэтапной систематизации российский законодатель осуществлял преимущественно регулирование общественных отношений при помощи принятия новых законодательных актов, систематизированных в форме инкорпорации, в рамках Полного собрания законов Российской империи (1830 г., 1881 г.) и ревизии действующего законодательства, изложенного в Своде законов Российской империи. Попытки кодификации законодательства по отраслевому принципу до 1905 года не получили логического завершения в силу особенностей становления системы права и системы законодательства.

Основным результатом межкультурных коммуникаций стали правовые заимствования в странах Западной Европы (Франции, Германии и др.), а также стремление сохранить самобытность, правовые традиции и особенности законодательного регулирования в различных частях Российской империи. Этому способствовала самобытность общественного устройства различных территорий российского государства. Кроме того, в условиях юридического оформления абсолютной монархии законодатель придерживался идеи преемственности основных начал российского права и действующего законодательства. Коммуникация между культурами приводит к согласованию в обществе национальных ценностей, интересов и традиций, что находит законодательное закрепление в системе действующего общего и местного законодательства Российской империи.

Революционные события 1905 года и государственная реформа 1906 года сказались на особенностях становления и развития законотворческой техники. Дестабилизация экономических, политических и социокультурных отношений неизбежно влияет на законотворческую технику и формальную сторону законодательства.

*К.А. Чудецкая*

*Чудецкая Ксения Александровна — кандидат исторических наук, преподаватель кафедры административного права и процесса*

Нижегородская академия МВД России

**Продвижение достижений русской культуры  
в мировом культурном пространстве:  
на примере русской эмиграции во Франции в 1920—1940 годы**

В современных научных исследованиях отмечается, что российская эмиграция как явление международного масштаба нашла отражение не только в политике и экономике многих государств, но также и в культуре стран-реципиентов. Как отмечает Е.И. Пивовар, проявив способность к адаптации в чуждых социально-политических и правовых условиях, эмигранты добились огромных достижений в области науки и культуры, которые сегодня совершенно справедливо считаются международным достоянием<sup>1</sup>.

Исследователь эмиграции Л.И. Еременко выделил в качестве одной из характерных ее черт открытость к культурам стран проживания, а также свободное взаимодействие с ними<sup>2</sup>. Благодаря двуязычию и отличному знанию французской культуры эмиграция смогла установить хороший контакт с французскими властями<sup>3</sup>.

В российских диаспорах существовал механизм самоорганизации, который опирался на осознанную культурную традицию и национальную принадлежность<sup>4</sup>. В этом плане российская эмиграция во Франции в 1920—1940 годы являлась настоящим организационно-культурным центром русского зарубежья во всем мире. И не случайно Париж стал местом подлинного русского религиозного и культурного возрождения, сохранения и продолжения национальных традиций.

Одной из важнейших задач в условиях адаптации лидеры русской эмиграции считали необходимость ознакомления западного мира с лучшими достижениями российской культуры во всех ее областях, поскольку ставилась не только задача сохранения культурной самоидентичности, но и совместного проживания в социокультурном пространстве. Известный литературовед А. Бем выступил с предложением установить ежегодный праздник «День русской культуры», приурочив его ко дню рождения А.С. Пушкина. Эта идея была широко поддержана в культурной эмигрантской среде. Известно, что в 1925 году этот праздник проходил уже в 13 странах, приютивших русских эмигрантов. В 1926 году в Париже состоялось многолюдное собрание, на котором выступил политический деятель В.А. Маклаков, подчеркнувший, что «День русской культуры» под знаком Пушкина был задуман как противодействие денационализации<sup>5</sup>.

К юбилею А.С. Пушкина был создан Пушкинский комитет, председателем которого был избран В.А. Маклаков, а товарищами председателя — нобелевский лауреат, писатель Иван Бунин и Павел Милюков, секретарем — ученый-филолог Григорий Лозинский. По инициативе Комитета было создано более 150 филиалов, проводивших широкую активную просветительскую работу во многих странах, где были русские диаспоры.

К торжественной дате Комитет издал юбилейную газету, в создании которой приняли участие не только русские писатели, но и, что важно, представители иностранной культурной элиты. На страницах «сошлись свободно и легко люди разных взглядов, стремлений и убеждений: имя Пушкина покоило всех. На Пушкине наше национальное сплетается с мировым»<sup>6</sup>.

Особым событием в Париже была устроенная эмигрантами большая пушкинская выставка, на которой были представлены подлинные рукописи Пушкина, пистолеты, на которых он стрелялся с Дантесом, картины, мебель, фарфор, воссоздающие домашнюю обстановку пушкинских лет<sup>7</sup>. Примечательно, что выставочную афишу подготовил известный французский писатель Жан Кокто, что свиде-

<sup>1</sup> Пивовар Е.И. Российское зарубежье: социально-исторический феномен, роль и место в культурно-историческом наследии. М., 2008. С. 9.

<sup>2</sup> Еременко Л.И. Русская эмиграция как социально-культурный феномен: автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1993. С. 107.

<sup>3</sup> Менегальдо Е. Русские в Париже. 1919—1939. М., 2001. С. 38.

<sup>4</sup> Пивовар Е.И. Российское зарубежье: социально-исторический феномен, роль и место в культурно-историческом наследии. М., 2008. С. 176.

<sup>5</sup> Струве Н.А. Православие и культура. М., 2000. С. 318.

<sup>6</sup> Там же. С. 319.

<sup>7</sup> Там же. С. 321.

тельствует о несомненном интересе к русской культуре. Поэтесса Марина Цветаева даже присутствовала на уникальном собрании, где французские негры торжественно чествовали Пушкина как своего далекого брата по крови<sup>1</sup>.

Профессор Е. Менегальдо в своей известной книге о русской диаспоре в Париже неоднократно подчеркивает, что именно обращение к родной культуре помогало эмигрантам сохранять свои лучшие традиции, в том числе и в сфере национальной культуры<sup>2</sup>. Вынужденные жить в эмиграции, представители русской интеллигенции полагали, что необходимо знакомить французское общество с лучшими образцами великой культуры.

В это время возникает значительный интерес к древнерусской иконописи, которая «была не только повторена, но и обновлена и изнутри оживлена соприкосновением с художественными веяниями века, сопряжена с интенсивной богословской работой»<sup>3</sup>. По благословению митрополита Евлогия (Георгиевского) в июне 1927 года в Париже было создано общество «Икона», которое ставило своей целью распространение знаний о русской иконе не только среди русских эмигрантов, но и во французском обществе.

Поэтому члены общества «Икона» нацелили свою деятельность на организацию выставок и чтение публичных лекций с демонстрацией иллюстративных материалов, печатанием каталогов и цветных репродукций для посетителей. Французская публика с интересом восприняла первые выставки, на которых были представлены как средневековые русские иконы, так и написанные художниками-эмигрантами в манере старого письма. Французское общество должно было понять, что русское иконописание не исчезло с течением веков, а по-прежнему является составной частью религиозного искусства России. Причем члены общества хорошо представляли, что их высокая миссия сопряжена с тем, что, в то время как на исторической родине иконы происходит варварское уничтожение религиозной культуры, к православному искусству интерес у французов будет несправедлив.

Среди почетных членов общества во Франции значатся не только митрополит Евлогий (Георгиевский) и П.П. Муратов, но также и известные французские ученые-искусствоведы Ш. Диль и Г. Милле, которые немало сделали для ознакомления западного мира с шедеврами русской иконописи.

Всего с 1927 по 1940 годы общество организовало во Франции 24 выставки иконописных работ русских мастеров, причем четыре из них — в католических учреждениях, где православная икона вызвала большое искреннее восхищение. Отзывы во французской печати о том, что мастерство иконописцев от выставки к выставке все более совершенствуется, выступали своеобразной рекламой обществу «Икона» и привлекали на выставки значительное число посетителей, причем не только французов, но и гостей из других европейских стран.

На Западе под влиянием общества начинается пробуждение массового интереса к русской культуре. Следует отметить, что в Париже три француза-католика стали изучать искусство написания иконы. В 1920—1940 годах членами общества было прочитано более 70 публичных лекций о русском религиозном искусстве. В 1930-е годы иконописцы стали получать заказы на написание икон не только от русских эмигрантов, но и от французов. На годовом собрании общества в 1938 году было отмечено, что на выставках-продажах «особым спросом пользуются иконы Божией Матери, которые расходятся в большом количестве, причем католики особенно настаивают на том, что православная икона — это та почва, на которой может произойти соединение западной и восточной церквей»<sup>4</sup>.

Театральное и изобразительное искусство традиционно было одной из важнейших сфер деятельности русских во Франции и оказало «поистине животворное воздействие на театральную режиссуру и балет Франции»<sup>5</sup>. Особенно прославились русская опера и балет, которые получили широкое признание у западных любителей и знатоков театра. Значительное влияние на мировую культуру оказал «Русский балет» С.П. Дягилева. В его программах с большим успехом выступали такие русские «звезды», как Т. Карсавина, Б. Нижинская, В. Немчинова, С. Лифарь (позднее руководитель балета парижской «Гранд Опера»).

В 1929 году в Театре на Елисейских полях открылись спектакли «Русской оперы» с участием Ф.И. Шаляпина. Такие представления, как «Борис Годунов», «Князь Игорь», «Царская невеста», стали подлинным русским триумфом, оказавшим сильное впечатление на парижан. К каждому спектаклю выходила программа большого формата с цветными вклейками декораций и костюмов К. Коровина, И. Билибина и других знаменитых художников, фотографиями солистов и постановщиков и обзором французской прессы, откликнувшейся на премьеру. Французские газеты с восторгом писали о том, что русская опера заняла достойное место во французской культуре<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Струве Н.А. Православие и культура. М., 2000. С. 322.

<sup>2</sup> Менегальдо Е. Русские в Париже. 1919—1939. М., 2001.

<sup>3</sup> Струве Н.А. Православие и культура. М., 2000. С. 303.

<sup>4</sup> Вздорнов Г.И., Залеская З.Е., Лелекова О.В. Общество «Икона» в Париже. М., 2002. Т. 1. С. 558.

<sup>5</sup> Менегальдо Е. Русские в Париже. 1919—1939. М., 2001.

<sup>6</sup> Корабельникова Л. Музыкальная культура российской эмиграции, неслышанная и неизученная. URL: <http://www.gnesin-academy.ru/sites/default/files/docs/KorabelnikovaMF12.pdf> (дата обращения: 31.10.2015).



В музыкально-артистическом мире блистали Ф.И. Шаляпин, парижская группа композиторов, игравшая важную роль в жизни западного музыкального мира, среди которых особо стоит выделить И.С. Стравинского, С.С. Прокофьева, С.В. Рахманинова, А.К. Глазунова. Благодаря И.С. Стравинскому новая русская музыка на Западе вышла на международную арену. Она не утратила при этом своего национального характера, в то же время в ней были «ликвидированы установки на «экзотику», которые считались прежде необходимой принадлежностью русского стиля, как икра, водка и балалайка»<sup>1</sup>.

Важную роль в продвижении ценностей русской культуры играли творческие вечера, на которых звучала не только русская музыка, но и выступали лучшие артисты Франции. Так, 4 мая 1930 года в Париже состоялся благотворительный вечер в поддержку русских беженцев, в котором приняла активное участие знаменитая французская актриса Сара Бернар<sup>2</sup>.

Международный успех также имели и были весьма интересны для французского зрителя зарубежные русские хоры, особенно хор донских казаков С. Жарова и церковный хор Н.П. Афонского. Зарубежные русские хоры пели не только для французов, они гастролировали по всему миру с неизменным успехом. Донской казачий хор под управлением Сергея Жарова за годы своей гастрольной деятельности дал свыше 8 тысяч концертов, поразив западного зрителя необыкновенно прекрасным звучием голосов и открыв иностранцам все богатство «славянской души». Программы выступлений этого ансамбля включали церковную музыку, фрагменты из русских опер и другие светские хоровые произведения, а также обработки народных песен<sup>3</sup>. Особенно популярны были такие народные произведения, как «Вдоль по Питерской», песня волжских бурлаков, «Эй, ухнем», «Очи черные».

Но если хоры русской народной песни в Париже делали ставку на «русскую грусть» и «русскую удаль» с залихватскими плясками, то знаменитый парижский церковный хор Н. Афонского был хором тонкой и сложной художественности исполнения как церковных песнопений, так и светского пения<sup>4</sup>. Сам Н.П. Афонский был не только выдающимся церковным регентом, но и композитором богослужебных песнопений. Прославился этот хор своими совместными выступлениями с Ф.И. Шаляпиным.

Также среди сфер весьма активного взаимодействия русской диаспоры с общественностью Франции в области культуры можно выделить науку и образование. В межвоенный период огромную роль в этом направлении играл русский факультет университета Сорбонны. В этом всемирно известном научном центре русские ученые-эмигранты читали лекции на юридическом, физико-математическом и филологическом факультетах. Необходимо отметить, что в Сорбонне существовала такая специальная структура, как Франко-русский комитет при Институте славянских исследований, помогавший русским эмигрантам взаимодействовать с французским научным сообществом<sup>5</sup>.

Сегодня представляется очевидным, что в рассматриваемый исторический период Франция и ее столица Париж были подлинной Меккой русской культуры. Здесь возникали различные общественные организации, ставившие своей целью не только сохранение культурного наследия России, но и ознакомление жителей страны пребывания с наилучшими традициями русского искусства. Редактор «Вестника Русского христианского движения» Н.А. Струве справедливо отмечал, что «в приобщении к Западу как общему достоянию — залог неусыхания эмиграции» и «...не менее существенное и трудное, — восприятие новой среды не как ненужного одеяния или обузы, а творчески, как культурной данности и заданности»<sup>6</sup>. В связи с этим сегодня представляется логичным рассматривать многообразную культурную деятельность русской эмиграции во Франции в 1920—1940 годы как часть процесса взаимодействия двух культур и цивилизаций, которые взаимно обогатили друг друга. Благодаря подобному обширному диалогу культур произошло продвижение лучших достижений русской культуры не только во Франции, но и в мировом культурном пространстве.

<sup>1</sup> Русский Париж / сост., предисл. и коммент. Т.П. Буслаковой. М., 1998. С. 246.

<sup>2</sup> *Корабельникова Л.* Музыкальная культура российской эмиграции, неслышанная и неизученная. URL: <http://www.gnesin-academy.ru/sites/default/files/docs/KorabelnikovaMF12.pdf>

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> *Гуль Р.* Я унес Россию. Апология русской эмиграции. URL: [http://www.pseudology.org/Gul/Part\\_02\\_04.htm](http://www.pseudology.org/Gul/Part_02_04.htm) (дата обращения: 31.10.2015).

<sup>5</sup> *Пивовар Е.И.* Российское зарубежье: социально-исторический феномен, роль и место в культурно-историческом наследии. М., 2008. С. 110.

<sup>6</sup> *Струве Н.А.* Православие и культура. М., 2000. С. 70.

*С.Н. Алексеев*

*Алексеев Сергей Николаевич — кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного права и процесса  
Нижегородская академия МВД России*

## **Производство по делам об административных правонарушениях в контексте межкультурной коммуникации**

В литературе встречаются различные определения понятия «межкультурная коммуникация», но в общем все они едины в одном — указанное явление представляет собой связь между представителями различных культур. Очевидно, что данная связь может предполагать как непосредственные контакты между людьми и общностями, так и опосредованные формы коммуникации (например язык, письменность и т. д.).

Коммуникация существует там, где общественные отношения, в том числе и правовые. Нельзя не согласиться с В.М. Барановым и П.В. Ремизовым, которые коммуникацию в правовых отношениях рассматривают не просто как совокупность языковых средств, но и как порядок взаимодействия между субъектами в рамках юридического поля<sup>1</sup>.

Очевидно, что производство по делам об административных правонарушениях осуществляется в рамках общественного бытия, которому свойственно огромное количество социальных как формальных, так и неформальных связей. При всем при этом, здесь межкультурная коммуникация может иметь самые различные формы. По нашему мнению, этому есть несколько причин, во-первых, в производстве по делам об административных правонарушениях вовлечены различные участники процесса, во-вторых, производство по делам об административных правонарушениях в контексте коммуникации является сложным многоаспектным процессом (с точки зрения времени, территории, языка и т. д.).

Бесспорно, не представляется возможным осуществление правоприменительных процедур производства по делам об административных правонарушениях вне коммуникации, то есть без процесса передачи информации между индивидами. Заметим, что субъектный состав производства по делам об административных правонарушениях достаточно разнообразен как с точки зрения процессуального статуса, так и происхождения, национальности, языка, образования и т. д.

Так, с точки зрения процессуального статуса участников, межкультурная коммуникация может проявляться в самых различных формах, например, «правоприменитель — правоприменитель», «свидетель — переводчик», «эксперт — прокурор», «понятой — специалист» и т. д. Такая форма коммуникации, как «правоприменитель — правоприменитель», думается, возможно, назвать профессиональной (корпоративной) коммуникацией в производстве по делам об административных правонарушениях, которая также может носить межкультурный характер, поскольку властные правоприменительные субъекты могут быть представителями самых различных культур.

Ведя речь в целом о культуре социального субъекта, мы прежде всего подразумеваем его совокупный потенциал, сформировавшийся во всех сферах его жизнедеятельности. В науке социологии основной акцент уделяется функционированию элементов в духовной культуре. Среди таких элементов выделяются знания (в том числе и профессиональные), сформулированные в понятиях, а также язык, как система знаков и символов, наделенных определенным значением (инструмент формирования, накопления и передачи знаний). В то же время любая культура имеет свою языковую систему, посредством которой происходит общение ее носителей. Без языка культура просто невозможна, так как язык образует ее фундамент. При помощи языка люди передают и фиксируют установки и нормы, передают информацию и научные знания. Именно так происходит социализация любого человека, которая выражается в усвоении культурных норм и освоении социальных ролей, в том числе и формируется правовая культура.

В межкультурной коммуникации в целом проблемы появляются при переводе информации с одного языка на другой язык. Часто причиной языкового несоответствия является отсутствие точного эквивалента для определения того или иного понятия или даже отсутствие самого понятия. Это объясняется тем, что понятия или предметы, которые обозначаются терминами, уникальны для той или иной культуры, а в некоторых культурах такие термины могут вовсе отсутствовать.

---

<sup>1</sup> Баранов В.М., Ремизов П.В. Критика законодательства как особая разновидность правовой коммуникации // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию Андрея Васильевича Полякова: коллективная монография: в 2 т. / под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова; предисл. Д.И. Луковской, Е.В. Тимошиной. СПб., 2014. Т. 2: Актуальные проблемы философии права и юридической науки в связи с коммуникативной теорией права. С. 430.

Г.П. Рябов отмечает: «Вне языка не может сохраняться и развиваться культура, общение в мире, поэтому познать мир во всем его многообразии можно только через освоение языков и культур на основе методологических принципов межкультурной коммуникации»<sup>1</sup>.

Необходимо заметить, что законодательство об административных правонарушениях закрепляет возможность вести производство по делам об административных правонарушениях на государственном языке республики, на территории которой находятся судья, орган, должностное лицо, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях (ст. 24.2 КоАП РФ). Более того, лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке либо на другом свободно избранном языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

Другой составляющей, где прослеживается контекст межкультурной коммуникации, является определение законодателем предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов в области законодательства об административных правонарушениях. В статье 1.1. КоАП РФ закреплено, что законодательство об административных правонарушениях состоит из КоАП РФ и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Необходимо отметить, что законодатель к ведению субъектов РФ в области законодательства об административных правонарушениях отнес установление законами субъектов РФ об административных правонарушениях административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, нормативных правовых актов органов местного самоуправления, а также организацию производства по делам об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации.

Межкультурная коммуникация прослеживается и в случаях необходимости производства на территории иностранного государства процессуальных действий, предусмотренных КоАП РФ. В данном случае законодатель предусмотрел возможность должностному лицу, осуществляющему производство по делу об административном правонарушении, направить запрос о правовой помощи соответствующему должностному лицу или в орган иностранного государства. При этом запрос о правовой помощи по делам об административных правонарушениях и прилагаемые к нему документы необходимо сопроводить заверенным переводом на официальный язык запрашиваемого государства.

Законодательство об административных правонарушениях РФ предполагает взаимность в оказании правовой помощи юрисдикционным органам иностранных государств, поэтому в России суд, должностные лица федеральных органов исполнительной власти также исполняют переданные им в установленном порядке запросы о правовой помощи по делам об административных правонарушениях, поступившие от соответствующих компетентных органов и должностных лиц иностранных государств.

Далее, в тех случаях, когда административное правонарушение совершается на территории Российской Федерации иностранным юридическим лицом или иностранным гражданином, которые впоследствии оказались за пределами страны, и нет возможности производства процессуальных действий с его участием на территории Российской Федерации, все материалы возбужденного и расследуемого дела об административном правонарушении должны передаваться в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, которая уже и решает вопрос об их направлении в компетентные органы иностранного государства для осуществления административного преследования.

В заключение важно отметить, что от уровня межкультурной коммуникации участников производства по делам об административных правонарушениях, главным образом должностных лиц, зависит эффективность правоприменительных процедур, успешное решение поставленных задач. Верно отмечает Н.В. Макарейко: «Современные условия функционирования государственно-правовых институтов предполагают постановку и качественное разрешение задач, направленных на повышение эффективности государственного управления...»<sup>2</sup>. В силу приведенных соображений уровень межкультурной коммуникации может рассматриваться как условие эффективности не только институционально-правового механизма обеспечения правопорядка, но и как условие эффективности государственного управления в целом.

<sup>1</sup> Рябов Г.П. Глобальное образование и проблемы межкультурной коммуникации // Межкультурная коммуникация: учебное пособие. Н. Новгород, 2001. С. 233.

<sup>2</sup> Макарейко Н.В. Государственный контроль как средство обеспечения законности применения мер государственного принуждения // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 3 (22). С. 105.

**В.В. Васильев**

*Васильев Вячеслав Вениаминович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административной деятельности ОВД*

Нижегородская академия МВД России

### **Культурно-смысловая составляющая нормативных правовых актов МВД России**

Нормотворчество в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации является одним из основных составляющих правовой формы административной деятельности органов внутренних дел. Как к достаточно специфическому виду общеправоохранительной деятельности, к нормотворчеству как определенному процессу, так и к нормативному правовому акту МВД России предъявляется государством и обществом целый ряд требований. К их числу относятся и содержательность, и информативность, новизна и пр. Не остается в стороне и требование о неукоснительном соблюдении режима охраны государственной тайны. Целью данной статьи является рассмотрение вопроса о наличии и качестве культурно-смысловой составляющей нормативных правовых актов МВД России.

Содержание административной деятельности полиции составляет реализация ее функций, осуществляемых в установленных формах и соответствующими методами.

Определенные для служб и подразделений Федеральным законом от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции»<sup>1</sup> основные направления деятельности не могли не родиться сами по себе, а равно по желанию рядовых сотрудников тогда еще милиции, или руководства МВД России в лице его центрального аппарата. Поскольку постулируемые Законом направления деятельности полицейских подразделений есть, по своей сути, нормативное оформление важнейших функций сотрудников территориальных и линейных органов внутренних дел России, постольку и обозначенные функции находятся в прямой зависимости от складывающихся на современном, несомненно сложном, этапе экономического и социального развития нашего Отечества.

Закрепляя как в общественном сознании, поскольку даже опыт «лихих девяностых» показывает, что и в те годы постоянного негатива в отношении милиции и ее сотрудников, сами «хулители» в случае совершения в отношении них уголовно наказуемого деяния в прямом смысле слова бежали за защитой в пять минут назад ругаемую милицию, так и в нормативных конструкциях «полицейского» законодательства основные «правозащитительные» функции разработчики Закона «О полиции» внесли новеллу, по сравнению с Законом «О милиции» в части полномочий Президента возлагать на подразделения полиции и иные задачи, прямо не предписанные Законом «О полиции». С этим нельзя не согласиться. Если Президент России В. Путин неоднократно заявлял, что Конституция РФ не является абсолютной незыблемой догмой и может в соответствии с изменяющимися условиями в России меняться, то изменение перечня функций, основных направлений деятельности полицейских служб тем более. Давая оговоренное согласие на возможную и неизбежную трансформацию функций полиции, автор считает необходимым заявить, что часть полицейских функций оставалась и остается неизменной в течение десятков и сотен лет, вне зависимости от политического строя или настроения властных структур и народных масс. Раскрытие преступлений и правонарушений, обеспечение безопасности дорожного движения, поддержание общественного порядка, культурного облика правоохранителя остаются в числе функций полицейских подразделений всегда.

Рассматривая полицейские подразделения с точки зрения их функций, делая упор как на тематику данного краткого исследования и место работы автора — кафедра административной деятельности ОВД — постараемся классифицировать важнейшую группу функций полиции, условно объединив их понятием «административная (управленческая) деятельность полиции».

Отдел полиции как определенная разновидность профессионально сплоченной социальной системы обеспечивает исполнение двух тесно взаимопроникающих групп функций — функции внутреннего управления, чаще называемые как внутриорганизационные, призванные поддерживать и совершенствовать внутреннюю самоорганизацию и самосовершенствование данной социальной системы, и группа функций внешнего управления, по сути, составляющих назначение данного территориального представительства федерального органа исполнительной власти. В юридической литературе данные функции деятельности полиции называют внешними или внешневластными.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 900.

В науке административного права существуют, практически не вызывая научной полемики, два тесно связанных понятия: «функции управленческой деятельности» и «формы административной деятельности». Если функции, как мы уже сказали, представляются, прежде всего, основными направлениями деятельности управленческого органа, в нашем случае полиции, то форма управленческой деятельности федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственно-правовое регулирование в сфере внутренних дел (полиции), представляет собой либо результат деятельности, либо в большей или меньшей степени тождественные, как внешне, так и по правовой составляющей, группы управленческих действий, через которые полиция и реализует на практике свои функции, основные направления деятельности.

Полицейская функция как одно из законодательно определенных основных направлений деятельности сотрудников полиции реализуется через упомянутые нами формы, демонстрирующие и самим сотрудникам, и прежде всего гражданам, посредством каких управленческих действий та или иная функция находит свое практическое воплощение. Таким образом, под формой управленческой деятельности полиции и ее сотрудников мы вправе понимать определенное административное действие, завершающееся внешне выраженным конкретным результатом. Им может быть и Устав патрульно-постовой службы полиции, приказ начальника территориального ОВД о поощрении наиболее активных членов общественного совета, и постановление по делу об административном правонарушении.

Административная деятельность служб и подразделений полиции как осуществление профилактики и пресечения административных правонарушений и преступлений в процессе обеспечения охраны общественного порядка направлена на выполнение в основном внешневластных форм управления. Госавтоинспекция, подразделения вневедомственной охраны, патрульно-постовая служба полиции, служба участковых уполномоченных полиции и подразделений по делам несовершеннолетних и другие заняты исполнением внешних функций управленческой деятельности полиции. Выполняя в пределах компетенции свои функциональные обязанности, подразделения «административного» блока полиции ежедневно выступают субъектами административно-правовых общественных отношений с гражданами безотносительно к их социальному положению, гражданству, половой, религиозной принадлежности, имущественного и социального положения. Объектом административного воздействия полиции могут являться государственные органы и их должностные лица, общественные объединения, группы граждан.

Административное право предусматривает разделение форм управленческих форм деятельности на правовую, порождающую в результате юридически значимые последствия, и неправовую, юридических последствий не вызывающую.

Имеющая своим результатом юридически значимые последствия правовая форма административной деятельности полиции в свою очередь административистами разделяется на два подвида:

- нормотворчество, выражающееся вовне в разработке и принятии нормативных правовых актов управления, именуемое правоустановительной административной деятельностью полиции;
- применение норм права, иначе правоприменение, в результате которого сотрудником полиции принимаются индивидуально направленные административные акты.

Деятельность по разработке и принятию подзаконных нормативных правовых актов, правоустановление в ОВД в большей своей части несет внутреннее ведомственное содержание. Различным службам и подразделениям, входящим в состав полиции, свойственны самые разнообразные функции, что опосредуется в широком спектре подразделений центрального аппарата МВД России, одной из задач которых, в силу оложений, определяющих их правовой статус, является разработка проектов нормативных правовых актов для утверждения министром внутренних дел и постоянный мониторинг действующих правовых актов.

Для того, чтобы можно было начать разговор о наличии и качестве культурно-смысловой составляющей нормативного правового акта МВД России, необходимо рассмотреть вопрос понятия, содержания и возможных разновидностей ведомственных нормативных правовых актов.

В различных учебниках и учебных пособиях по административной деятельности ОВД широкого круга авторов от А.П. Коренева до коллектива авторов учебника Нижегородской академии МВД России даются различные варианты понятия правового акта<sup>1</sup>.

Под ведомственным нормативным правовым актом понимается принятый в строгом соответствии с предусмотренными требованиями, управомоченным на то должностным лицом системы МВД России письменный документ, по своей сути и содержанию рассчитанный на неоднократное применение относительно определенным кругом лиц, который устанавливает, изменяет, а равно отменяет нормы права.

В системе Министерства внутренних дел РФ разработка и принятие нормативных правовых актов осуществляется как самостоятельно, так и в тесном взаимодействии с рядом иных федеральных ор-

<sup>1</sup> См.: Административная деятельность полиции: учебник / В.В. Васильев, С.А. Майорова, С.В. Фролов [и др.]. Н. Новгород, 2014. С. 121.

ганов исполнительной власти. Достаточно упомянуть совместные с МЧС, ФСБ и прокуратурой нормативные акты о порядке принятия и регистрации сообщений и заявлений о преступлениях и происшествиях.

В системе ведомственного нормотворчества МВД СССР, РСФСР, а теперь МВД России сложился определенный набор видов нормативных правовых актов, принимаемых для правового «окормления» и регулирования различных функций, разнообразных основных направлений деятельности полиции. В эту «правовую обойму» традиционно входят:

- приказ;
- инструкция;
- положение;
- наставление;
- устав;
- правила;
- директива.

Последний из указанного списка нормативный акт имеет свою принципиальную особенность. Директива Министра внутренних дел РФ, как правило, предусматривающая основные направления деятельности министерства и органов внутренних дел на определенный предстоящий временной отрезок, имеет свою самостоятельную регистрацию (нумерацию) в аппарате МВД России, ограничительную помету и не подлежит утверждению самостоятельным приказом министра. Все остальные нормативные правовые акты МВД России существуют в форме приложений к самостоятельным приказам министра, утверждающим тот или иной нормативный акт.

Нормативные акты МВД России обладают, в силу регламентации самых различных направлений деятельности ОВД, большой дифференцированностью, разнообразием. Нормативы, определяющие специфическую деятельность оперативных подразделений полиции, содержащие в тексте сведения, отнесенные к государственной тайне, могут носить для посторонних лиц закрытый характер и засекречиваться. Нормативные акты, предназначенные исключительно для сотрудников органов внутренних дел и не имеющие распространения на иных граждан, могут нести на себе помету «для служебного пользования». Такого рода нормативные правовые документы официальной публикации не подлежат и распространяются в системе МВД России в соответствии со специально оговоренными правилами.

Важной особенностью нормативных правовых актов МВД России, затрагивающих или предусматривающих возможность ограничения прав граждан и юридических лиц, является обязательность регистрации такого нормативного документа в Министерстве юстиции РФ. Данный акт не подлежит применению до его официального опубликования.

Наличие у МВД России такой стройной, утвердившейся с годами «правовой обоймы» не означает, что перечень входящих в нее разновидностей нормативных актов конечен, «отлит в бронзе». Нет. В ответ на изменения, происходящие в общей системе управления в России, Министерство разрабатывает, утверждает и использует в практической деятельности различных полицейских органов такой относительно новый для МВД вид нормативного правового акта, как административный регламент исполнения тех или иных государственных функций или же оказания государственных услуг. Данные документы описывают как вид и содержание самой государственной функции или услуги, участников правовых взаимоотношений в ее рамках, так и собственно порядок осуществления регламентируемой деятельности. Документ четко оговаривает права и обязанности обоих участников административно-правовых отношений, а также условия (вплоть до количества стульев в служебном помещении и наличия как питьевой воды для получателя услуги, так и аппарата для ее подогрева и охлаждения). По мнению автора, именно в административных регламентах более всего находит свое воплощение социально-культурная составляющая ведомственного акта МВД России.

Термин «культура» происходит от латинского слова *cultura* — возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание. К ней относится и исторически определенный уровень развития общества, и человека, а также в создаваемые ими материальные и духовные ценности, несомненной частью которых являются государственные (законодательные и нормативные правовые) акты.

Смысловая структура текста согласно стилистическому энциклопедическому словарю русского языка — многоуровневая иерархическая организация содержательной стороны текста, компонентами которой являются смыслы, формируемые комплексом экстралингвистических факторов, детерминирующих стилевую специфику текста.

Таким образом, говоря о культурно-смысловой составляющей нормативных правовых актов МВД России, мы должны вести речь о культурно-социологическом соответствии текста нормативного правового акта Министерства внутренних дел РФ не только требованиям внутренней структурированности, но практического предназначения того или иного ведомственного нормативного акта. Директива Министра внутренних дел РФ, определяющая перспективы и основные направления деятельности МВД России и его сотрудников на конкретный (как правило, не более года) период времени и по куль-

турным, и по смысловым требованиям не может содержать в себе нормы права, рассчитанные на многократное применение неопределенным кругом сотрудников ОВД (внутренних войск).

Как уже отмечалось выше, административные регламенты предоставления государственных услуг определяют сроки и последовательность действий (административные процедуры) МВД России и его территориальных представительств, порядок взаимодействия между его структурными подразделениями и должностными лицами. Попытки их ведения и применения, взамен инструкций по организации деятельности должностных лиц ОВД, без учета культурно-смысловой составляющей каждого из жанров ведомственного НПА привели к значительной деградации смысловой нагрузки документов и ухудшению качества деятельности сотрудников полиции территориальных и линейных ОВД. Вместе с тем, необходимо заметить, что перманентный мониторинг нормативных правовых актов МВД России выявляет данные культурно-смысловые отклонения. Подтверждением тому является отмена в 2013, 2014 и 2015 годах ряда административных регламентов и замене их классическими инструкциями.

Локальное нормотворчество, на наш взгляд, несет зачастую большую (чем НПА МВД России) культурно-смысловую нагрузку, поскольку должно не только в полной мере соответствовать нормативным правовым актам вышестоящих ОВД, но и учитывать реалии и требования, предъявляемые как законодательными, так и подзаконными актами субъектов Федерации, ни в коей мере не противореча и дублируя их. Возможное дублирование сводит на нет именно смысловую составляющую локального нормативного акта, создавая возможный дуализм практической правоприменительной деятельности сотрудником ОВД (полиции). Культурный элемент нормативного акта при этом также подвергается негативному воздействию, поскольку утрачивается свойственная всякому культурному процессу взаимообусловленность иерархично расположенных нормативных актов.

Подводя итог рассмотрению вопроса о культурно-смысловой составляющей нормативных правовых актов МВД России, необходимо подтвердить важность и необходимость учета данного требования в правотворческой деятельности соответствующих должностных лиц, как центрального аппарата МВД России, так и его территориальных представительств на линейном и территориальных уровнях.

**Н.В. Галицкая**

*Галицкая Наталья Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права*

Саратовская государственная юридическая академия

## **Административно-правовые аспекты обеспечения безопасности культурного наследия в России**

Признание равного достоинства культур народов и иных этнических общностей Российской Федерации, их прав и свобод в области культуры означает то, что Российская Федерация гарантирует всем народам Российской Федерации равные социальные, экономические, политические и национально-культурные права и их защиту. Равноправие народов Российской Федерации обеспечивается равными возможностями их участия в управлении делами общества и государства, распоряжении природными ресурсами, сохранении и развитии исторической, национальной, культурной и языковой самобытности.

Ни один народ не может стать объектом дискриминации и противоправных посягательств. Любые формы дискриминации народов Российской Федерации запрещаются.

При этом органы государственной власти и органы местного самоуправления гарантируют народам Российской Федерации:

— право осуществлять традиционное природопользование, землепользование и хозяйственную деятельность при условии сохранения окружающей среды и обеспечения экологической безопасности;

— право участвовать в определении приоритетов своего развития, выработке и осуществлении государственных социальных программ в области здравоохранения, образования, культуры, пенсионного, социального и жилищного обеспечения и других сферах общественной жизни;

— право на национально-культурное самоопределение посредством образования национальных общественных объединений и национально-культурных автономий. Создание национально-культурной автономии одного народа не должно наносить ущерб интересам других народов.

Подобные принципы существования культурных общностей в совокупности с положениями Конституции РФ и Закона РФ от 9 октября 1992 года № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре»<sup>1</sup> закрепляют защиту и охрану объектов культурного наследия, хранящихся на территории России. Они гарантируют их безопасность от различных посягательств, направленных как на физическое устранение и порчу памятников истории и культуры, так и на искажение их значения для народов России и будущего поколения.

По мнению С.Н. Братановского, на первое место в современном обществе ставятся интересы человека, его права и свободы, которые должны находиться в гармонии с общественными, публичными (государственными) интересами, с коллективными правами общностей (национальных и иных меньшинств, общественных и иных объединений, групп, слоев населения и т. д.). Возникающие между ними противоречия должны разрешаться в пользу интересов человека в целях осуществления его прав и свобод. Все остальные конституционные принципы — равноправия и самоопределения народов, государственного суверенитета и безопасности, государственной целостности и территориального единства и другие — могут рассматриваться как однопорядковые, но подчиненные конституционному принципу признания человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности<sup>2</sup>. В этом аспекте нужно сказать, что защита объектов культурного наследия является равной обязанностью государства, общества и отдельных индивидов.

Также следует отметить, что в качестве отдельного элемента обеспечения сохранности и безопасности данных объектов отечественное законодательство выделяет ограничение доступа к ним.

В соответствии со статьей 24 Федерального закона от 22 октября 2004 года № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации»<sup>3</sup> пользователь архивными документами имеет право свободно искать и получать для изучения архивные документы. Доступ к архивным документам обеспечивается путем предоставления пользователю архивных документов справочно-поисковых средств и информации об этих средствах, а также подлинников и (или) копий необходимых ему документов. Ограничи-

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46, ст. 2615.

<sup>2</sup> См.: Братановский С.Н. Государственное управление: понятие и социальная сущность // Вестник ЕААН. 2011. № 6. С. 16.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 43, ст. 4169.



ваются доступ к архивным документам независимо от их форм собственности, содержащим сведения, составляющие государственную и иную охраняемую законодательством Российской Федерации тайну, а также к подлинникам особо ценных документов, в том числе уникальных документов, и документам Архивного фонда Российской Федерации, признанным в порядке, установленном специально уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, находящимися в неудовлетворительном физическом состоянии.

Кроме того, доступ к подлинникам особо ценных документов, в том числе уникальных документов, и документам Архивного фонда Российской Федерации, признанным в порядке, установленном специально уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, находящимися в неудовлетворительном физическом состоянии, ограничивается.

В статье 7 Федерального закона от 29 декабря 1994 года № 78-ФЗ «О библиотечном деле»<sup>1</sup> установлен порядок доступа в библиотеки — все пользователи библиотек имеют право доступа в библиотеки и право свободного выбора библиотек в соответствии со своими потребностями и интересами. Порядок доступа к фондам библиотек, перечень основных услуг и условия их предоставления библиотечными устанавливаются в соответствии с уставами библиотек, законодательством об охране государственной тайны и законодательством об обеспечении сохранности культурного достояния народов Российской Федерации<sup>2</sup>.

В статье 16 указанного Закона установлено, что библиотечные фонды, содержащие особо ценные и редкие документы, являются культурным достоянием народов Российской Федерации и могут объявляться памятниками истории и культуры в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Библиотечные фонды, отнесенные к памятникам истории и культуры, находятся на особом режиме охраны, хранения и использования в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Продолжая далее наше исследование, отметим, что Федеральная целевая программа «Культура России (2012—2018 годы)»<sup>3</sup> широко рассматривает защиту и охрану объектов культурного наследия. Ее целью является реализация стратегической роли культуры как духовно-нравственного основания развития личности и государства, единства российского общества, а задачами:

1) сохранение культурного и исторического наследия народа, обеспечение доступа граждан к культурным ценностям и участию в культурной жизни, реализация творческого потенциала нации;

2) повышение качества и доступности услуг в сфере внутреннего и международного туризма, развитие туризма как эффективного воспитательного средства приобщения граждан к национальному культурному и природному наследию;

3) создание благоприятных условий для устойчивого развития сферы культуры и туризма.

Программа состоит из четырех подпрограмм — «Наследие», «Искусство», «Туризм», «Обеспечение условий реализации Государственной программы».

В результате реализации данной программы планируется достичь следующих результатов:

1) укрепление единого культурного пространства России как исторического государства-цивилизации, а также духовного единства, социальной стабильности, этнического и конфессионального согласия многонационального народа Российской Федерации. Утверждение государственного суверенитета как высшей ценности российского народа;

2) утверждение приоритетной роли государственной культурной политики для формирования мировоззрения, общественного сознания, поведенческих образцов и норм, скрепляющих нацию и единство исторического процесса, а также гражданского патриотизма и межнационального благополучия на основе широкого использования таких инструментов, как телевидение, кино, интернет, литература, пресса;

3) укрепление гражданского мира и межнационального согласия на основе единого культурного кода. Поддержка разнообразия национальных культур, взаимной терпимости и самоуважения, развития межнациональных и межрегиональных культурных связей.

Министерством культуры Российской Федерации постоянно проводятся проверки исполнения законодательства о сохранении памятников истории и культуры, обеспечения безопасности объектов культурного наследия.

Результаты проведенных проверок в части соблюдения музеями нормативных требований свидетельствуют, что типичными нарушениями законодательства в сфере музейного дела для всех регионов остаются:

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 1, ст. 2.

<sup>2</sup> См.: Братановский С.Н., Лапин С.Ю. Понятие и содержание права на доступ к информации // Гражданин и право. 2013. № 4. С. 14—16.

<sup>3</sup> См.: О Федеральной целевой программе «Культура России (2012 — 2018 годы)»: постановление Правительства РФ от 3 марта 2012 г. № 186 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 13, ст. 1516.

1) нарушения Федерального закона от 26 мая 1996 года № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»<sup>1</sup>, а также Положения о Музейном фонде Российской Федерации и Положения о Государственном каталоге Музейного фонда Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12 февраля 1998 года № 179<sup>2</sup>, в части оформления договоров безвозмездного пользования с Минкультуры России, включения музейных предметов и музейных коллекций в состав Музейного фонда Российской Федерации, регистрации в Государственном каталоге Российской Федерации;

2) нарушения требований Инструкции по учету и хранению музейных ценностей, находящихся в государственных музеях СССР, Инструкции по учету и хранению музейных ценностей из драгоценных металлов и драгоценных камней, находящихся в государственных музеях СССР по оформлению и ведению учетной документации (книг поступлений, актов приема и выдачи, актов итогов сверки наличия музейных предметов и музейных коллекций) и соблюдению условий хранения музейных фондов (соблюдение температурно-влажностного режима, наличие специализированных фондохранилищ, обеспечение безопасности музейных коллекций).

Основной объем нарушений требований нормативных правовых документов в сфере музейного дела в части обеспечения комплектования, учета, хранения и использования музейных предметов приходится на так называемые ведомственные музеи, являющиеся структурными подразделениями организаций и учреждений иных, кроме Минкультуры России, ведомств.

Причины выявленных нарушений условно можно разделить на три группы в зависимости от причин их возникновения:

— первая группа связана с отсутствием интереса учредителя к деятельности таких музеев, отсутствием централизованной методической помощи и недостаточностью имеющейся нормативной правовой базы;

— вторая — с недостаточным финансированием деятельности музеев по обеспечению сохранности музейного собрания, их крайне слабой материальной базой;

— третья — с недостаточной компетентностью сотрудников и недостаточным вниманием руководства к учетно-хранительской деятельности, а также низкой осведомленностью сотрудников музея о нормативной правовой базе в области музейного дела. В первую очередь это относится к ведомственным и отдельным муниципальным музеям.

Практика показала, что средний срок устранения нарушений музеями, имеющими удовлетворительную материальную базу, составляет 1—2 года при условии целевой поддержки музеев органами исполнительной власти.

В сфере архивного дела состав типичных нарушений имеет значительные отличия в зависимости от типа проверенного архива. Если в государственных архивах чаще всего имеют место незначительные нарушения порядка учета и хранения документов Архивного фонда Российской Федерации (исключая общие проблемы материально-технической базы и переполненности архивохранилищ), то в организациях и учреждениях основой нарушений является низкий интерес собственников архивных документов к обеспечению их учета и сохранности, несвоевременная сдача документов на государственное хранение.

В сфере библиотечного дела состав типичных нарушений также зависит от типа проверяемого учреждения<sup>3</sup>.

Наибольшие проблемы в сфере учета и обеспечения сохранности и безопасности движимых культурных ценностей выявляются в ведомственных организациях и учреждениях, особенно если данную функцию осуществляет структурное подразделение.

В течение 2011 года в Электронной регистрационно-поисковой автоматизированной системе (ЭРПАС) зарегистрировано 43 факта хищения/утраты культурных ценностей, в том числе территориальными органами — 20 фактов (234 предмета); всего в базу внесено 473 описания похищенных/утраченных/находящихся в розыске культурных ценностей.

Следует отметить, что в зависимости от вида нарушения будет различаться и вид ответственности. Лица, нарушившие законодательство о культуре, могут нести уголовную ответственность. Так, уголовная ответственность устанавливается:

1) статьей 164 «Хищение предметов, имеющих особую ценность» — за хищение предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, независимо от способа хищения. В данном случае предметом преступления являются предметы или до-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 22, ст. 2591.

<sup>2</sup> Об утверждении положений о Музейном фонде Российской Федерации, о Государственном каталоге Музейного фонда Российской Федерации, о лицензировании деятельности музеев в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 12 февраля 1998 г. № 179 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 8, ст. 949.

<sup>3</sup> См.: Братановский С.Н., Линник В.В. Правовая организация управления библиотечным делом в Российской Федерации: монография. Саратов, 2007. С. 46.

кументы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. Особая историческая, научная и культурная ценность похищенных предметов или документов определяется на основании экспертного заключения с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, культуры.

Под хищением культурных ценностей понимаются совершенные с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества (культурных ценностей) в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. При этом способ хищения для квалификации преступления значения не имеет — это может быть кража, грабеж, разбой, присвоение или растрата, мошенничество;

2) статьей 190 Уголовного кодекса Российской Федерации — за невозвращение в установленный срок на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран, вывезенных за ее пределы, если такое возвращение является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации. Предметом преступления в данном случае могут быть предметы художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран.

Под невозвращением культурных ценностей понимается оставление их на территории иностранного государства по истечении обусловленного договором срока. Срок этот устанавливается в свидетельстве на право вывоза и в договоре о возврате временно вывезенных культурных ценностей, который заключается между организацией или лицом, вывозящими ценности, и их владельцами (государством в лице его учредителей, организацией, другим владельцем);

3) статьей 243 УК РФ «Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры», которая предусматривает ответственность за уничтожение или повреждение памятников истории, культуры, природных комплексов или объектов, взятых под охрану государства, а также предметов или документов, имеющих историческую или культурную ценность (ч. 1 ст. 243 УК РФ) и за те же деяния, совершенные в отношении особо ценных объектов или памятников общероссийского значения (ч. 2 ст. 243 УК РФ).

Российская Федерация гарантирует свой протекционизм (покровительство) в отношении сохранения и восстановления культурно-национальной самобытности малочисленных этнических общностей Российской Федерации посредством исключительных мер защиты и стимулирования, предусмотренных федеральными государственными программами социально-экономического, экологического, национального и культурного развития.

**П.В. Ремизов**

*Ремизов Павел Владимирович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и процесса*

Нижегородская академия МВД России

**Культура, техника и критика использования  
юридической терминологии и правовых дефиниций  
в законодательстве об административных правонарушениях**

Общий уровень правовой культуры государства находится в прямой зависимости от качества применения специальных приемов юридической техники, особое место среди которых занимают использование юридической терминологии и правовых дефиниций. Термины и понятия, которые описывают одни и те же категории, предметы и явления, могут иметь неоднозначную интерпретацию в законодательстве, в обычной жизни или в научной литературе, что способно вызывать затруднения в правоприменительной деятельности, оказывать негативное воздействие на эффективность правового регулирования. Дефиниции должны быть построены четко, логично и последовательно, а весь терминологический аппарат должен стремиться к максимальной степени унификации. Кроме того, сам вопрос о необходимости законодательной фиксации определения понятия должен тщательно прорабатываться законодателем.

Приходится констатировать, что в действующем законодательстве об административных правонарушениях данные приемы юридической техники применяются в разрез с общепринятыми правилами законотворчества. С.Н. Алексеев справедливо относит технико-юридическое соответствие закона таким правилам к важнейшему условию его исполнимости<sup>1</sup>. Необходимо отметить, что недостатки юридической терминологии носят системный характер и присущи всему законодательству в целом, включая и законодательство об административных правонарушениях. В первую очередь, такое положение вызвано недостаточной степенью унификации нормативно-правовой терминологии<sup>2</sup>.

Термин (от лат. *terminus* — граница, предел) есть словесное обозначение понятия, входящего в систему понятий определенной области профессиональных знаний<sup>3</sup>. Это наименование предмета или явления. Как справедливо отмечает В.М. Савицкий: «Термин выполняет роль стержня, вокруг которого концентрируются все другие языковые единицы»<sup>4</sup>. Исходя из важности терминологического аппарата в законодательстве, представляется, что имеющаяся в КоАП РФ терминология нуждается в тщательном мониторинге и переосмыслении. В качестве примера не совсем обстоятельного использования данного приема юридической техники в законодательстве об административных правонарушениях можно привести фиксацию в нормах КоАП РФ двух одинаковых по смыслу терминов — «индивидуальный предприниматель» и «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица». Интересно, что иногда эти термины встречаются одновременно в одной и той же статье КоАП РФ (например, ст. 14.60, 14.1.2, 19.7.9 и др.). Нуждаются, на наш взгляд, в унификации и такие термины, как «нарушитель», «виновный» и «лицо, совершившее административное правонарушение»; «рассмотрение дела об административном правонарушении» и «разрешение дела об административном правонарушении» и др.

Применяются в законодательстве и термины, формулируемые с нарушением правил русского языка, особенно это касается законов субъектов РФ об административных правонарушениях. В частности, в статье 3.5 Кодекса Нижегородской области об административных правонарушениях<sup>5</sup> содержатся термины «невызов», «неизвещение». А иногда даже в административно-деликтном законодательстве субъектов РФ встречаются слова, носящие разговорный оттенок. Например, в статье 24.1 Закона Чувашской Республики «Об административных правонарушениях в Чувашской Республике»<sup>6</sup> вместо термина «несовершеннолетние» используется термин «дети».

<sup>1</sup> Алексеев С.Н. Об исполнимости законодательства об административных правонарушениях // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 48—49.

<sup>2</sup> См.: Фомина Л.Ю. Унификация нормативно-правовой терминологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 4.

<sup>3</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. 15-е изд., перераб и доп. М., 1984. С. 706.

<sup>4</sup> Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). М., 1987. С. 9.

<sup>5</sup> Кодекс Нижегородской области об административных правонарушениях от 20 мая 2003 г. № 34-3 // Нижегородские новости, 2003. 28 мая.

<sup>6</sup> Об административных правонарушениях в Чувашской Республике: закон Чувашской Республики от 23 июля 2003 г. № 22 // Республика. 2003. 30 июля.

Другим важным направлением повышения технико-юридического уровня законодательства об административных правонарушениях выступает совершенствование применения в нем дефиниций. В действующей редакции КоАП РФ содержится достаточно большое количество нормативных определений понятий. Также многие дефиниции, используемые в административно-деликтном законодательстве, содержатся в других нормативных правовых актах, а КоАП РФ к ним лишь отсылает. Мы, в свою очередь, сосредоточим основное внимание лишь на тех определениях понятий, которые нашли отражение непосредственно в кодексе.

Достаточно дискуссионным выступает вопрос о месте размещения законодательных категорий в тексте нормативного правового акта. В настоящее время в теории права большую поддержку получает позиция о целесообразности размещения всего категориального аппарата в первой главе (начале) нормативно-правового акта<sup>1</sup>. Тем не менее, на наш взгляд, более рациональным является размещение дефиниции по правилу, согласно которому она должна формулироваться при ее первом употреблении. Следует согласиться с С.С. Тихоновой о том, что особых преимуществ отказ от приведенного правила не предоставляет<sup>2</sup>. При этом также следует согласиться и со сделанной С.С. Тихоновой оговоркой, согласно которой для сложных кодифицированных актов может быть сделано исключение и дефиниция «может быть помещена в месте, обусловленном логическим ходом развития нормативных предписаний»<sup>3</sup>. Большая часть дефиниций в КоАП РФ действительно размещается согласно указанным выше правилам. Однако ряд определений терминов (например, административного правонарушения, административного наказания, вины) используются задолго до представления их законодательного разъяснения.

Существуют в Кодексе и дефекты оформления определений понятий. Так, дефиниция должностного лица размещена в примечании к статье 2.4 общей части (Раздел I. Общие положения) КоАП РФ. При этом традиционно примечания в общей части кодифицированного акта не используются. Это связано с тем, что примечания в законодательстве предназначены для подчеркивания или обособления каких-либо фактов, обстоятельств, состояний, фрагментов регулируемой государством деятельности<sup>4</sup>. В общих частях кодексов, включая КоАП РФ, находятся только отправные нормы. Рассматриваемое определение понятия выступает универсальным для всего кодекса и не является исключением или оговоркой. Думается, что указанную дефиницию вполне обосновано следует оформить в качестве отдельной части статьи 2.4 КоАП РФ.

Размышляя о термине «должностное лицо», следует указать, что в действующей редакции КоАП РФ существует несколько определений понятия этого термина. Помимо указанного в примечании к статье 2.4, еще одно зафиксировано в примечании к статье 19.28 КоАП РФ, которое относит к должностным лицам только лиц, указанных в примечаниях 1—3 к статье 285 УК РФ. А.М. Субботин справедливо отмечает, что понятие должностного лица как получателя вознаграждения от имени юридического лица значительно уже, чем понятие должностного лица, используемого применительно к КоАП РФ в целом<sup>5</sup>. Без сомнения, такое состояние вряд ли можно назвать правильным.

Существенным недостатком в законодательстве об административных правонарушениях относительно темы исследования выступает отсутствие нормативного закрепления отдельных определений понятий, что приводит к их переходу в разряд оценочных и неоднозначному толкованию. К числу таких определений понятий относится, например, определение понятия «малозначительность административного правонарушения». Несмотря на осуществленное высшими судебными органами толкование данного термина<sup>6</sup>, в правоприменительной деятельности до сих пор остаются вопросы относительно того, какие категории административных правонарушений могут быть признаны малозначительными. В пункте 21 постановления Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 24 марта 2005 года № 5 указывается: «При этом необходимо иметь в виду, что с учетом признаков объективной стороны некоторых административных правонарушений, они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отно-

<sup>1</sup> См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 121, 174; Пишина С.Г. Правоинтерпритационные ошибки: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.

<sup>2</sup> Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: курс лекций. Н. Новгород, 2008. С. 90.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Кондаков Д.С. Примечания в российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 9.

<sup>5</sup> Субботин А.М. Актуальные проблемы административно-деликтного законодательства // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4 (28). С. 184.

<sup>6</sup> См.: О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 // Российская газета, 2005. 19 апреля; О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях: постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 2 июня 2004 г. № 10 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

шения. К ним, в частности, относятся административные правонарушения, предусмотренные статьями 12.8, 12.26 КоАП РФ». Однако до конца остается не ясным, какие еще правонарушения, кроме названных, также не могут быть отнесены к числу малозначительных, ведь в КоАП РФ отсутствует градация административных правонарушений по степени их тяжести. В такой ситуации абсолютно правильным выступает утверждение Н.В. Макарейко: «Правовая регламентация малозначительности деяния в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ дает широкое поле для злоупотреблений и позволяет виновным избежать административной ответственности»<sup>1</sup>.

Указанные технико-юридические дефекты, связанные с применением терминологического аппарата в законодательстве об административных правонарушениях, безусловно, не являются исчерпывающими. Приведенные законодательные неточности и недостатки оказывают негативное воздействие на авторитет законодателя, а также на общий уровень культуры правотворчества. Особенности юридической техники в административно-деликтном праве нуждаются в дополнительном комплексном научном исследовании.

---

<sup>1</sup> Макарейко Н.В. Законодательство об административных правонарушениях: состояние и перспективы развития // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 306.

*А.В. Алехина*

*Алехина Александра Викторовна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права*

*Нижегородская академия МВД России*

## **Особенности культуры правотворчества в области борьбы с корпоративными захватами**

Корпоративный захват (рейдерство) — явление само по себе не новое, из года в год мутирующее и образующее все новые и новые преступные формы. Неугасающая популярность рейдерства вполне объяснима: зачем тратить время, силы и средства на образование и развитие бизнеса, если можно его, выражаясь простым языком, «отжать» у тех, кто им занимается уже давно и достиг определенных успехов.

Сегодня объектами желаний рейдеров являются представители почти всех экономических отраслей — машиностроение, металлургия, промышленность и др.

Обеспечить защиту добросовестных хозяйствующих субъектов традиционно призваны механизмы правового характера, в том числе уголовного. Следует учитывать, однако, что те или иные общественные отношения постоянно находятся в непрерывном развитии, что, безусловно, требует адекватности положений уголовного законодательства.

«Классикой жанра» процесса и результата уголовного правотворчества в области борьбы со вновь возникшим общественно опасным явлением всегда выступало введение в состав уголовного закона новой статьи, в том случае, если уже имеющиеся рычаги недостаточно эффективны. К сожалению, довольно часто такая вот «поспешная» криминализация не всегда благополучно сказывается на общей структуре нормативного правового акта. Не стоит забывать, что действующий российский уголовный закон имеет кодифицированный характер, а значит, требования к формированию его внутренней системы особенно высоки.

Статистические данные свидетельствуют о том, что настоящий «бум» рейдерских атак в Российской Федерации пришелся на конец XX — первое десятилетие XXI века. Такое положение дел требовало немедленной законодательной реакции органов государственной власти.

Как известно, любая рейдерская атака представляет собой целую совокупность тщательно спланированных действий, осуществляемых, как правило, в несколько этапов. Наиболее распространенными вариантами начала противоправного корпоративного захвата в начале 2000-х годов являлась фальсификация систем учета. Рейдеры подделывали документы и предоставляли их в специализированные органы для внесения изменений в ЕГРЮЛ (реестр владельцев ценных бумаг, систему депозитарного учета). Цели у злоумышленников в таких случаях достаточно просты — перевод активов юридического лица в свою пользу и получение доступа к управлению данным юридическим лицом.

Именно для того, чтобы у правоохранителей была легитимная возможность пресечь подобные противоправные действия рейдеров в самом начале их «рейдерского пути», в 2009 и 2010 году в состав УК РФ были введены две совершенно новые статьи — 170<sup>1</sup> и 185<sup>2</sup>. С момента принятия этих норм прошло уже более пяти лет, однако до сих пор практика не может похвастаться высокими показателями ее применения. Особенно плохо дела обстоят с применением статьи 185<sup>2</sup> УК РФ. Так, статистические показатели, отражающие количество преступлений, зарегистрированных по этой статье за последние пять лет, выглядят следующим образом: 2010 год — 0, 2011 — 0, 2012 — 0, 2013 — 2, 2014 — 1, январь — июль 2015 — 0<sup>1</sup>. Можно думать, что рейдерство осталось в прошлом, но печальную статистику никто не отменял: ежегодно в стране возбуждается более 100 тыс. уголовных дел экономической направленности, а не менее 75 тыс. предпринимателей оказывается за решеткой<sup>2</sup>.

Несомненно, основным камнем преткновения здесь является свойственная данным видам преступной деятельности высокая латентность, но, кроме того, определенные сложности вызывают и конструктивные особенности введенных составов преступлений.

К сожалению, в последнее время такое явление отнюдь не редкость для российского уголовного закона. Совершенно справедливо утверждает К.К. Панько, что «анализ действующего уголовного законодательства, с одной стороны, и практики его применения, с другой стороны, позволяет утвер-

<sup>1</sup> ГИАЦ России.

<sup>2</sup> Бизнесмены в лагерях оказались беспризорными // Независимая газета. 2012. 19 сентября. URL: [http://www.ng.ru/economics/2012-09-19/1\\_businessmen.html](http://www.ng.ru/economics/2012-09-19/1_businessmen.html) (дата обращения: 13.05.2015).

ждать, что состояние техники современного уголовного правотворчества (правообразования) явно не идеально»<sup>1</sup>.

Интересным фактом является то, что постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 года № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (ныне утратившее силу), было принято с целью толкования статей 171, 174 и 174<sup>1</sup> Уголовного кодекса РФ. По состоянию на момент принятия документа (2004 г.) и вплоть до 7 декабря 2011 года в диспозиции части 1 статьи 171 Уголовного кодекса РФ одним из альтернативных действий, наряду с осуществлением предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии, являлось представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения. В результате появившаяся в 2010 году совершенно новая в составе Уголовного кодекса РФ статья 170<sup>1</sup> содержала в себе те же положения, что и статья 171 в ее предыдущей редакции в части, касающейся представления в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения. Введение специальной нормы, с одной стороны, объясняет необходимость повышенного законодательного внимания к отдельным преступным проявлениям, с другой — порождает сложности непосредственно в самом правоприменительном процессе.

Статья 185<sup>2</sup> УК РФ в техническом плане, на наш взгляд, тоже не лишена недостатков. К примеру, следует отметить, что наименование статьи 185<sup>2</sup> Уголовного кодекса РФ «Нарушение порядка учета прав на ценные бумаги» не в полной мере отвечает содержанию имеющихся в ней деяний. Дело в том, что если части 1 и 2 статьи 185<sup>2</sup> Уголовного кодекса РФ предусматривают ответственность за непосредственное нарушение установленного учета прав на ценные бумаги, то часть 3 статьи 185<sup>2</sup> Уголовного кодекса РФ включает в себя описание деяния, которое само по себе не является вариантом нарушения учета прав на ценные бумаги — внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений. При осуществлении последних действий сам по себе порядок учета прав на ценные бумаги, очевидно, не нарушается, однако рассматриваемые нормы пересекаются, и одна из них становится излишней, также как статья 285<sup>3</sup> УК РФ за «Внесение в единые реестры заведомо недостоверных сведений», предусматривающая ответственность за схожее со статьей 170<sup>1</sup> Уголовного кодекса РФ деяние, но для специального субъекта — должностного лица.

В результате после успешного внесения изменений в ЕГРЮЛ производится отчуждение активов предприятия в пользу третьих лиц. Причем в качестве третьих лиц в большинстве случаев выступают так называемые фирмы-«однодневки», которым частями переходит имущество юридического лица, а уже впоследствии эти же активы аккумулируются в руках каких-либо добросовестных приобретателей, имущество у которых не может быть истребовано, за исключением случаев, перечисленных в статье 302 Гражданского кодекса РФ.

К сожалению, несмотря на то, что наступил XXI век, рейдерство остается одной из важнейших проблем современной российской экономики<sup>2</sup>. Оно подрывает взаимовыгодное человеческое отношение, уважение к правам собственности других граждан и в целом снижает привлекательность российского национального рынка. Немаловажную роль в препятствовании распространению такого негативного явления отводится правовым механизмам, в том числе уголовно-правового характера, эффективность которых напрямую зависит от качества принимаемых законов и от правотворческой культуры органов государственной власти в целом.

---

<sup>1</sup> *Панько К.К.* К вопросу о состоянии техники российского уголовного правотворчества // *Юридическая техника.* 2012. № 6. С. 392—398.

<sup>2</sup> *Бинда О.А.* Операция «захват». Рейдерство XXI в.: юридические и PR-инструменты // *Закон.* 2015. № 5. С. 102—107.



**М.А. Ершов**

*Ершов Максим Александрович — кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права*

Нижегородская академия МВД России

**Правотворческая и правоприменительная культура  
противодействия преступлениям экономической направленности  
(уголовно-правовой аспект)**

В 2011 году Президентом Российской Федерации были утверждены Основы государственной политики в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, в первую очередь направленные на формирование высокого уровня правовой культуры<sup>1</sup>. В данном документе указано, что на формирование правовой культуры общества существенное влияние оказывает качество законотворческой и правоприменительной деятельности, то есть представители законодательной и исполнительной власти должны непременно обладать высоким уровнем правовой культуры.

Не вдаваясь в глубокую дискуссию о понятиях «правотворческая» и «правоприменительная культура», отмечу, что указанные категории соотносятся как части и целое с понятием «правовая культура», содержание которой неоднократно раскрывалось в различных научных работах, в том числе монографического характера (при этом данное понятие исследовалось и философами, и социологами, и юристами).

Под «правовой культурой» мы будем понимать исторически сложившуюся, обусловленную экономическим, политическим, социальным и духовным уровнем развития общества разновидность культуры, которая материализуется в формировании, передаче, сохранении правовых ценностей, служащих ориентиром юридически значимого поведения, и представляет собой качественное состояние правовой системы, степень правового развития личности и общества (в позитивном, прогрессивном смысле)<sup>2</sup>.

Исходя из такого определения «правовой культуры», можно выделить ряд критериев оценки правотворческой и правоприменительной культуры (как части правовой культуры общества).

1. Формирование законодательной базы с учетом накопленного поколениями опыта (позитивного, прогрессивного) и сложившихся традиций, при этом обязательным условием является «работа над ошибками», нельзя повторять негативный опыт.

2. Соответствие принимаемых законоположений основным идеям, заложенным в Конституцию РФ, а также нормам международного права в рамках взятых на себя Российской Федерацией международных обязательств, а также внутренняя гармония, непротиворечивость самих нормативных правовых актов.

3. Соответствие законотворческой политики экономическому, политическому, социальному, техническому и духовному уровню развития общества.

Первые три критерия направлены не только на формирование позитивной, прогрессивной правовой культуры общества, в целом, но и на совершенствование, в частности, законотворческой техники<sup>3</sup>.

4. Применение норм права на основе заложенных в нормативные правовые акты основополагающих идей, исключение возможности избирательного правосудия.

5. Высокий уровень правовых знаний представителей правотворческих и правоприменительных органов, возможный только при единении науки и практики.

Данный перечень учитывает наиболее важные факторы, принципы, влияющие на формирование высокого уровня правовой культуры, но не является исчерпывающим.

На примере противодействия преступлениям экономической направленности обозначим ряд особенностей, проблемных аспектов формирования и реализации уголовной политики противодействия преступлениям экономической направленности через призму перечисленных критериев.

<sup>1</sup> См.: Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан: утв. Президентом РФ 28 апреля 2011 г. № Пр-1168 // Российская газета. 2011. 14 июля.

<sup>2</sup> См.: *Петручак Л.А.* Правовая культура современной России: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 14.

<sup>3</sup> О проблемах законотворческой техники см., например: *Ершов М.А.* Законотворческая техника противодействия преступлениям экономической и коррупционной направленности и стратегия политико-правового развития Российского государства // *Юридическая техника.* 2015. № 9. С. 257—260.

Первое. Формирование законодательной базы с учетом накопленного поколениями опыта (позитивного, прогрессивного) и сложившихся традиций.

То, что современный уголовный закон России является кодифицированным нормативным правовым актом, уже позволяет говорить о наличии определенной преемственности в праве. С середины XIX века в России, в отличие от государств англосаксонской системы права, принято кодифицировать законодательство уголовно-правового характера. Однако с учетом накопленного опыта противодействия преступлениям экономической направленности представители научного сообщества ставят вопросы о необходимости и целесообразности криминализации отдельных видов деяний в сфере экономики, включения их в такой кодифицированный акт.

Например, уже давно ведется научная дискуссия о декриминализации незаконного предпринимательства — статья 171 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ)<sup>1</sup>. Настолько ли это деяние (в том виде, в котором оно сейчас запрещено уголовным законодательством под угрозой наказания) опасно для общества? Действительно, учитывая виды, сроки и размеры наказания за совершение этого преступления (в основном это либо условный срок лишения свободы, либо штраф около 150 тысяч рублей<sup>2</sup>), а также задействованные силы и средства правоохранительных органов, сроки расследования уголовных дел, возникает справедливый вопрос: не является ли более эффективным противодействием данному явлению административно-правовыми средствами?

Второе. Соответствие принимаемых законоположений основным идеям, заложенным в Конституцию Российской Федерации, а также нормам международного права в рамках взятых на себя Российской Федерацией международных обязательств, а также внутренняя гармония, непротиворечивость самих нормативных правовых актов.

В погоне за ослаблением влияния правоохранительных структур на сферу экономической деятельности и в рамках либерализации уголовного законодательства в декабре 2011 года УК РФ был дополнен статьей 76<sup>1</sup>, которой закреплено новое общее основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. В указанной статье УК РФ в части 1 прописаны условия освобождения от уголовной ответственности по делам о налоговых преступлениях, предусмотренных статьями 198—199<sup>1</sup> УК РФ, в части 2 — по делам о преступлениях, предусмотренных частью 1 статьи 171, частью 1 статьи 171<sup>1</sup>, частью 1 статьи 172, частью 2 статьи 176, статьей 177, частями 1 и 2 статьи 180, частями 3 и 4 статьи 184, частью 1 статьи 185, статьей 185<sup>1</sup>, частью 1 статьи 185<sup>2</sup>, статьей 185<sup>3</sup>, частью 1 статьи 185<sup>4</sup>, статьей 193, частью 1 статьи 194, статьями 195—197, статьей 199<sup>2</sup> УК РФ.

Вместе с тем, детальный анализ статьи 76<sup>1</sup> УК РФ вскрывает некоторые расхождения положений данной нормы с основополагающими идеями не только уголовного законодательства (принцип равенства граждан перед законом), но и Конституции РФ. Условия, прописанные в части 2 статьи 76<sup>1</sup> УК РФ, рассчитаны на тех лиц, которые способны по своему материальному благосостоянию возместить ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислить в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо перечислить в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления, то есть законодатель ставит вопрос об освобождении от уголовной ответственности в зависимости от имущественного положения виновного лица в нарушении принципа равенства граждан перед законом, закрепленного в статье 4 УК РФ (лица, совершившие преступления, подлежат уголовной ответственности независимо от имущественного положения), и делает невозможным применение анализируемой нормы в связи с наличием противоречия с основополагающими идеями уголовного законодательства и, самое главное, положениями Конституции РФ (см.: ст. 19 Конституции РФ)<sup>3</sup>.

В ноябре 2012 года в УК РФ появились новые виды мошенничества. За два года действия новелл уголовного законодательства сформировалось научно обоснованное мнение о противоречии отдельных положений норм об ответственности за мошенничество Конституции РФ. И уже в де-

<sup>1</sup> См., например: Яни П. Доход от незаконного предпринимательства // Законность. 2000. № 6. С. 34—38; Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности. СПб., 2002. С. 185; Субанова Н.В. Лицензирование предпринимательской деятельности: правовое регулирование, ответственность, контроль: монография. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс (дата обращения 10.09.2015); Винокуров В.Н. Классификация отношений как объектов преступлений и применение уголовного закона // Российский юридический журнал. 2014. № 1. С. 78—84.

<sup>2</sup> На основе анализа обвинительных приговоров, размещенных в системе ГАС «Правосудие». URL: <http://www.sudrf.ru>

<sup>3</sup> Подробнее см.: Ершов М.А. Компромисс в сфере применения норм уголовного законодательства об ответственности за преступления экономической и коррупционной направленности // Компромисс в праве: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 29—30 мая 2014 года): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика, В.М. Баранова, А.В. Парфенова. Н.Новгород, 2014. Т. 1. С. 355—364.

кабре 2014 года Конституционный Суд РФ в своем постановлении № 32-П указал, что положения статьи 159<sup>4</sup> УК РФ не соответствуют Конституции РФ, ее статьям 19 (ч. 1), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3), в той мере, в какой эти положения устанавливают за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено в особо крупном размере, несоизмеримое его общественной опасности наказание в виде лишения свободы на срок, позволяющий в системе действующих уголовно-правовых норм отнести данное преступление к категории преступлений средней тяжести, в то время как за совершенное также в особо крупном размере такое же деяние, ответственность за которое без определения его специфики по субъекту и способу совершения применительно к тем или иным конкретным сферам предпринимательской деятельности предусмотрена общей нормой статьи 159 УК РФ, устанавливается наказание в виде лишения свободы на срок, относящий его к категории тяжких преступлений, притом что особо крупным размером похищенного применительно к наступлению уголовной ответственности по статье 159 УК РФ признается существенно меньший, нежели по его статье 159<sup>4</sup>.<sup>1</sup>

Третье. Соответствие законотворческой политики экономическому, политическому, социальному, техническому и духовному уровню развития общества.

Сегодня правоприменитель сталкивается с ситуациями, когда отдельные виды деяний совершаются способами, не соответствующими способам, прописанным в уголовном законодательстве в качестве обязательных признаков конкретных составов преступлений экономической направленности.

Так, отдельные случаи незаконного обналичивания денежных средств не могут быть квалифицированы по статье 172 УК РФ, так как действия виновных лиц не подпадают под понятие банковских операций<sup>2</sup>. При этом, такие действия нельзя квалифицировать и по статье 171 УК РФ, так как осуществляются эти действия с использованием организаций, зарегистрированных в установленном законом порядке, а лицензия на осуществление такой деятельности не требуется.

И наоборот, ряд уголовно-правовых норм прописаны таким образом, что не могут применяться в условиях российской действительности. К таким статьям, например, относят статьи 169, 174, 174<sup>1</sup> УК РФ.

Для установления признаков состава преступления, предусмотренного статьей 169 УК РФ, требуется доказывание умысла лица на воспрепятствование законной предпринимательской или иной экономической деятельности, что зачастую на практике сделать невозможно, и деяния должностных лиц, посягающие на основы предпринимательской и иной экономической деятельности, в таких случаях обычно квалифицируются по статьям главы 30 УК РФ (преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления).

Статьи об ответственности за так называемую легализацию, выглядят вовсе инородными (характерными для Соединенных Штатов Америки, где, в отличие от России, для того чтобы распорядиться имуществом, в большинстве случаев необходимо объяснить источники происхождения этого имущества).

Конструктивным признаком составов анализируемых преступлений являются не просто действия, в результате совершения которых придается правомерный вид владению, пользованию и распоряжению имуществом, добытым преступным путем, а цель совершения преступления. Преследование же указанной в статьях 174, 174<sup>1</sup> УК РФ цели со стороны лиц, совершающих основное преступление (например, мошенничество) — явление достаточно редкое. Зачастую, мы видим всего лишь реализацию виновными корыстной цели, а не цели придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению имуществом, добытым преступным путем.

Четвертое. Применение норм права на основе заложенных в нормативные правовые акты основополагающих идей, исключения возможности избирательного правосудия.

Сегодня уже отчетливо можно сказать, что несоблюдение основных принципов уголовного и уголовно-процессуального законодательства, идей, заложенных в реализацию правовых механизмов, призванных облегчить правоприменительную деятельность, выливается в некую традицию. Так, например, в следственно-судебной практике отмечается особенность, связанная с особым порядком принятия судебных решений: если следственные органы допустили ошибку при квалификации деяния, суды при принятии решения в особом порядке в редких случаях исправляют такую ошибку, вынося оправдательный приговор или переквалифицируя деяние<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности положений статьи 159<sup>4</sup> Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа: постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П // Российская газета. 2014. 24 декабря. № 293.

<sup>2</sup> См.: О банках и банковской деятельности: федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6, ст. 492.

<sup>3</sup> На основе анализа обвинительных приговоров, размещенных в системе ГАС «Правосудие». URL: <http://www.sudrf.ru>

Кроме того, необходимо учитывать, что любая идея имеет свои плюсы и минусы, достоинства и недостатки, позитивные и негативные следствия<sup>1</sup>, поэтому следственно-судебная практика должна минимизировать реализацию негативных аспектов основополагающих идей.

Пятое. Высокий уровень правовых знаний представителей правотворческих и правоприменительных органов, возможный только при единении науки и практики.

Связь науки с практикой все больше становится формальной. Законодатель при принятии нормативных правовых актов не всегда учитывает мнение научной общественности, правоприменители не всегда руководствуются рекомендациями ученых о применении норм уголовного законодательства. Такое положение вещей и приводит к проблемам, затронутым в настоящей статье.

Обозначенные штрихи лишь свидетельствуют о наличии проблем формирования позитивной, прогрессивной правовой культуры российского общества, разрешить которые позволит комплекс мер, основанный, в том числе, все на тех же принципах, что перечислены выше в качестве критериев оценки правотворческой и правоприменительной культуры.

---

<sup>1</sup> Толстик В.А. Правовой тоталитаризм: стратегия правотворчества или движение по инерции? // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 761.

**С.А. Маркунцов**

*Маркунцов Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминалистики*

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

## **О взаимосвязи процесса аккультурации и содержания отдельных уголовно-правовых запретов**

В настоящее время ученые насчитывают от 500 до 700 определений понятия «культура». П.С. Гуревич определяет культуру как природу, которую «пересоздает» человек, утверждая посредством этого себя в качестве человека<sup>1</sup>. По мнению А.И. Кравченко, культура — это совокупность символов, верований, ценностей, норм и артефактов<sup>2</sup>. Наиболее широко, пожалуй, культуру можно определить как совокупность материальных и нематериальных благ и ценностей, созданных человеком. Как соотносились и соотносятся уголовное право и культура?

По мнению О.Н. Библика, развитие гуманитарной науки, накопившийся в ней объем знаний о культуре, ее роли в жизни человека и общества закономерно предопределили формирование соответствующего направления исследований... в уголовном праве (культурологии уголовного права)<sup>3</sup>. Общность данного утверждения не является бесспорной. Признавая, что уголовное право — «продукт» культуры соответствующего общества, ее значительное влияние на развитие соответствующей отрасли права, возможность рассмотрения базовых институтов и проблем уголовного права сквозь призму «культурологического измерения», представляется преждевременным говорить о выделении культурологии уголовного права.

Большинство же ученых рассматривают, уголовное право в качестве средства или механизма охраны культуры, утверждая, «что обеспечение национальной безопасности в области культуры и правовое регулирование культурных ценностей немислимы без уголовно-правовой составляющей»<sup>4</sup>, и подчеркивая, что «проблема уголовно-правовой охраны культурных ценностей в последнее время приобретает особую актуальность»<sup>5</sup>.

Как известно, «уголовное право, как показывает исторический опыт, является необходимым инструментом охраны важнейших интересов любого общества... уголовный закон легитимирует в идеале необходимое для общества насилие...»<sup>6</sup>. Еще в XIX веке известный русский ученый-криминалист И.Я. Фойницкий, подчеркивая важность толкования норм уголовного права, писал, что «именно в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан, и поэтому научная разработка этих дисциплин может более всего обеспечить господство права»<sup>7</sup>.

Рассмотрим некоторые формы соотношения уголовного права и культуры (на примере религии как составной части соответствующей культуры).

Уголовно-правовая охрана традиционных культурных (в частности, религиозных) ценностей, с одной стороны, не является широкомасштабной (в УК далеко не всех стран существуют соответствующие уголовно-правовые запреты), с другой стороны, представляется очень важным ее аспектом (например, Особенная часть Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года на первом месте стоят преступления против веры<sup>8</sup>). Однако при этом, чем менее развито общество и государство, тем больше вероятность полномасштабной охраны указанных отношений. Например, самостоятельный раздел 11 «Преступления против мировоззрения и религии» (§ 166 «Оскорбление вероисповедания, религиозных обществ и мировоззренческих объединений», § 167 «Воспрепятствование

<sup>1</sup> Гуревич П.С. Культурология: учебник для вузов. М., 2003. С. 50.

<sup>2</sup> Кравченко А.И. Культурология: учебное пособие для вузов. М., 2003. С. 15.

<sup>3</sup> Библик О.Н. Культурологическое измерение уголовно-правовых и криминалистических исследований: теоретические и практические аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 9.

<sup>4</sup> Клебанов Л.Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей / под науч. ред. А.В. Наумова. М., 2011. С. 7—8.

<sup>5</sup> Шилин Д.В. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей в Республике Беларусь. Минск, 2014. С. 3.

<sup>6</sup> Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2008. С. 9, 192.

<sup>7</sup> Цит. по: Люблинский П.И. Памяти трех русских криминалистов. СПб., 1914. С. 5.

<sup>8</sup> См.: Глава вторая «О преступлении против Веры и постановлений церкви» Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. // Полное собрание законов Российской Империи. Т. 20. Отд. 1. 1845. СПб., 1846.

отправлению религиозного обряда», § 167а «Воспрепятствование отправлению погребального обряда», § 168 «Нарушение покоя умерших» изначально выделялся в УК ФРГ), который вступил в силу 1 января 1872 года<sup>1</sup>.

В настоящее время лишь в некоторых государствах в названии или содержании соответствующих уголовно-правовых норм имеется прямое указание на то, что они охраняют свободу совести и(или) вероисповедания (Албания, Армения, Бельгия, Болгария, Бурунди, Венгрия, Венесуэла, Вьетнам, Гаити, Гватемала, Гондурас, Грузия, Испания, Казахстан, Кыргызстан, КНР, Кот-д'Ивуар, Куба, Литва, Люксембург, Монголия, Никарагуа, Панама, Польша, РФ, Румыния, Сальвадор, Сан-Марино, Туркменистан, Узбекистан, Хорватия, Швейцария, Эквадор, Эстония).

В других странах деяния, направленные на воспрепятствование проведению религиозных мероприятий, официально имеют иной, нежели свобода совести, объект посягательства: религиозные чувства (Бразилия, Израиль, Колумбия, Мальта, Португалия); религия (Афганистан, Новая Зеландия, Оман, Италия); религиозное спокойствие (Австрия); общественное спокойствие и/или порядок (Дания, Македония, Нидерланды, Норвегия, Швейцария)<sup>2</sup>.

Уголовное право может выступать институтом защиты общества и государства от нетрадиционных или не свойственных ему культурных (религиозных) ценностей. Так, § 172(171) «Двоебрачие»<sup>3</sup> существует в УК ФРГ с момента начала его действия. Основным объектом уголовно-правовой охраны, конечно, здесь выступает традиционный институт брака и семьи, дополнительным объектом — устоявшиеся в соответствии с религиозными верованиями представления о данном институте.

Охраняя традиционные культурные (религиозные) ценности и защищая его от нетрадиционных (не свойственных ему) ценностей, уголовное право влияет в том числе на более глубинные процессы, связанные с развитием культуры. Следует констатировать, что на современном этапе развития государств и обществ при усилении межкультурного взаимодействия уголовное право стало активно влиять, в частности, на процессы аккультурации.

Аккультурация — это процесс приобретения одним народом тех или иных форм культуры другого народа, происшедшей в результате общения этих народов<sup>4</sup>. Считается, что аккультурация необходимый элемент межкультурного взаимодействия. Она играет прогрессивную роль в глобальном обществе. Выделяют политическую, экономическую, правовую, религиозную и др. аккультурации<sup>5</sup>.

Уголовное право может способствовать аккультурации (в том числе и религиозной аккультурации), в ряде случаев выступая ее первичным агентом.

Известный итальянский психолог Дж. Берри выделял четыре стратегии аккультурации: интеграцию, ассимиляцию, сепарацию и маргинализацию. О.Н. Бибик, рассматривая рецепцию уголовного права как одну из разновидностей аккультурации, приводит интересные примеры указанных стратегий<sup>6</sup> (или в трактовке ученого — форм) взаимодействия соответствующих институтов: 1) *ассимиляция*, то есть полное принятие культуры-донора. Принято считать, что в государстве действует только собственное, национальное уголовное законодательство. Между тем в качестве примера ассимиляции можно привести немало случаев применения в государстве иностранных законодательных актов, регулировавших уголовно-правовые отношения. Так, до 1894 г в Финляндии, которая была частью России, действовало Шведское уложение 1734 года, в прибалтийских губерниях до 1845 года — общегерманское право, Кодекс Карла V, шведское законодательство. В Бельгии после ее отделения от Франции продолжал действовать УК Франции 1810 г...; 2) *сепарация* в виде отрицания чужой культуры-донора. В рамках этой формы аккультурации реципированные положения не реализуются вовсе либо имеют крайне низкую эффективность. Так, в современных африканских государствах законы, созданные по европейским моделям, являются показательными, поскольку «большинство населения продолжает жить в соответствии со старыми и новыми обычаями»<sup>4</sup>. Криминализация деяний по иностранному образцу явно не дает желаемого эффекта, если в странах-реципиентах соответствующие культурные ценности не находят признания...; 3) *маргинализация* — изоляция от доминантной культуры, которая в сфере уголовного права приводит к появлению особых режимов уголовно-правового регулирования уголовно-правовых отношений с участием лиц, имеющих культурные особенности, а также предоставлению юрисдикционных полномочий отдельным социальным группам, обладающим культурной спецификой. Так, в США в установленных законом случаях индейские обычаи регламенти-

<sup>1</sup> Головенков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. М., 2012. С. 160.

<sup>2</sup> Додонов В.Н., Капинус О.С., Щерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: монография / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. М., 2010. С. 167.

<sup>3</sup> Его применение сравнительно невелико: 2009 г. — 15 приговоров, 2010 г. — 8, 2011 г. — 7 (По данным Федерального бюро по статистике).

<sup>4</sup> Словарь иностранных слов. М., 1989. С. 21.

<sup>5</sup> Ушканова Р.Д. Логико-семантический анализ аккультурации // Вестник Северо-Восточного федерального университета им. М.К. Аммосова. 2010. Т. 7. Вып. 1. С. 152.

<sup>6</sup> Там же.

руют уголовно-правовые отношения...; 4) *интергация* — идентификация как с собственной, так и с чужой культурой. Данная форма аккультурации является наиболее предпочтительной... Российское уголовное право интегрировало в ходе рецепции многочисленные положения немецкого уголовного права, немецкое в свою очередь — из римского права<sup>1</sup>.

Уголовное право может *препятствовать аккультурации* (в том числе и религиозной аккультурации), *выступая фактором ее сдерживания*. Это отчетливо проявляется на примере уголовного законодательства ряда стран ЕС. Так, в УК Бельгии в 2010 году был введен запрет ношения паранжи (или никаба) в общественных местах (наказание от 15 до 25 евро или заключение под стражу до 7 дней)<sup>2</sup>.

В УК ФРГ в соответствии с Законом от 23 июня 2011 года «О борьбе с принудительным бракосочетанием и улучшением защиты потерпевших от принудительного брака»<sup>3</sup> был введен уголовно-правовой запрет принудительного бракосочетания, закрепленный в § 237 УК ФРГ<sup>4</sup>.

Охарактеризуем соответствующий уголовно-правовой запрет и оценим предпосылки криминализации данного деяния. Принудительный брак существует в Германии, прежде всего, в среде молодых неженатых мигрантов, где провозглашаются традиционные подходы к пониманию института семьи. Потерпевшими от подобных противоправных деяний в основном являются молодые незамужние девушки и женщины. В качестве преступников, как правило, выступают члены семей потерпевших: женихи либо родители супругов (потенциальных супругов). Средства принуждения также отличаются разнообразием. Для защиты пострадавших общественное внимание к данной проблеме и меры борьбы с принудительным браком должны быть усилены. Предпринимавшиеся до 2011 года попытки совершенствования положения об особо тяжких случаях принуждения (№ 1 предл. 2 абз. 4 § 240 «Принуждение» УК ФРГ<sup>5</sup>) и применения его к рассматриваемым случаям оказались недостаточными. Потребовался четкий сигнал государства, свидетельствующий о необходимости особой охраны отношений семьи и законного брака. Использование уголовно-правовых механизмов государством было призвано, прежде всего, обозначить незаконность брака под принуждением<sup>6</sup>.

Абзац 1 § 237 УК ФРГ принудительным бракосочетанием провозглашает противоправное вступление в брак по приказу с использованием насилия или под угрозой его применения, при которой регистрация брака не может расцениваться добровольной. Данный уголовный проступок наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пяти лет. Абзац 2 § 237 УК ФРГ также важен для квалификации обозначенного противоправного деяния. В данном абзаце установлено, что аналогичным образом наказывается лицо, которое для совершения принудительного бракосочетания «с помощью насилия, угроз применения ощутимого вреда или обмана выводит жертву за пространственные пределы действия УК ФРГ или не выпускается оттуда». В соответствии с абзацем 3 § 237 УК ФРГ покушение на принудительное бракосочетание признается наказуемым. В абзаце 4 § 237 законодателем допускается установление более мягкого наказания за «менее тяжкие случаи» принудительного бракосочетания (лишение свободы на срок до трех лет или денежный штраф), при этом определение возможности применения данной нормы оставляется на усмотрение судьи.

Правовой ценностью, охраняемой § 237 УК ФРГ, является свобода вступления в брак, защищаемая абзацем 1 статьи 6 Конституции ФРГ<sup>7</sup> и статьей 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>8</sup>. Неочевидным, однако, является статус так называемых «браков по договору», когда решение о вступлении в брак будущими супругами все-таки принималось свободно, а их выбор относительно заключения брака ничьей волей не ограничивался<sup>9</sup>. Не подпадает также под действие § 237 УК

<sup>1</sup> Подробнее см.: Библик О.Н. Введение в культурологию уголовного права. М., 2012. С. 97—98.

<sup>2</sup> Об этом, например, см.: Deutsche Welle. URL: <http://www.dw.com/ru/в-бельгии-начинает-действовать-запрет-на-ношение-паранджи/a-15261199>

<sup>3</sup> Bundesgesetzblatt I. S. 1266.

<sup>4</sup> Ранее § 237 «Похищение человека против его воли» УК ФРГ был исключен Тридцать третьим законом о внесении изменений в уголовное законодательство (Bundesgesetzblatt I. S. 1607). См.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практич. комментарий. М., 2010. С. 177. Перевод названия § 237 УК ФРГ в действующей редакции в ряде случаев дается как «Насильственное бракосочетание». См.: Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. М., 2012. С. 201.

<sup>5</sup> В действующей редакции № 1 предл. 2 абз. 4 § 240 «Принуждение» УК ФРГ — «принуждает другое лицо к действию сексуального характера». Альтернатива «к заключению брака» исключена из особо тяжких случаев принуждения ввиду введения самостоятельного § 237 «Принудительное бракосочетание» УК ФРГ. См.: Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. М., 2012. С. 204.

<sup>6</sup> Bundestagdrucksache 17/4401. S. 9.

<sup>7</sup> В соответствии с абз. 1 ст. 6 Конституции ФРГ «Брак и семья находятся под особой защитой государства». См.: Конституция ФРГ // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1999. С. 182.

<sup>8</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2, ст. 163.

<sup>9</sup> Bundestagdrucksache 17/4401. S. 8.

ФРГ заключение однополых союзов, так как оно противоречит культурным основаниям тех культур, в которых принято принудительные бракосочетания<sup>1</sup>.

Большинство ученых положительно отнеслись к введению уголовной ответственности за принудительное бракосочетание<sup>2</sup>. Критикуется, однако, что предпосылкой к принятию указанной нормы послужили скорее символические, нравственные и культурные догмы<sup>3</sup>. Недостатком § 237 УК ФРГ считается изъятие браков, соответствующих правилам нравственности, к примеру, браки в русле мусульманского права, которые при этом государственным образом не регистрируются<sup>4</sup>. Также отмечается, что абзац 2 § 237 УК ФРГ не входит в перечень преступлений, предусмотренных § 6 «Деяния, совершаемые за пределами Германии, направленные против интересов, защищаемых международным правом» УК ФРГ, на которые распространяется действие немецкого уголовного права, независимо от права, действующего по месту совершения этих преступлений. По этой причине отсутствие регулирования уголовного преследования иностранцев (в зарубежных странах) за совершение соответствующего противоправного деяния считается одним из существенных пробелов немецкого уголовного права<sup>5</sup>. Наказуемость покушения на данный уголовный проступок описана в уголовном законе не размыто. В целом, по оценке большинства немецких ученых, § 237 «Принудительное бракосочетание» УК ФРГ не способствует обеспечению необходимой защиты прав потерпевших<sup>6</sup>.

Религиозная аккультурация достаточно отчетливо проявляется в содержании отдельных уголовно-правовых запретов, содержащихся в УК ФРГ. Однако, если ранее государство посредством уголовно-правовых запретов главным образом обеспечивало охрану религиозных и мировоззренческих особенностей представителей отдельных национальных групп и религиозных конфессий в контексте защиты их от дискриминации (это отразилось в появлении в структуре УК ФРГ раздела 11 «Преступные деяния в отношении религии и мировоззрения» (§ 166—168)), то в настоящее время приходится констатировать, что в ФРГ посредством уголовно-правовых запретов стала обеспечиваться охрана традиционных устоев общества, мировоззренческих и религиозных взглядов исконного населения страны. В частности, это проявилось во введении уголовно-правового запрета принудительного бракосочетания (§ 237 УК ФРГ). Такое положение обусловлено новыми тенденциями в развитии немецкого общества, связанными, прежде всего, с миграционными и демографическими процессами.

Таким образом, уголовное право, будучи продуктом и частью определенного общества, может рассматриваться сквозь призму «культурологического измерения». Взаимное влияние культуры и уголовного права, «продуктом» которой оно является, нельзя недооценивать. В современном уголовном праве традиционно исследуется проблема охраны культурных ценностей, тогда как недостаточно исследуются взаимосвязи между процессом аккультурации и содержанием некоторых уголовно-правовых запретов. Представляется, что в условиях современной социально-политической обстановки, в ситуации «столкновения культур» следует актуализировать исследования по обозначенной проблеме.

<sup>1</sup> См.: *Sering C.* Das neue «Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz» // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 30. S. 2162.

<sup>2</sup> См.: *Bülte J. / Becker R.* Der Begriff der Ehe in § 237 StGB // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2012. № 3. S. 67; *Eichenhofer J.* «Das Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat» // *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. 2011. № 13. S. 794; *Eisele J. / Mayer C.F.* Strafbarkeit der Zwangsheirat nach § 237 StGB im Lichte des Internationalen Straf- und Privatrechts // *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. 2011. № 10. S. 552; *Fadlalla M.* Zwangsheirat — die Änderungen des Personenstandsgesetzes und das neue Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat // *Familie. Partnerschaft. Recht*. 2011. № 10. S. 450; *Letzgas K.* Der neue Straftatbestand der Zwangsheirat // *Familie. Partnerschaft. Recht*. 2011. № 10. S. 453; *Sering C.* Das neue «Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz» // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 30. S. 2165.

<sup>3</sup> См.: *Valerius B.* Gedanken zum Straftatbestand der Zwangsheirat (§ 237 StGB) // *Juristische Rundschau*. 2011. № 10. S. 434; *Yerlikaya H. / Cakir-Ceylan E.* Zwangs- und Scheinehen im Fokus staatlicher Kontrolle // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2011. № 4. S. 213; *Fischer T.* Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze. München, 2012. § 237 Rn 2a. Т. Фишер называет эту норму «несущественной законодательной лирикой».

<sup>4</sup> См.: *Bülte J. / Becker R.* Der Begriff der Ehe in § 237 StGB // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2012. № 3. S. 65.

<sup>5</sup> См.: *Eisele J. / Mayer C.F.* Strafbarkeit der Zwangsheirat nach § 237 StGB im Lichte des Internationalen Straf- und Privatrechts // *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. 2011. № 10. S. 551; *Sering C.* Das neue «Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz» // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 30. S. 2163.

<sup>6</sup> См.: *Letzgas K.* Der neue Straftatbestand der Zwangsheirat // *Familie. Partnerschaft. Recht*. 2011. № 10. S. 456; *Sering C.* Das neue «Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz» // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 30. S. 2165; *Маркунцов С.А., Уманский А.В.* Об основных тенденциях изменений уголовно-правовых запретов Особенной части Уголовного кодекса Германии // *Право. Журнал высшей школы экономики*. 2013. № 1. С. 181—184.



**А.И. Сафаров**

*Сафаров Анвар Исломович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права юридического факультета*

Таджикский национальный университет

## **Современная уголовная политика в области противодействия легализации преступных доходов в Республике Таджикистан сквозь призму национальной культуры**

Таджикистан как суверенное, демократическое, правовое и социальное государство взял курс на образование рыночной экономики с учетом национальных традиций, особенностей культуры, истории, структуры экономики. В соответствии со статьей 12 Конституции Республики Таджикистан государство гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной.

В настоящее время Таджикистан переживает один из самых сложных периодов в своей истории. В результате гражданской войны, кризиса, охватившего экономическую систему страны в 90-е годы прошлого столетия, произошел существенный спад производства во всех отраслях экономики и по многим социально-экономическим показателям, Республика отброшена на несколько десятилетий назад. Ясное понимание данной ситуации обусловило разработку и утверждение главного экономического документа современного этапа развития страны — Документа стратегии снижения уровня бедности, в котором предусмотрено повышение материальных доходов населения, увеличение доли частного сектора ВВП до 60%, снижение уровня бедности до 15%, обеспечение занятости трудоспособного населения — 65—70%, обеспечение доступа к чистой питьевой воде 80% населения, охват начальным образованием 90% детей, сокращение смертности детей и матерей и повышение доступа к услугам репродуктивного здравоохранения (до 30%), а также достижение ряда других показателей<sup>1</sup>. Однако анализ ситуации, сложившейся в экономике страны в конце 90-х годов XX века и в начале нынешнего века, свидетельствует о том, что, несмотря на предпринимаемые Правительством меры, социально-экономические проблемы, усугубленные чисто политическими факторами, пробелы в хозяйственном и уголовном законодательстве обусловили дальнейшее развитие криминальных процессов<sup>2</sup>.

Сравнительный анализ ситуации преступности в Республике Таджикистан и других государствах-участниках СНГ показывает, что экономические преступления являются одним из факторов мощного противодействия преобразованиям, происходящим в этих странах. С учетом того, что экономическая преступность реально угрожала и угрожает безопасности Республики Таджикистан, Правительство было вынуждено принять ряд нормативных правовых актов, направленных на противодействие этому виду преступности<sup>3</sup>, вследствие чего борьба с ней стала рассматриваться как важнейшее направление деятельности всех правоохранительных и контролирующих органов.

Приобретение независимости и проведение социально-политических реформ в Республике Таджикистан, наряду с позитивными преобразованиями во всех сферах общества и государства, повлекло за собой появление и распространение новых видов общественно опасных деяний, ранее не известных в практике борьбы с преступностью в нашей стране, одним из которых считается легализация (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных противозаконным путем.

Внимание к проблемам борьбы с легализацией денежных средств либо иного имущества, полученных преступным путем, также обусловлено тем, что данные преступления на современном этапе развития Таджикистана в контексте постепенной интеграции в мировую экономику приобретают угрожающий характер. Необходимость принятия эффективных мер в борьбе с легализацией денежных средств или иного имущества, полученных преступным путем, была подчеркнута Президентом Рес-

<sup>1</sup> Целевые показатели Документа стратегии снижения уровня бедности: утв. постановлением Маджлиси намоён-дагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 19 июля 2002 г. № 666.

<sup>2</sup> Рахимов Р.Х. Организация и тактика оперативно-розыскной деятельности по борьбе с экономическими преступлениями в кредитно-финансовой системе. Душанбе, 2006. С. 9.

<sup>3</sup> О мерах по усилению борьбы с преступностью, укреплению законности и правопорядка: указ Президента Республики Таджикистан от 25 сентября 1995 г. № 341; О дополнительных мерах по усилению борьбы с преступностью в области экономики и коррупции: указ Президента Республики Таджикистан от 21 июля 1999 г. № 1262; О мерах по дальнейшему развитию и повышению эффективности экономических реформ: указ Президента Республики Таджикистан от 1 декабря 1999 г. № 3.

публики Таджикистан Эмомали Рахмоном: «После распада Советского Союза и братоубийственной войны Таджикистан стал полигоном отмывания незаконных доходов, полученных от реализации наркотиков, оружия, угона автотранспорта и других криминальных явлений общества».

Как известно, Таджикистан не выращивает и не производит наркотиков, однако его географическое расположение по отношению к Афганистану превращает Республику в основной транзитный пункт перевозки афганского опиума, героина и гашиша, которые впоследствии направляются через страны Центральной Азии в Россию и другие страны Европы. Естественно, в процессе незаконного оборота наркотических средств участвуют граждане нашего государства, и средства, полученные от незаконного оборота наркотиков, легализуются через банки Таджикистана. К сожалению, за период с 1998 по 2010 год не было инициировано ни одного расследования, связанного с легализацией денежных средств, полученных от незаконного оборота наркотиков<sup>1</sup>. И в последующие 2011—2014 годы факты привлечения к уголовной ответственности наркодельцов за легализацию преступных доходов единичны.

С момента принятия нового Уголовного кодекса Республики Таджикистан, установившего уголовную ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем (с 1998 по 2014 года включительно), то есть за 17 лет, в Республике Таджикистан возбуждено 256 уголовных дел по статье 262 Уголовного кодекса Республики Таджикистан. В том числе, с 1998 по 2009 год — 10 уголовных дел, 2010 — 2 уголовных дела, 2011 — 227 уголовных дел, 2012 — 1, 2013 — 4 и 2014 — 12 уголовных дел возбуждено и расследовано правоохранительными органами Республики Таджикистан. Основная масса из них направлены с обвинительным заключением в суд, и виновные наказаны. Прекращены дела в основном в связи с применением акта амнистии.

Следует отметить, что уголовная ответственность за легализацию преступных доходов в Республике Таджикистан впервые предусмотрено в статье 262 УК РТ 1998 года. С этого момента уголовная политика нашего государства в области противодействия легализации преступных доходов провел определенное периоды своего развития и их можно разделить на следующие этапы:

### **Первый этап:**

— принятие Уголовного кодекса республики от 21 мая 1998 года и установление уголовной ответственности за легализацию (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных преступным путем (статья 262);

— принятие Указа Президента Республики Таджикистан «О дополнительных мерах по усилению борьбы с преступностью в сфере экономики и коррупции» от 21 июля 1999 года за № 1262.

### **Второй этап:**

— одобрение Указом Президента Республики Таджикистан от 10 сентября 2005 года за № 1601 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, принятой 21 ноября 2003 года на 58 сессии Генеральной Ассамблеи ООН; И как логическое завершение данного этапа ратификация Конвенции ООН против коррупции постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ от 16 апреля 2008 года за № 952;

— принятие Закона Республики Таджикистан «О борьбе с коррупцией» от 27 мая 2007 года.

### **Третий этап:**

— создание 10 января 2007 года в Республике Таджикистан Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан. Согласно статье 18 Закона Республики Таджикистан «Об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан» одна из обязанностей Агентства является борьба против легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма;

— принятие Стратегии борьбы с коррупцией в Республике Таджикистан на 2008—2012 годы (утвержден постановлением Правительства Республики Таджикистан за № 34 от 26 января 2008 года).

### **Четвертый этап:**

— принятие Указа Президента Республики Таджикистан «О дополнительных мерах по усилению противодействия коррупции в Республике Таджикистан» от 30 апреля 2010 года № 864;

— утверждение постановлением Правительства страны № 431 от 2-го сентября 2010 года Плана мероприятий по обеспечению исполнения Дополнительных мер по усилению противодействия коррупции в Республике Таджикистан на 2010—2012 годы;

— создание Национального совета противодействию коррупции Республики Таджикистан Указом Президента республики от 14 декабря 2010 года за № 968. Как известно, Национальный совет противодействию коррупции Республики Таджикистан является общенациональным совещательным органом по координации деятельности государственных органов и привлечения гражданского общества для реализации мероприятий по предупреждению и противодействию коррупции.

<sup>1</sup> Сафаров А.И. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных противозаконным путем (по материалам Республики Таджикистан): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 4.

### Пятый этап:

— принятие Закона Республики Таджикистан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 25 марта 2011 года;

— Указом Президента Республики Таджикистан от 30 августа 2013 года № 1504 утверждена Стратегия по противодействию коррупции в Республике Таджикистан на 2013—2020 годы.

Кроме основных этапов также была проведена работа по совершенствованию отдельных элементов национальной системы противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма, в том числе были внесены необходимые изменения и дополнения в законодательные акты страны, регулирующие указанные правоотношения.

### Шестой этап:

— в октябре 2014 года прошло в Париже заседание Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), где было принято решение исключить Таджикистан из списка на мониторинг процесса борьбы с отмыванием денег и противодействием финансированию терроризма (БОД/ПФТ) и присоединить к списку стран, законодательство которых полностью соответствует требованиям ФАТФ<sup>1</sup>. ФАТФ, как известно, является межправительственной организацией, которая занимается выработкой мировых стандартов в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма (ПОД/ФТ), оценивает соответствие национальных систем ПОД/ФТ этим стандартам. Как известно, членами организации являются 34 страны и две международные организации, наблюдателями — 20 организаций и две страны.

Таджикистан, хотя и не является членом FATF, однако сотрудничает с организацией в рамках Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ), участниками которой являются Беларусь, Индия, Казахстан, Китай, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан. Мы уверены, что принятие данного решения улучшит инвестиционную позицию Таджикистана, предоставляя дополнительные возможности для социально-экономического развития республики.

Как известно, в последние годы, наряду с уголовным законодательством, принимаются отдельные законы, которые вступают как органические части уголовного политики государства. Чувствуется, что уголовное законодательство не справится с основными задачами по противодействию преступности, и отдельные законы по борьбе с отдельными видами преступности как бы «помогают» Уголовному кодексу в решении задач противодействия преступности. С такими целями 26 марта 2011 года был принят новый Закон РТ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>2</sup>. В соответствии с преамбулой Закона, он определяет правовые основы и регулирует общественные отношения по обеспечению защиты прав и законных интересов граждан, общества и государства путем создания правового механизма противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Но, анализируя основные положения указанного Закона, можно прийти к заключению о том, что многие его положения недостаточно разработаны и противоречат другим нормативным правовым актам, в том числе УК Республики Таджикистан. Это, в свою очередь, легализацию преступных доходов делает более латентной и требует значительных сил и средств по ее выявлению и раскрытию, в результате чего возникает задача по разработке новых и совершенствованию существующих мер противодействия указанному виду и формам преступности с учетом ее информационно-трансграничного характера.

Для более детального рассмотрения анализируемого Закона рассмотрим сначала его достоинства, а потом — недостатки.

Во-первых, Закон определил понятие «легализация» (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и в нем источник приобретенных доходов, которые легализируются, определил как преступный, и тем самым закончил спор ученых о возможности приобретения указанных доходов не только преступным путем, но и в результате совершения других правонарушений.

Во-вторых, Закон определил предмет легализации преступных доходов комплексно как «доходы, полученные преступным путем», и под ним понимаются «денежные средства или иное имущество, полученные в результате совершения общественно опасного деяния, предшествующего легализации (отмыванию) доходов».

Но наряду с указанными достоинствами, Закон имеет много пробелов, которые делают сложным применение его норм и норм других нормативных правовых актов, прежде всего статьи 262 УК Республики Таджикистан, которая предусматривает наказание за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, полученных противозаконным путем. К таким недостаткам можно отнести:

1) несогласованность содержания понятий «легализации (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных противозаконным путем», употребляемых в анализируемом Законе и в

<sup>1</sup> URL: <http://rus.ozodi.org/content/article/26663869.html>

<sup>2</sup> URL: [http://www.mmk.tj/ru/library/legalizaciya\\_otmivanie\\_deneg.doc](http://www.mmk.tj/ru/library/legalizaciya_otmivanie_deneg.doc)

статье 262 УК Республики Таджикистан. Так, в соответствии с абзацем 2 статьи 1 Закона легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, — это совершение имущественных сделок или иных операций с доходами, полученными заведомо преступным путем, сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, а равно использование таких доходов для занятия предпринимательской или иной экономической деятельностью, либо их использование другим путем. В то же время в статье 262 УК Республики Таджикистан говорится о легализации (отмывании) доходов, полученных преступным путем, как о «совершении финансовых операций или иных сделок с денежными средствами, ценными бумагами или иным имуществом, если заведомо известно, что такое имущество представляет собой доходы, полученные преступным путем, в целях сокрытия или утаивания источника получения этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного преступления с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния, а также сокрытие или утаивание подлинного характера, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, а также приобретение, владение, использование такого имущества или распоряжение им». Но, как видно, Закон РТ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», кроме действия, указанных в статье 262 УК РТ, определяет и другие действия: «а равно использование таких доходов для занятия предпринимательской или иной экономической деятельностью, либо их использование другим путем». Возникает уместный вопрос: какому из данных понятий необходимо следовать при правоприменении? По нашему мнению, надо определить единое понятие легализации преступных доходов путем внесения соответствующих изменений в часть 1 статьи 262 УК РТ, так как разное понимание одного понятия в законодательстве, с одной стороны, неприемлемо, с другой стороны, оно запутывает правоприменителя и создает квалификационную ошибку в практике. По нашему мнению, для экономии текста Закона предлагается *исключить* из абзаца 2 статьи 1 Закона словообразование: «а равно использование таких доходов для занятия предпринимательской или иной экономической деятельностью, либо их использование другим путем». Данный вид действий не имеет никаких оснований, их содержание охватывается первыми двумя формами данного преступления, поэтому нет нужды в определении третьей формы легализации в абзаце 2 статьи 1 Закона легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем;

2) ошибка в определении понятия «доходы, полученные преступным путем». В соответствии с абзацем 1 статьи 1 указанного Закона «доходы, полученные преступным путем, денежные средства или иное имущество, полученные в результате совершения общественно опасного деяния, предшествующего легализации (отмыванию) доходов». Но здесь законодатель нарушает последовательность использования юридической терминологии. Так, в анализируемом понятии законодатель во втором предложении вместо термина «преступление» использует термин «общественно опасное деяние». Но анализ статьи 17 УК РТ понятие «преступление» показывает, что общественно опасное деяние является одним из признаков преступления и кроме него существуют другие признаки — виновность, противоправность и наказуемость, поэтому для исполнения правила юридической техники необходимо указанное определение изложить следующим образом: «доходы, полученные преступным путем, — денежные средства или иное имущество, полученные в результате совершения преступления, предшествующего легализации (отмыванию) доходов».

Таким образом, можно сделать вывод, что без устранения указанных пробелов в анализируемом Законе невозможно эффективно применять его нормы, так как существование отдельного Закона само по себе еще не означает решения всех проблем предупреждения и не гарантирует успешного противодействия легализации преступных доходов.

**В.В. Сверчков, О.Н. Городнова**

*Сверчков Владимир Викторович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права*

Нижегородская академия МВД России

*Городнова Ольга Николаевна — кандидат юридических наук, кандидат философских наук, доцент кафедры уголовного права и судопроизводства*

Чебоксарский кооперативный институт (филиал) Российского университета кооперации

### **Политика противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности: культура законоотворчества и правоприменения, основные направления**

*Уголовно-правовая политика* — это деятельность государства по планированию и осуществлению мероприятий, направленных на противодействие преступности путем совершенствования уголовного законодательства и практики его применения, а равно должного применения уголовно-правовых норм. Данная политика на законодательном уровне реализуется посредством криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации деяний, которые определяют уровень культуры законоотворчества.

Развитие общественных отношений нацеливает законодателя на криминализацию новых деяний, отмену действия так называемых «мертвых норм», ранжирование преступных деяний по степени общественной опасности. Применение уголовного законодательства нередко затрагивает частные правоотношения, помогает решить межличностные конфликты и в соответствии с принципами законности, равенства граждан перед законом, справедливости, гуманизма восстановить нарушенное положение потерпевшей стороны, применить меры воздействия к нарушителю, что показывает уровень культуры правоприменения. Непривлечение правонарушителя к ответственности, реализация такой в недостаточном или избыточном объеме порождает правовой нигилизм.

В полной ли мере современная политика противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности соответствует указанным принципам и в каких направлениях целесообразно ее развитие? Ответить на эти вопросы поможет анализ теоретических положений, следственно-судебной практики, а также изменений уголовно-правовых норм.

В силу принципа законности только законодатель может определить, какие деяния надлежит считать преступлениями, а какие — иными правонарушениями, какие наказания или другие меры уголовно-правового воздействия следует применять к нарушителям закона.

Государство в лице законодателя, противодействуя экономической преступности, использует всевозможные рычаги: декриминализует деяния (либерализует уголовное законодательство); включает деяния в разряд преступлений; предусматривает за содеянное новые виды наказаний либо исключает из соответствующих санкций уголовно-правовых норм имеющиеся наказания, изменяет их.

Результаты таких преобразований норм, закрепленных в статьях главы 22 УК РФ, воспринимаются неоднозначно, заставляют задуматься о перспективах успешного противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности.

Способы преступного поведения меняются по мере того, как развиваются экономические процессы, совершенствуются гражданско-правовые отношения. Сообразно этому изменяется и уголовно-правовая политика, обеспечивающая экономический потенциал государства. Так, в советский период государственного планового хозяйствования спекуляция признавалась преступлением. Ныне — в век рыночных отношений и разгосударствления экономики — скупка и продажа с целью наживы товаров/продукции является легальным источником дохода многих граждан.

Трудно было бы в советский период нашего отечества найти применение нормам права, которыми современный уголовный закон дополнен в 2009—2013 годах. Законодателем криминализованы такие деяния, как нарушение порядка учета прав на ценные бумаги (см. ст. 185<sup>2</sup> УК РФ), воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (см. ст. 185<sup>4</sup> УК РФ), фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (см. ст. 185<sup>5</sup> УК РФ), неправомерное использование инсайдерской информации (см. ст. 185<sup>6</sup> УК РФ), совершение ва-

лютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов (см. ст. 193<sup>1</sup> УК РФ), контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов (см. ст. 200<sup>1</sup> УК РФ) и др.

Т.О. Кошаева обратила внимание на то обстоятельство, что с середины 1990-х годов (после принятия УК РФ) поправки в уголовное законодательство вносились с целью расширения пределов уголовно-правового регулирования. Например, в главу 22 УК РФ введено более 10 новых статей, содержание которых свидетельствует об ужесточении санкций за преступления. Однако с 2003 года в данную главу вносились изменения и дополнения, направленные на сужение уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших экономические преступления<sup>1</sup>.

Таким образом, развитие экономических отношений требовало и требует формирования справедливой уголовно-правовой политики. В современной России экономическая преступность существенно отличается от общеуголовной преступности. Правосудие более гуманно относится к тому преступнику, который является предпринимателем, создает общественные блага. Сегодня можно говорить о политике партнерских отношений государственной власти и бизнеса. Это подтверждается конкретными примерами, которые позволяют оценить вектор справедливости современной уголовной политики, нацеленной на противодействие преступности в разных сферах экономической деятельности.

Так, Федеральный закон от 7 апреля 2010 года № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ) декриминализовал лжепредпринимательство (ст. 173 УК РФ утратила силу). Тем не менее, создание фирм-«однодневок», чьи владельцы совершали мошеннические, террористические акты, заставило законодателя задуматься о современных методах борьбы с представителями теневой экономики, коммерческими структурами, занимающимися незаконной деятельностью. Уже в 2011 году декриминализованы аналогичные деяния, в УК РФ введены близкие к лжепредпринимательству нормы (см. ст. 173<sup>1</sup>, 173<sup>2</sup>), однако, как свидетельствуют данные судебной статистики, эти нормы не нашли широкого применения. Тем не менее, новые уголовно-правовые нормы побуждают правоохранителей и работников налоговых служб действовать по-новому. Руководство фирмой, существующей не для бизнеса, а для реализации преступных намерений, — риск быть привлеченным к уголовной ответственности.

Кроме того, Федеральный закон от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее — Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) частично декриминализовал контрабанду (ст. 188 УК РФ утратила силу). Из статьи 172 УК РФ исключен такой признак, как осуществление банковской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий; изменена статья 171 УК РФ: осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения в случаях, когда такое разрешение является обязательным, перестало быть преступлением<sup>4</sup>. В категорию административных правонарушений перешло деяние, ответственность за которое была предусмотрена частью 1 статьи 191 УК РФ «Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга»<sup>5</sup>.

Примерами депенализации являются смягчение санкций в нормах Особенной части УК РФ. Например, федеральными законами от 7 апреля 2010 года № 60-ФЗ и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ снижено наказание за осуществление особо квалифицированной легализации денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления, организованной группой (наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до пятнадцати лет заменено таковым на срок от семи до десяти лет, а затем на срок до семи лет; также исключен такой альтернативный вид наказания, как ограничение свободы сроком до двух лет).

Необходимость реализации принципа справедливости и минимизации судебного усмотрения свидетельствует о целесообразности *определения в санкциях норм Особенной части УК РФ конкретных минимальных пределов наказания*, будь то лишение свободы или штраф. Такая конкретизация возможна в нормах, закрепленных в статьях 171, 171<sup>1</sup>, 171<sup>2</sup>, 174, 174<sup>1</sup>, 175, 176, 177, 179, 180, 181, 183, 184, 185<sup>1</sup> и т. д. УК РФ.

Между тем Федеральным законом от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», направленным на гуманизацию уголовного закона и диффе-

<sup>1</sup> См.: Кошаева Т.О. Ответственность за преступления в сфере экономической деятельности: пути развития российского уголовного законодательства // Журнал российского права. 2014. № 6 // СПС Гарант.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2010. № 15, ст. 1756.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 50, ст. 7362.

<sup>4</sup> См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 15, ст. 1756.

<sup>5</sup> См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50, ст. 7362.

ренциацию наказания, из уголовно-правовых норм исключены нижние пределы наказания в виде лишения свободы. Примечательно, что верхние пределы данного наказания, которые позволяют определить категорию преступления, остались неизменными. Многие нормы дополнены такими видами основных наказаний, как штраф, исправительные работы. Из уголовно-правовых норм исключен нижний предел наказаний в виде исправительных работ и ареста.

Федеральным законом от 7 апреля 2010 года № 60-ФЗ в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» УК РФ (за исключением ряда статей) крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаны стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей 1 млн 500 тыс. рублей (ранее — 250 тыс. рублей), особо крупным — 6 млн рублей (ранее — 1 млн рублей).

Федеральный закон от 25 июня 1998 года № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Федеральный закон от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ) *повышает стоимостный критерий преступности деяния* (крупного и особо крупного размера содеянного), наличие которого является обязательным для привлечения виновного лица к уголовной ответственности (см., в частности, ст. 198, 199, 199<sup>1</sup> УК РФ), также находится в русле гуманизации уголовного закона. Наряду с этим И.Н. Соловьев приходит к выводу о том, что после указанных изменений возможность применения статьи 198 УК РФ нивелирована, поскольку условно ежемесячный доход виновного лица должен составить более 1,065 млн рублей<sup>2</sup>.

Итак, возможность привлечения виновного к уголовной ответственности (в отличие от возможности привлечения его к административной ответственности) может зависеть от размера ущерба, дохода, задолженности. Крупный размер причиненного вреда, извлеченной выгоды — обязательный признак многих составов преступлений в сфере экономической деятельности (см. ст. 171, 171<sup>1</sup>, 172, 176, 178, 185, 185<sup>1</sup>, 185<sup>2</sup>, 185<sup>3</sup>, 185<sup>4</sup>, 185<sup>6</sup>, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 199<sup>1</sup>, 199<sup>2</sup> и др. УК РФ). В частности, примечанием к статье 169 УК РФ определена сумма крупного ущерба/дохода от незаконного предпринимательства в размере более 1 млн 500 тыс. рублей. Вместе с тем, штраф за это преступление не должен превышать 300 тыс. рублей либо размера заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет (см. ч. 1 ст. 171 УК РФ). Получается, что соотношение размера ущерба/дохода преступного посягательства с пределами установленного за его совершение штрафа не в полной мере соответствует принципу справедливости.

Думается, что в перспективе, учитывая увеличение стоимости жизни и специфику преступлений в сфере экономической деятельности, целесообразно установить *зависимость размера санкционных платежей от суммы ущерба, причиненного потерпевшему, от суммы извлеченного преступного дохода*.

Аналогичный подход лежит в основе применения оснований освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (см. ст. 76<sup>1</sup>, примечание 2 к ст. 198, примечание 2 к ст. 199 УК РФ).

Федеральным законом от 29 декабря 2009 года № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» статья 198 УК РФ дополнена примечанием, в соответствии с которым лицо, впервые совершившее преступление — уклонение от уплаты налогов/сборов с физического лица, освобождается от уголовной ответственности, если оно полностью уплатило суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом РФ. Этим же Законом статья 199 УК РФ дополнена примечанием подобного содержания, согласно которому лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, а также статьей 199<sup>1</sup> УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если полностью уплатило суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом РФ.

Для российского уголовного законодательства указанное правило не является новым. Возможность освобождения от уголовной ответственности лиц за так называемые налоговые преступления была предусмотрена Федеральным законом от 25 июня 1998 года № 92-ФЗ — к статье 198 УК РФ присоединено примечание 2, которое через пять лет утратило силу.

Установленное правило в некоторой мере противоречило принципу неотвратимости и карательной направленности уголовной ответственности, поскольку было сведено правоприменителями исключительно к *возмещению причиненного ущерба*.

Позже Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ введено правило (см. ст. 76<sup>1</sup> УК РФ), по которому лицо освобождается от уголовной ответственности за совершение впервые соответствующего преступления в сфере экономической деятельности (см. первые части ст. 171, 171<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 26, ст. 3012.

<sup>2</sup> См.: Соловьев И.Н. Гуманизация законодательства, предусматривающего ответственность за совершение экономических преступлений, как «мягкая» амнистия в сфере экономики // Российский следователь. 2014. № 13.

172, 185, 185<sup>2</sup>, 185<sup>4</sup>, 194, а также ч. 2 ст. 176, ч. 1 и 2 ст. 180, ч. 3 и 4 ст. 184, ст. 177, 185<sup>1</sup>, 185<sup>3</sup>, 193, 195—197, 199<sup>2</sup> УК РФ) в случае возмещения причиненного преступлением ущерба и уплаты своеобразного денежного штрафа в пятикратном размере суммы причиненного ущерба либо полученного дохода. Такой способ освобождения от уголовной ответственности может быть реализован в отношении лиц, имеющих возможность уплатить сумму в размере нескольких миллионов рублей (как правило, более 7,5 млн рублей).

Зависимость принятия решения о прекращении уголовного преследования только от возможности подозреваемого/обвиняемого уплатить миллионы рублей нарушает принципы справедливости и равенства граждан пред законом, судом (хотя и не вступает в противоречие с принципом гуманизма), которые являются определяющими в демократическом обществе. Думается, что меры уголовно-правового воздействия должны применяться в отношении виновного лица в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного им деяния, свойств личности правонарушителя, а не на основании его имущественного положения.

В данной связи особую актуальность обретает призыв Н. Кристи к пересмотру наших представлений о правосудии: «Тюрьма — это место для тех, кого общество выпихивает из своих рядов. Кто обычно попадает в тюрьмы? Это же бедняки. Сильное имущественное расслоение ведет к очень большому напряжению в обществе. Преодоление дистанции между верхами и низами нужно не только бедным, но и богатым»<sup>1</sup>.

Однако и применение наказания в виде лишения свободы, особенно в связи с совершением преступлений в сфере экономической деятельности, далеко не всегда способствует достижению его целей. Подтверждением этому служат мнения предпринимателей, изученные в ходе проведенного исследования. В частности, бывший бизнесмен В. Осечкин, осужденный за совершение преступлений по так называемым «предпринимательским статьям» (предусматривающим уголовную ответственность за мошенничество, легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем), отбывший четыре года лишения свободы, сетует: «Попав в тюрьму в 2007 году, я потерял бизнес, я потерял семью»<sup>2</sup>.

Таким образом, предложенное решение одной проблемы способно усугубить другую проблему. Чтобы предотвратить это и устранить противоречия между принципом гуманизма и уравнивающей стороной справедливости, целесообразно за преступления в сфере экономической деятельности шире использовать наказания, связанные с исправительно-трудовым воздействием, а впервые совершившего преступление и раскаявшегося в его совершении обвиняемого, возместившего потерпевшему причиненный преступлением ущерб, передавшего государству доход, полученный преступным путем, а также восполнившего затраты на раскрытие и расследование совершенного им преступления, следовало бы освобождать от уголовной ответственности условно с испытательным сроком. При нарушении условий испытания обвинительные материалы необходимо направлять в суд для назначения наказания. Лица, не возместившие причиненный преступлением ущерб, должны быть подвергнуты наказанию главным образом в виде исправительных или принудительных работ (с взысканием материальных средств в пользу потерпевшего).

Наконец, развитие политики противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности непосредственно связано с совершенствованием положений уголовно-процессуального законодательства.

Согласно статье 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159—159<sup>6</sup>, 160, 165 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также предусмотренных статьями 171—174<sup>1</sup>, 176—178, 180—183, 185—185<sup>4</sup>, 190—199<sup>2</sup> УК РФ, при отсутствии следующих обстоятельств: а) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации; б) его личность не установлена; в) им нарушена ранее избранная мера пресечения; г) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

В действительности же правоохранительным органам сложно определить, когда преступления совершаются в сфере предпринимательской деятельности, а когда в иной сфере, поэтому затруднительно установить возможность применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Решению этой проблемы в некоторой мере способствует постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 года № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» (ред. от 07.07.2015), из которого следует, что лицами, совершающими преступления в сфере предпринимательской деятельности, могут быть индивидуальные предприниматели, собственники и руководи-

---

<sup>1</sup> Цит. по: Константинов А. Медиатор: знаменитый криминолог Нильс Кристи призывает пересмотреть наши представления о правосудии // Русский репортер. 2011. 11 мая. URL: <http://www.rusrep.ru/articles/2011/05/11/mediator>

<sup>2</sup> Цит. по: Романова О. От тюрьмы, сумы и правозащитной работы не зарекайся. URL: <http://gulagu.net> (дата обращения: 12.02.2014).



тели коммерческих организаций, их представители. Существуют и другие лица, способные совершить преступления в сфере предпринимательской деятельности: финансовый директор, заместитель руководителя по правовым, хозяйственным или иным вопросам, главный бухгалтер, руководитель структурного подразделения, а также менеджер, консультант и т. д. Думается, что сфера предпринимательской деятельности должна получить развернутое и точное определение в соответствующем интерпретационном правовом акте.

Таким образом, политику противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности следует осуществлять по четырем основным направлениям.

1. Определение справедливой и обоснованной границы между преступлениями в сфере экономической деятельности, гражданско-правовыми деликтами и прочими деяниями. Разграничение необходимо провести посредством криминализации и декриминализации соответствующих деяний.

2. Установление в санкциях норм Особенной части УК РФ конкретных минимальных пределов наказания, а также закрепление в уголовном законе возможности взыскания с виновного санкционных платежей сообразно стоимости причиненного ущерба, извлеченного преступного дохода, что с экономической точки зрения будет способствовать «нерентабельности» преступных посягательств в сфере экономической деятельности, сделает их совершение невыгодным для злоумышленников. В этой связи нужно внести соответствующие изменения в статью 46 УК РФ (по аналогии с содержанием ч. 2 ст. 76<sup>1</sup> УК РФ), в санкции норм, предусматривающих ответственность за преступления в сфере экономической деятельности.

3. Назначение за совершение преступлений в сфере экономической деятельности в большей мере наказаний, не связанных с реальным лишением свободы, но предполагающих имущественные изъятия, а также исправительно-трудовое воздействие на преступника. При этом следует расширить возможность условного освобождения от уголовной ответственности (с испытательным сроком) тех обвиняемых, которые впервые совершили преступление, раскаялись в содеянном, возместили причиненный потерпевшему ущерб, направили государству доход, полученный преступным путем, выполнили затраты на раскрытие и расследование совершенного преступления. В иных случаях совершившему преступление лицу целесообразно назначить уголовное наказание. В первую очередь следует рассмотреть возможность назначения наказания в виде исправительных или принудительных работ (с взысканием материальных средств в пользу потерпевшего).

4. Формирование единообразной справедливой следственно-судебной практики противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности.

**Е.А. Бондарь**

*Бондарь Елена Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Нижегородская академия МВД России*

## **Правотворческая и правоприменительная техника налогового законодательства в контексте культуры и межкультурных коммуникаций**

Говоря о правотворческой и правоприменительной технике налогового законодательства в контексте культуры и межкультурных коммуникаций, считаю необходимым остановиться на трех важных аспектах: учете культурных особенностей и традиций общества при установлении и взимании налогов; дефектах юридической техники налогового законодательства и правовой культуре налогоплательщиков.

Безусловно, что нередко налоговая система той или иной страны передает национальный колорит не хуже, чем национальная кухня. В качестве примеров здесь можно упомянуть налог на развитие спорта в Венесуэле, налог на проституцию в Германии, Голландии, Бельгии, налоги на наркотики, кофе, жир в США, налог на гражданский брак в Китае.

В истории также можно увидеть существование и религиозных налогов. Так, например, в ходе арабских завоеваний VII—VIII веков сложилась система различных податей и платежей, взимаемых с населения мусульманских государств для формирования финансовой системы Халифата. Первоначально одни налоги взимались только с иноверцев (джизья, харадж), другие (закят, ушр) — с мусульман. В современных концепциях исламской экономики мусульманским налогам отводится важная роль как средству обеспечения социальной справедливости путем перераспределения доходов в обществе. В некоторых исламских странах (например, Пакистан) закят и ушр введены в качестве государственных налогов.

В Башкирии в XVIII веке был введен налог на глаза. За черные и карие глаза там платили два алтына, за серые — семь алтын, за зеленые и голубые — по 10 и 13, соответственно. Суммы по тем временам очень приличные. Это был в чистом виде расовый налог, направленный на чистоту браков и против бегства русских крестьян на плодородные земли.

Желание привить россиянам европейскую культуру нашло свое отражение в знаменитом налоге на бороду, введенном в России в 1689 году. Этот налог, по мнению Петра I, должен был сблизить русских бояр с европейцами и заставлял выбирать между запретом на ношение бороды и русской традицией ношения бороды по грудь. Бесплатно носить бороду могли только крестьяне у себя в деревне, но при въезде в город обязаны были платить 1 копейку. Кроме этого бородачам было запрещено наряжаться в модную одежду, они обязаны были одевать неудобный специальный кафтан с длинными до пола рукавами и стоячим воротником, в противном случае на них накладывался штраф.

В Великобритании в XVII—XVIII веках был введен налог на использование стекол, ставший в итоге важным культурным, архитектурным и социальным явлением. В итоге в некоторых строениях того периода появились окна, заложенные кирпичами. В те времена производство стекла было довольно дорогостоящим мероприятием. Использовать его для окон и подобных целей отваживались немногие, поэтому налог на окна со стеклом, введенный в 1696 году королем Уильямом III, по сути, являлся налогом на богатство, однако вскоре механизм стал использоваться более широко, принося государству прибыль, как и другие обычные подобные законы. В те времена самые богатые люди использовали такой налог, чтобы обособиться от людей со средним доходом. Приобретался замок или загородный дом, чья архитектура подразумевала наибольшее число окон. Иногда окна даже встраивали в несущие стены. Знаменитый налог на окна просуществовал до 1851 года, ему на смену пришел другой, и стал основой нынешнего городского налога. Специалисты утверждают, что выражение «кража дневного света» появилась именно благодаря этому знаменитому закону, однако первая фраза о том, что у кого-то похитили дневной свет, датируется 1949 годом, а ведь к тому времени оконный налог уже почти 100 лет как был отменен, делая гипотезу маловероятной. Да и во Франции с 1798 по 1926 год существовал подобный налог, введенный еще Наполеоном. Французы оплачивали не только окна, но и двери<sup>1</sup>.

Египет может похвастаться одним из самых оригинальных налогов современности. Исполнительницы танца живота должны прилежно пополнять государственную казну своими деньгами. Этот налог

<sup>1</sup> URL: [http://www.molomo.ru/inquiry/unusual\\_taxes.html](http://www.molomo.ru/inquiry/unusual_taxes.html)

имеет историю, уходящую в глубь веков. Уличные танцовщицы в прошлом платили специальную подать. Традиция прервалась в девятнадцатом веке, когда под давлением религиозных деятелей публичные танцы были вообще запрещены. Сейчас же налог на танец живота занимает пятое место среди статей дохода Египта. Это искусство приносит, по разным оценкам, до 400 млн долларов в год. Это делает танцовщиц пятым по значимости источником пополнения государственной казны после Суэцкого канала, туризма, экспорта нефти и хлопка<sup>1</sup>.

Таким образом, можно сказать, что налоговая система страны тесно взаимосвязана с культурой, традициями и обычаями того или иного народа. Как культура вносит свой вклад в развитие налоговой системы, так и налоги, безусловно, накладывают отпечаток на развитие культурной сферы общества.

Говоря о правотворческой и правоприменительной технике современного российского налогового законодательства, необходимо также остановиться на проблеме ее дефектов. Весь спектр отрицательных последствий «принижения» роли юридической техники налогового законодательства сейчас в полном объеме испытывают как налогоплательщики, так и сотрудники налоговых органов. Одно из острых, в том числе в социальном смысле, следствий сложившейся ситуации — налоговые ошибки<sup>2</sup>.

Совершенно особый отпечаток на налоговую сферу накладывают новые для России и ее налогового законодательства тенденции и формы интеграции на внутрифедеральном и межгосударственном уровнях. Так, в статье 18 Договора стран СНГ от 24 сентября 1993 года «О создании экономического союза», устанавливается, что «Договаривающиеся Стороны проводят последовательную гармонизацию налоговых систем. Они унифицируют виды основных налогов, а также законодательные положения о порядке взимания налогов (субъекты и объекты налогообложения) и о применении ставок налогов. Гармонизация налоговых систем Договаривающихся Сторон осуществляется путем заключения отдельного соглашения о налоговой политике, осуществляемой в рамках Экономического союза, а также на основе единства методологии учета затрат на производство»<sup>3</sup>.

На определенном этапе исторического развития каждое общество (поколение людей) сталкивается со своими, сугубо специфическими проблемами, опасностями и угрозами. Смена эпох для России в очередной раз сопровождается чередой испытаний на прочность государственности, стабильности социальных связей, зрелости правовой культуры. Неустойчивость развития, обусловленная объективным характером динамики социальной системы и усиленная напряженностью преобразований предшествующего реформационного периода, значительно увеличила потенциально внешних и внутренних угроз, ведущих к деградации государственных институтов, утрате социальных и нравственно-правовых ориентиров.

Пожалуй, одной из самых серьезных проблем становления и развития рынка является несовместимость инструментов бюджетно-налоговых и денежно-кредитных инструментов с механизмом рыночного саморазвития и конкуренции. Многие предприниматели, менеджеры компаний, экономисты считают их явным тормозом развития предпринимательской деятельности. Необоснованность их количественных значений, отсутствие между ними взаимоувязки, постоянное изменение норм права, непредсказуемость даже на ближайшие годы, не говоря уже о перспективе, не позволяет ни малому, ни среднему, ни крупному бизнесу иметь надежную макросреду для организации своей деятельности, правильно распределять свой доход на потребление и накопление, инновационную деятельность.

Дефекты пронизывают весь арсенал юридической техники налогового законодательства. Считаю важным не только выделить дефекты, но и затронуть причины их появления.

Первое, на что следует обратить внимание — технико-юридические дефекты языкового свойства.

Язык налогового законодательства является одним из ведущих элементов юридической техники. Язык права как особая логико-лексическая речь означает признание специфичности юридического языка в виде слов, образующих предложения как юридические формулы.

Краткость, концентрированность, однозначность, простота понимания — ведущие требования, предъявляемые к языку налогового законодательства.

Вместе с тем, строго соблюсти «языковые» (грамматические, лексические, синтаксические) каноны в налоговом законодательстве удается не всегда. К числу наиболее заметных изъянов следует отнести:

- употребление метафор и образных выражений;
- использование архаизмов, диалектизмов, жаргонизмов («давальческое сырье», «валютный коридор»);
- использование иностранных слов и терминов;
- упрощение словосочетаний;

<sup>1</sup> URL: <http://4tololo.ru/content/4855>

<sup>2</sup> Подробнее см. *Коровкин В.В., Кузнецова Г.В.* Налоговая ошибка. М, 1997; *Яркий Л.Л.* Налоговые нарушения и ошибки. М., 1997.

<sup>3</sup> *Сенчагов В.К.* Экономическая безопасность: геополитика, глобализация, самосохранение и развитие. М., 2002. С. 63.

— употребление тавтологических словосочетаний. Например, статья 23 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ) устанавливает: «Налогоплательщики обязаны: 4) представлять в налоговый орган по месту учета в установленном порядке налоговые декларации по тем налогам, которые они обязаны уплачивать, если такая обязанность предусмотрена законодательством о налогах и сборах»;

— языковая некорректность. Статья 33 Налогового кодекса РФ предусматривает: «Должностные лица налоговых органов обязаны: 3) ...внимательно относиться к налогоплательщикам, их представителям и иным участникам налоговых правоотношений, не унижать их честь и достоинство». По смыслу данной нормы выходит, что в иных государственных органах подобные деяния могут производиться;

— использование слов «нередко», «другие», «в случае необходимости», «и т. д.». Предпринимаемые на законодательном уровне попытки преодоления указанной ситуации разрознены и пока не достигают своей цели. Например, в пункте 1 статьи 6 НК РФ предусмотрены обстоятельства, при наличии которых нормативные акты о налогах и сборах признаются не соответствующими данному Кодексу. Между тем предусмотреть все обстоятельства несоответствия оказалось невозможным, поэтому пункт 9 указанной статьи предусматривает, что нормативный правовой акт о налогах и сборах признается несоответствующим, если такой акт «иным образом противоречит общим началам и (или) буквальному смыслу конкретных положений настоящего Кодекса».

К числу распространенных логико-смысловых дефектов налогового законодательства относится двусмысленность нормативных формулировок. Нечеткость определений, свойственная неустоявшемуся законодательству, вызывает значительное количество споров между налогоплательщиками и налоговыми органами по вопросам применения налоговых льгот<sup>1</sup>.

Эффективность правового регулирования налоговых правоотношений существенно снижается вследствие наличия в налоговом законодательстве дефектов и изъянов. Прежде всего, это выражается в дезориентации граждан, нарушении принципа законности, нередко приводит к возникновению трудноразрешимых конфликтов. В этой связи весьма актуальной становится необходимость исследования причин и способов выявления, устранения и преодоления данной группы противоречий.

Это значит, что необходимо не только устранять пробелы и изъяны формально-юридического характера (объективный срез), но и устранять недостатки субъективного, социального, политического, экономического и иного плана.

Следует заметить, что в юридической литературе имеет место точка зрения, в соответствии с которой наличие в праве коллизий, дефектов может выполнять и ряд позитивных функций в механизме правового регулирования. Так, по мнению Ю.А. Тихомирова, было бы упрощением оценивать их только как сугубо негативные явления, ибо коллизии нередко несут в себе положительный заряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние.

Попытки оправдать дефекты налогового законодательства тем, что они есть свидетельство нормального процесса развития, представляются недостаточно убедительными. Обоснование позитивного значения дефектов через законные притязания на новое правовое состояние привлекательно лишь на первый взгляд. Дело в том, что понимание необходимости качественно нового правового регулирования налоговой сферы становится очевидным не тогда, когда принимается норма, вступающая в «конфликт» с другими нормами или нормой, а значительно раньше, по крайней мере, для профессионального субъекта правотворчества. В тех же случаях, когда законодатель идет на умышленное создание дефектов налогового законодательства, вряд ли можно говорить о цивилизованном способе его совершенствования.

Не менее очевидно и следующее. Механическая «ликвидация» дефектов юридической техники налогового законодательства не приведет к скорому и желаемому позитивному результату. Необходим выход на концептуальный уровень решения проблемы, ориентированный не только на реальность создавшегося положения, но и работающий на перспективу развития, в том числе в федеральном и международно-правовом контекстах.

На наш взгляд, концепция совершенствования юридической техники налогового законодательства включает ряд взаимосвязанных аспектов:

— устранение причин и условий, способствующих формированию дефектов юридической техники налогового законодательства;

— выявление и устранение непосредственно самих дефектов юридической техники налогового законодательства;

— активизацию наличного позитивного потенциала юридической техники налогового законодательства; — предотвращение дефектности законодательных новаций;

— выделение и реализация условий, обеспечивающих эффективность юридической техники налогового законодательства.

<sup>1</sup> Белов В.А. Юридическая техника российского налогового законодательства (Общетеоретический анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 67.

Вместе с тем, нецелесообразно осуществлять расстановку приоритетов среди обозначенных направлений. Каждый из них имеет свое ролевое значение, что, однако, не влечет его обособления в качестве ведущего. Намеченные линии повышения эффективности юридической техники налогового законодательства взаимосвязаны ровно настолько, насколько возможно их ресурсное (материально-финансовое и интеллектуальное) обеспечение. Иными словами, эффективность юридической техники налогового законодательства зависит от активизации любого из обозначенных направлений (что не означает исключение комплексности).

Проблема совершенствования юридической техники налогового законодательства в первую очередь должна увязываться с необходимостью устранения причин и условий, способствующих формированию дефектов налогового законодательства<sup>1</sup>.

С введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях уже на фоне работающего НК РФ и частично регламентирующего порядок производства по делам, возникающим из налоговых правоотношений, появились серьезные проблемы как при применении материальных, так и процессуальных норм права.

По сей день нормативные правовые акты, регламентирующие юрисдикционную деятельность в налоговой сфере, разрабатываются и принимаются без единого концептуального подхода и учета принципа кодификации отраслевого законодательства. Медленно совершенствуется и юридическая техника налоговых законов, что определяет рост споров, вызванных разночтениями, ошибочными толкованиями нормативных актов и т. д.

Таким образом, существует настоятельная потребность в обобщении и анализе правоприменительной деятельности государственных органов, обладающих полномочиями в интересующей нас сфере и разработке предложений по ее совершенствованию.

Уместно отметить, что налоговые органы, в отличие от остальных государственных органов исполнительной власти, имеют отношение ко всем видам бизнеса, поэтому являются одним из рычагов государственного управления.

Налогообложение преследует не только фискальные цели, но и выполняет регулятивную функцию, что крайне важно для того, чтобы правовое регулирование налогового законодательства и административно-процессуальной практики в налоговой сфере не подвергалось чисто ведомственному интересу, «прикрываясь» интересами общества. Однако несовершенство налогового законодательства: отсутствие необходимых норм права в одних случаях и одновременное регулирование одинаковых общественных отношений в разных законодательных актах — приводит к значительным трудностям в правоприменении и существованию различных официальных точек зрения, изложенных в правовых актах высших судов Российской Федерации<sup>2</sup>.

Говоря о правоприменительной технике налогового законодательства нельзя забывать и о правовой культуре налогоплательщиков.

Налоговая культура представляет собой систему ценностей, норм, установленных правил и принципов в сфере налоговых отношений; некую модель, которая включает в себя правомерные действия как налогоплательщиков, так и налоговых органов. В качестве налогоплательщиков выступают: физические лица, индивидуальные предприниматели, организации.

Налоговая культура складывается из понимания гражданами всей важности для государства и общества уплаты налогов и знания своих прав и обязанностей по их уплате. Законопослушный налогоплательщик полностью осознает, что на его деньги государство содержит армию, флот, полицию, образование, здравоохранение и т. д.

Изучение вопросов формирования налоговой культуры является актуальным не только в теоретическом, но и в практическом аспекте. Это связано с тем, что налоговая культура, ее функционирование и развитие вызывают многообразные и часто непредсказуемые социальные последствия. Они затрагивают все социальные институты общества, а также налоговое, экономическое, политическое поведение различных социальных групп: политиков, государственных служащих, населения. Чтобы их предотвратить или уменьшить, необходимо изучать возможности управления налоговой культурой.

В российском обществе роль и значимость налоговой культуры значительно возрастают, так как современная Россия находится в достаточно сложных социально-экономических условиях. Безусловно, кризисная ситуация в экономике, низкая социальная защищенность большинства граждан, введенные европейские санкции, военные действия негативно сказываются на налогоплательщиках. Масштабы уклонения от уплаты налогов в Российской Федерации создают реальную угрозу экономической безопасности государства. Многочисленные социальные опросы населения, а также данные о росте правонарушений и преступлений в сфере налогов и сборов свидетельствуют об осознанной не-

<sup>1</sup> Белов В.А. Юридическая техника российского налогового законодательства (Общетеоретический анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 174.

<sup>2</sup> См.: Воронов А.М., Аветисян К.Р. Вопросы теории административной юрисдикции в налоговой сфере // Финансовое право. 2011. № 6.

готивной позиции налогоплательщиков в отношении уплаты налогов. Большая часть неплательщиков, совершая налоговое правонарушение, гордится своим поступком, считая, что «государство обмануть не грех». Многие граждане не понимают, почему они должны платить налоги, лишаясь значительной части заработанных средств, если живут фактически за чертой бедности.

В Российском государстве на любом историческом этапе развития существовало неприязненное отношение к налогам, в отличие от западноевропейских государств, где плата налогов считается даже предметом гордости налогоплательщиков. В таких странах человек редко когда скажет: «Я гражданин этой страны», скорее он назовет себя «налогоплательщиком». Подобная высокая налоговая культура обуславливается тем, что в этих государствах институт налогов имеет историю гораздо более продолжительную, нежели в России, а также отсутствием длительных военных действий, антисоциальных реформ, более высоким уровнем жизни населения и стабильной экономической ситуацией. В этой связи уместно процитировать французского просветителя и философа Ш. Монтескье, который сказал: «Ничто не требует столько мудрости и ума, как определение той части, которую у подданных забирают и той, которую оставляют им<sup>1</sup>».

Сравнивая европейское налоговое законодательство с российским, очевидно, что последнее более лояльное: у нас ниже налоговые ставки, больше налоговых льгот при более уязвимых институтах налогового контроля и привлечения к ответственности.

В современном мире одни из самых высоких налогов в США, Великобритании, Франции и Швеции. Но здесь следует учитывать культурные традиции страны: шведы готовы отдавать большую часть своего дохода государству, так как страна является социально ориентированной. А во Франции давно введен прогрессивный налог на доходы богатых граждан. Чем выше доход, тем выше ставка налога. При этом шкала налогов пересматривается и утверждается парламентом Франции каждый год (в зависимости от уровня инфляции, бюджета и экономической ситуации в стране). Например, максимальная ставка подоходного налога для физических лиц во Франции в 2013 году (при совокупном доходе семьи свыше 1 000 000 евро в год) составила 75%. Ужесточение налогового режима (введение в стране «налога на богачей») подтолкнуло к отъезду из Франции некоторых богатых граждан, в том числе известного актера — Жерара Депардьё. Для сравнения, в Бельгии подобная ставка на доходы самых богатых — 50%, Великобритании — 50%, Германии — 45%, США — 35%.

Немало говорит о стране и уровень уклонения от уплаты налогов: оказывается, в Италии доля теневой экономики — как в Йемене, хотя в целом в демократических странах этот показатель ниже, чем в авторитарных. Об экономической свободе, в свою очередь, заставляет задуматься пример Бразилии, где самая бюрократизированная система налогообложения в мире, и Северной Кореи — единственной страны, где налогов нет вообще<sup>2</sup>.

Поэтому в современных условиях наиболее актуальной задачей становится совершенствование налогообложения, построение социально ориентированной налоговой системы, формирование и развитие налоговой культуры населения.

В настоящий момент Федеральная налоговая служба РФ проводит большую работу с налогоплательщиками по поводу их налоговой культуры: существует официальный сайт в Интернете, где можно воспользоваться различными электронными сервисами (получение консультации по интересующему вопросу, сдача налоговой отчетности, уточнение персональных данных, подключение личного кабинета налогоплательщика, оставление жалоб и предложений). Также там можно ознакомиться с действующими нормативными правовыми актами, посмотреть образцы документов и иную полезную информацию. Кроме того проводится значительная работа в СМИ, издаются учебники по налогообложению, корректируется Налоговый кодекс, проводятся тематические семинары и конференции. Все это, безусловно, должно способствовать повышению уровня налоговой культуры современного российского общества.

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.bibliotekar.ru/nalogi-2/1.htm>

<sup>2</sup> Подробнее: URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2432753>

**А.С. Галанов**

*Галанов Александр Семенович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административного права и процесса*

Нижегородская академия МВД России

## **Экологический правопорядок как элемент культуры**

Одна из тенденций развития российской правовой системы в настоящий период — это повышение социальной ценности и эффективности правового регулирования. Построение правового государства объективно предполагает создание хорошо отлаженного и четко действующего механизма правового воздействия. Данный тезис в полной мере относится и к обеспечению экологического правопорядка как одного из элементов правовой культуры.

При этом следует подчеркнуть, что в настоящее время основными направлениями защиты экологического правопорядка в России являются обеспечение приоритетов федерального законодательства и совершенствование на этой основе законодательства субъектов Российской Федерации.

Разработка организационных и правовых механизмов защиты государственной целостности, обеспечение единства правового пространства и национальных интересов России, а также выработка и реализация региональной политики, обеспечивающей оптимальный баланс федеральных и региональных интересов в реализации экологического правопорядка. Верно отмечает П.В. Ремезов, что в качестве одной из существенных проблем, вызывающих указанные недостатки, выступает отсутствие хорошо продуманной, научно аргументированной стратегии правотворческой деятельности<sup>1</sup>.

В настоящее время в условиях правовой реформы, проводимой в Российской Федерации, должен быть обеспечен научный подход к совершенствованию экологического правопорядка как одного из элементов правовой культуры. Процесс законотворчества в этой сфере является в значительной степени стихийным. При этом нельзя не согласиться с высказыванием С.Н. Алексеева о том, что законодателем значительно изменены рамки нормативного поведения<sup>2</sup>, а применительно к нашей сфере — и экологической культуры.

Тем не менее, позитивным шагом в формировании экологической культуры должен быть информационный массив, в том числе и через рекламу, и как правильно отметила М.В. Баранова, именно стратегия нормотворчества в условиях развития рекламной деятельности обусловлена выбором тактики, способствующей наиболее полной реализации поставленной цели<sup>3</sup>. По мнению В.Б. Исакова, чтобы правильно решить проблему эффективности законов, необходимо использовать различные средства и методы<sup>4</sup>, однако сегодня эта проблема превратилась в глобальную проблему выживания человечества в целом, в том числе и для населения России.

В этих условиях закономерно растет интерес к теоретическим и практическим проблемам экологического правопорядка и заслуживает самого пристального внимания ученых, в том числе и юристов, однако надо признать, что в настоящее время экологический правопорядок еще недостаточно изучен в юридической литературе.

При этом следует подчеркнуть, что сегодня основными направлениями защиты конституционного строя в России являются обеспечение приоритетов федерального законодательства и совершенствование на этой основе законодательства субъектов Российской Федерации. Разработка организационных и правовых механизмов защиты государственной целостности, обеспечение единства правового пространства и национальных интересов России, а также выработка и реализация региональной политики, обеспечивающей оптимальный баланс федеральных и региональных интересов.

---

<sup>1</sup> Ремезов П.В. О роли критик законодательства в стратегии законодательства // Юридическая техника: Ежегодник. Н. Новгород. 2015. № 9: Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки). С. 619.

<sup>2</sup> Алексеев С.Н. Общественный порядок как стратегическая цель совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Юридическая техника: Ежегодник. Н. Новгород. 2015. № 9: Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки). С. 95.

<sup>3</sup> Баранова М.В. Стратегия, тактика, техника правовой регламентации рекламного бизнеса // Юридическая техника: Ежегодник. Н. Новгород. 2015. № 9: Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки). С. 118.

<sup>4</sup> Исаков В.Б. Теоретические подходы к понятию эффективности закона // Оценка законов и эффективности их принятия: 16—17 декабря 2002 года, г. Рязань. М., 2003. С. 22.

Действующее природоохранительное законодательство определяет приоритетное направление деятельности в сфере охраны и предотвращения загрязнения окружающей среды за счет безопасности новых технологий с целью повышения правовой культуры хозяйствующих субъектов.

Анализ данной проблемы свидетельствует об изменении приоритетов в национальной политике государства, но также следует учитывать и то, что концепция национальной безопасности, определяющая систему взглядов на обеспечение безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз, в настоящее время не воплощена в реальную деятельность по обеспечению экологической безопасности.

Можно высказать суждение о том, что вектор экологического правопорядка еще не стал направляющим, поэтому задачей федерального законодателя является создание надлежащих, в том числе процессуальных, механизмов, которые позволяли бы гражданам, чьи права и свободы оказались нарушенными, добиться их реальной защиты, используя все не запрещенные законом способы, в том числе и юридической ответственности. По мнению Н.В. Макарейко, любая, в том числе и юридическая деятельность, требует решения целого комплекса взаимосвязанных, взаимообусловленных задач различной степени сложности и значимости<sup>1</sup>, в том числе экологической культуры.

В целом же получается, что из-за неразрешенности проблемы разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в сферах совместного ведения, в частности в области экологического правопорядка, «благодаря» их неопределенности, а также законодательных ошибок, которые должны быть направлены на укрепление культурного наследия России, не могут работать в полную силу. По утверждению В.М. Баранова, концептуальная ошибка является самым грубым нарушением правил достижения социальной адекватности или содержательных правил законодательной техники<sup>2</sup>.

Из-за этой неопределенности не может эффективно функционировать система нормативных правовых актов и вся правовая система современной России и, как результат, не обеспечивается должным образом экологический правопорядок, поэтому в сложившейся ситуации нормативные правовые акты субъектов РФ, направленные на укрепление экологического правопорядка как одного из элементов общей культуры, должны, на наш взгляд, дополнять и конкретизировать нормы федерального законодательства с учетом экологической ситуации в конкретных субъектах Федерации.

Исходя из требований нормативных правовых актов экологический правопорядок в субъектах РФ должен быть обеспечен следующими основными мерами:

а) возможностью ужесточения отдельных требований к экологическому правопорядку по сравнению с общефедеральными требованиями;

б) установлением требований к социальной политике, в частности, к экологическому образованию и воспитанию как необходимому социальному инструменту формирования экологически грамотного населения, способному обеспечить реализацию приоритетов экологической безопасности при любом виде деятельности;

в) установлением соответствующих требований к расселению населения и градостроительной политике, так как городские агломерации — один из главных источников экологических проблем;

г) повышением эффективности управления экологической безопасностью, координации областной администрацией деятельности всех служб, обеспечивающих экологический правопорядок, и устранением межведомственных барьеров, что реализует приоритет интересов территории перед интересами ведомств;

д) созданием эффективной системы информационного обеспечения с использованием всех источников данных, характеризующих состояние экологического правопорядка;

е) реализацией принимаемых законов путем разработки целевых программ и обязательного включения раздела экологического правопорядка в программы социально-экономического развития, в нормативные правовые акты субъектов РФ.

В формировании экологического правопорядка как элемента культуры особо следует остановиться и на муниципальных органах. Согласно статье 132 Конституции РФ местное самоуправление наделяется отдельными государственными полномочиями и тем самым участвует в осуществлении государственной функции. В этом качестве граждане РФ осуществляют свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления<sup>3</sup>. При этом следует отметить, что институт местного самоуправления еще достаточно слабо развит в российском за-

<sup>1</sup> Макарейко Н.В. Закрепление «новых» видов юридической ответственности: стратегия развития законодательства или стратегической ошибки законодателя? // Юридическая техника: Ежегодник. Н. Новгород. 2015. № 9: Стратегия, тактика, техника законоотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки). С. 425.

<sup>2</sup> Баранов В.М., Серых В.М. Законодательные ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствования: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 386—389.

<sup>3</sup> Шугрина Е.С. Муниципальное право: учебник. М., 2009. С. 81.



конодательстве, хотя и определен Конституцией РФ, однако имеются значительные возможности органов местного самоуправления в целях реализации экологического правопорядка. Он может сыграть весомую роль в экологизации развития территорий, особенно в регионах с неблагоприятной окружающей средой. Так, современный опыт развития местного самоуправления зарубежных стран свидетельствует о том, что повышается значение органов местного самоуправления, например в Финляндии, в каждой деревне, где проживает свыше 3 тыс. человек, функционируют экологические комитеты, контролирующие качество водных, воздушных и земельных ресурсов<sup>1</sup>.

В Российской Федерации органы местного самоуправления в области охраны окружающей среды также наделены полномочиями: по контролю за использованием земель, водных объектов, благоустройством и озеленением территорий, участием в охране окружающей среды на территории муниципального образования<sup>2</sup>. По мнению А.И. Казанника, регион, сформированный экологическим районированием, должен стать важнейшим звеном местного самоуправления. При этом он отмечает, что природная среда территорий является самостоятельным объектом местного самоуправления лишь в том случае, если она признана в качестве экологически неблагоприятных не только компетентными государственными органами, но и в результате референдума населения, проживающего на данной территории<sup>3</sup>.

Подводя итог рассмотрения проблем в сфере экологического правосознания, следует сказать, что сегодня, как никогда, назрела необходимость приведения всех существующих нормативных актов в единую систему, в том числе экологического правопорядка, направленного на повышение культуры среди населения муниципального образования. Условием эффективности этой системы является систематизация законодательства всех ветвей власти в Российской Федерации.

Таким образом, можно говорить о существовании сравнительно развитой правовой базы экологического правосознания, направленного на повышения уровня экологического правопорядка в стране. При этом в подходах к правовому обеспечению экологического правопорядка есть весьма существенные различия. С одной стороны, их появление обусловлено объективными причинами, поскольку в каждом случае намечаемое решение должно учитывать особенности конкретной ситуации, с другой — очевидна необходимость выработки единого подхода к решению проблем обеспечения экологического правопорядка.

Здесь следует, во-первых, найти границу между общим и особенным, и, во-вторых, изменить соотношение между индивидуальным и нормативным началами в правовом регулировании отношений, связанных с обеспечением экологического правопорядка.

Принимая во внимание важность данной группы общественных отношений, их следует урегулировать и федеральным законом. В нем должна быть отражена сложившаяся практика правового регулирования. Наличие специального акта высшей юридической силы, во-первых, значительно облегчит проблемы правового обеспечения экологического правопорядка, гарантированного Конституцией РФ права граждан на благоприятную окружающую среду и обеспечение экологической безопасности, а во-вторых, затруднит чьи бы то ни было попытки воспрепятствовать его реализации. Одновременно должна быть решена задача формирования оптимальной системы органов государственной, исполнительной власти в области экологического правопорядка. Главная задача этих органов — повседневно обеспечить исполнение требований законодательства об охране экологического правопорядка. Из-за отсутствия политической воли, по другим известным причинам исполнение природоохранительного законодательства до настоящего времени остается в России малоэффективным, поэтому важно, учитывая экономические, технические и иных возможности государства и природопользователей, в рамках государственной экологической программы обеспечивать выполнение требований законодательства в сфере экологического правопорядка. Несомненно, на данный период времени необходима переоценка не только действующего законодательства в рассматриваемой сфере, но и формирование правосознания самого населения. И как верно замечает А.М. Субботин, вносимые в законодательство изменения требуют предварительного переосмысления<sup>4</sup>. П.В. Ремезов утверждает, что проблема критики законодательства представляет собой не кажущуюся, а реальную научно-практическую проблему, выступающую результатом объективного развития гуманитарной, особенно юридической, науки и возникающую из насущных потребностей практики правового регулирования и правового воспитания<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Politiques de l'agriculture et de l'environnement (Possibilites d'integration)*. Paris. OCDE. 1989. P. 101.

<sup>2</sup> Комментарий к Федеральному закону Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1999. Ст. 6.

<sup>3</sup> См.: *Казанник А.И.* Региональные проблемы правовой охраны СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 37.

<sup>4</sup> *Субботин А.М.* Административно-деликтное законодательство: актуальные проблемы юридической техники // *Юридическая техника: Ежегодник*. Н. Новгород. 2015. № 9: Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки). С. 746.

<sup>5</sup> *Ремезов П.В.* Методологические предпосылки общетеоретического исследования феномена «критика законодательства» // *Вестник Волгоградского юридического института*. 2009. № 1. С. 144.

Наконец, с учетом принципа разделения властей соответствующие функции применительно к обеспечению экологического правопорядка должны выполнять не только природоохранные, но и правоохранительные органы.

Тем не менее, до настоящего времени роль правоохранительных органов в данной сфере была и остается незначительной. Это, как минимум, означает, что в России имеются неиспользованные пока возможности и ресурсы для совершенствования и повышения эффективности природоохранительной деятельности в стране. Важно, чтобы от слов об охране окружающей среды, а теперь и об обеспечении экологической безопасности в России, перейти к планомерным и целенаправленным действиям экологического правопорядка. Здесь невозможно обойтись демонтажем, прекращением, запрещением, ибо угроза проистекает из самого факта существования людей. Требуется нечто большее: в корне изменить отношение к природной среде, создать новую, прежде не существовавшую систему обеспечения экологической безопасности, при которой каждый участник сознательно заботился бы о сохранении окружающей природной среды в соответствии с экологическими требованиями, базирующимися на знаниях объективных законов материального мира.

**В.В. Новиков**

*Новиков Всеволод Васильевич — кандидат социологических наук, директор  
Сочинский филиал Всероссийского государственного университета юстиции*

## **Культура таможенного дела: социологические и правовые аспекты**

Общество, социальная структура (институты и взаимодействующие группы), характер регулирования отношений между людьми определяются культурой.

Понятие «культура» чрезвычайно многозначно. Для его уточнения исследователи используют массу предикатов (специальных определений), выделяя, например, технологическую, цивилизационную, философскую, управленческую, религиозную, политическую, музыкальную культуры, а также таможенного дела и др.

В обобщенном виде понятие «культура» можно определить как систему ценностей, жизненных представлений, образцов поведения, норм, совокупность способов и приемов человеческой деятельности, объективированных в предметных, материальных носителях (средствах труда, знаках) и передаваемых последующим поколениям.

Она включает в себя нематериальную культуру — созданные человеком абстракции, такие ценности, как верования, символы, нормы, обычаи и установленные принципы, и материальную культуру — физические артефакты, или предметы — каменные топоры, предметы быта, компьютеры, автомобили, картины и т. п.

Культура — это основа, позволяющая людям интерпретировать свой опыт и направлять свои действия, в то время как общество представляет собой сети социальных отношений, возникающих между людьми.

Культура — это то, что выделяет человеческое общество из животного мира, это среда, искусственно созданная при помощи языка, мышления и символических значений.

В условиях мировой, экономической, политической интеграции, процессов, происходящих сегодня в Российской Федерации, и в целом в Евразийском экономическом союзе, важную роль во всей системе государственного управления играет таможенное дело, являющееся одной из основных составных частей внутренней и внешней политики государства и превратившееся в современных условиях в важный фактор нового экономического уклада, в динамичный инструмент регулирования рыночных отношений.

Как следствие, возросла роль и культуры таможенного дела — регулятора поведения между субъектами таможенных отношений, будь то государства, входящие в международные организации или таможенные союзы, участники внешнеэкономической деятельности (далее — ВЭД) в их повседневной коммерческой работе, физические лица, пересекающие границу, и, наконец, должностные лица таможенных органов, исполняющие возложенные на них обязанности по защите экономических интересов государства. Каждая из перечисленных категорий субъектов обладает как неповторимой системой ценностей, так и различным уровнем культуры таможенного дела.

Но что понимать под культурой таможенного дела? Отвечая на этот вопрос, прежде всего, нужно сказать, что определения таможенной культуры и ее структуры авторами, применяющими такой термин, практически не дается. На мой взгляд, культуру таможенного дела необходимо рассматривать в двух аспектах — социологическом и правовом.

Известно, что стратегической целью Федеральной таможенной службы Российской Федерации (далее — ФТС России) сегодня является повышение уровня экономической безопасности страны, создание благоприятных условий для привлечения инвестиций в российскую экономику, полного поступления доходов в федеральный бюджет, защиты отечественных производителей, охраны объектов интеллектуальной собственности и максимального содействия внешнеторговой деятельности на основе повышения качества и результативности таможенного администрирования.

В связи с этим еще более важной становится унификация таможенного законодательства на основе международных принципов и стандартов. Согласно принципам Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотской конвенции) различие между применяемыми таможенными правилами и процедурами в различных странах мира способно затруднить или нанести ущерб международной торговле и другим видам международного обмена. И наоборот, высокая степень гармонизации и упрощения таможенных процедур и практики их применения рассматривается одним из условий благоприятных для международной торговли и других видов международного обмена и их развития.

Таким образом, культура таможенного дела в широком смысле включает в себя общепринятые в международной практике внешней торговли этико-экономические положения, закрепленные в таможенном законодательстве (например, наличие таможенных льгот и тарифных преференций, освобождение от таможенного контроля некоторых категорий лиц и др.), формирование единого всемирного информационного пространства, создание глобальных информационных систем и технологий, структурирование информационных потоков и ресурсов.

Еще одним социологическим аспектом культуры таможенного дела, на мой взгляд, является международная деятельность, осуществляемая ФТС России в рамках Программы международных связей. Анализ этого направления деятельности позволяет понять, что участники переговоров — это представители международных организаций или государств, которые преследуют зачастую различные цели и занимают отличные от России позиции по обсуждаемым вопросам, отстаивая свои интересы на международной арене.

Культура таможенного дела, являясь, как было сказано ранее, совокупностью способов и приемов человеческой деятельности, призвана, в данном случае, «обслуживать» процесс переговоров от оформления зала для заседания, размещения делегатов за столом для переговоров, протокольного фотографирования и проведения иных официальных мероприятий (как составляющие протокольной практики) до тех уступок или крайних мер в таможенном администрировании (например, отмена или установление торгового эмбарго), на которые могут пойти стороны для достижения консенсуса или разрыва отношений в сфере торговли.

Ярким примером принципа взаимности в международных отношениях и культуры таможенного дела «в действии» может послужить ситуация, которая сложилась на данный момент со странами Евросоюза, США, Канадой, Австралией, Королевством Норвегией, Украиной, Республикой Албания, Черногорией, Республикой Исландия и Княжеством Лихтенштейн. Указом Президента РФ от 6 августа 2014 года № 560 (с изм. от 24 июня 2015 г.) «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности РФ»<sup>1</sup> было введено продовольственное эмбарго в ответ на антироссийские санкции. Согласно постановлению Правительства РФ от 7 августа 2014 года № 778 (ред. от 13 августа 2015 г.) «О мерах по реализации указов Президента РФ от 6 августа 2014 года № 560 и от 24 июня 2015 года № 320»<sup>2</sup> под запрет попали мясо, рыба, молочная продукция, колбасы, овощи и фрукты. Ввоз товаров из указанных выше стран, установивших санкции в отношении России, ограничен до 5 августа 2016 года.

Последний социологический аспект культуры таможенного дела в широком смысле, о котором хотелось бы упомянуть в докладе, — это эффективное взаимодействие таможенных органов с участниками внешнеэкономической деятельности.

Сегодня проводится большое количество рабочих встреч и круглых столов как по инициативе ФТС России, так и участников ВЭД. На подобных встречах обсуждаются проблемные вопросы взаимодействия и их пути решения, выслушиваются доклады представителей ФТС России и предложения по совершенствованию таможенного администрирования от самих участников ВЭД. Кроме того, проводятся масштабные выставки, например ежегодная выставка «Таможенная служба — 2015», в рамках которой проходит международная конференция с участием первых лиц государства. Во время этой выставки участники ВЭД могут задать интересующие их вопросы напрямую представителям ФТС России, продемонстрировать собственные достижения в сфере их деятельности, обменяться опытом с аналогичными компаниями и, наконец, завести новые деловые контакты.

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что правовым аспектом культуры таможенного дела в широком смысле выступают нормы и правила международного права, международные конвенции, традиции в праве, законодательство Таможенного союза и право Евразийского экономического союза, а также указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и законодательство Российской Федерации в области таможенного дела.

Что же понимается под культурой таможенного дела в узком смысле? На мой взгляд, это уровень культуры непосредственно самих должностных лиц таможенных органов и участников таможенных правоотношений. Речь идет об уровне образования, самосовершенствования, кругозоре, нравственности, культуре речи и поведения, внешнем виде человека и т. п.

Таможенные органы России могут рассматриваться в данном случае в качестве института социализации для тех, кто несет таможенную службу. У должностных лиц таможи есть возможность использовать свои профессиональные знания и умения на практике, повышать квалификацию и даже проходить переподготовку по образовательным программам, предлагаемым работодателем, показывать свои умения в иных областях (например, ежегодный смотр-конкурс самодеятельного творчества), развиваться в спортивной сфере (участие в составе команды таможи в соревнованиях по волейболу, мини-футболу, стрельбе, рукопашному бою, плаванию и многим другим дисциплинам).

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2014. № 32, ст. 4470.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2014. № 32, ст. 4543.

Еще одной безусловной составляющей культуры таможенного дела является этическая сторона служебного поведения в таможенных органах. Должностные лица таможенных органов принимают активное участие в мероприятиях, проводимых, например, администрацией города в рамках празднования знаменательных для Российской Федерации праздников. Например, в этом году таможенники участвовали в акции «Бессмертный полк», возложении венков и иных мероприятиях в честь празднования 70-й годовщины победы в Великой Отечественной войне. Подобные меры предпринимаются в рамках патриотического воспитания граждан, проводимого подразделениями по профилактике и инспектированию правонарушений таможен.

Указанные меры позволяют раскрыть сотрудника не только как профессионала, но помогают ему проявиться в социальной группе — коллективе таможен. Кроме того, они являются профилактическими мерами противодействия коррупции в таможенных органах.

Правовым же аспектом культуры таможенного дела в узком смысле являются, например, Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ (ред. от 22 декабря 2014 г.) «О противодействии коррупции»<sup>1</sup>, Кодекс этики и служебного поведения должностных лиц таможенных органов Российской Федерации, утвержденный приказом ФТС России от 14 августа 2007 года № 977, Правила внутреннего служебного распорядка, Должностная инструкция сотрудника и Должностной регламент федерального государственного служащего, и другие приказы и распоряжения ФТС России и Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

**О.В. Плюснина**

*Плюснина Ольга Витальевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права*

Костромской государственной технологической университет

### **Культура нормотворчества и интерпретации договорных положений**

Договорное регулирование является не только средством обеспечения юридических связей между участниками правоотношений, но и одним из механизмов защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц. Говоря об эффективности договорных механизмов, мы зачастую забываем о том, что одним из способов обеспечения выполнения договором своих функций является соблюдение определенных принципов и требований к созданию, исполнению и интерпретации договорных положений.

Договор представляет собой уникальное явление не только в праве, но и в контексте мировой культуры, определяя своеобразную канву отношений между сторонами. Являясь одной из значимых правовых конструкций, договор играет важную роль для возникновения различных правоотношений. Развитие разнообразных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по своему волеизъявлению создавать на основе закона соответствующие права и обязанности. Категория договора широко используется во всех областях экономики, политики, социальной и культурной жизни. Вплетение договора в структуру системы общественных отношений расширяет круг возможных участников отношений, определяет появление многообразных типов договоров, усложнение договорных элементов, используемых при конструировании договорных отношений.

На протяжении тысячелетий договор применялся для регулирования общественных отношений, создавая своеобразный фон для всех событий и явлений общественной и культурной жизни. Этот феномен объясняется гибкостью договорной формы, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения. Основное назначение договора — регулирование в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно на последствия нарушения его требований. Распространяясь на разнообразные общественные отношения, юридические предписания неизбежно вовлекают в правовые процессы множество активных самостоятельных участников, затрагивают большинство областей человеческой деятельности нормативно-правовыми и индивидуальными предписаниями. Тем не менее, определенные виды отношений невозможно урегулировать путем внешней нормативно-правовой регламентации. При разрешении вопросов возникает потребность в индивидуальном согласовании и саморегулировании. Источником и инструментом такого саморегулирования является договор, конкретизирующий правовые нормы законов и подзаконных актов.

С другой стороны, договор выступает также и своеобразным культурным феноменом, являясь элементом проявления возможностей самостоятельной правовой деятельности каждого человека, способом передачи социальных навыков и алгоритмов поведения. Поскольку под культурой принято понимать самые разнообразные проявления человеческой деятельности, включая все формы и способы человеческого самовыражения и самопознания, накопление человеком и социумом в целом навыков и умений.

В этой связи можно говорить о культуре создателя нормативных и договорных предписаний, то есть самого участника договора<sup>1</sup>.

Представляя собой важнейшее средство регулирования общественных отношений, устанавливая юридическую связь между его участниками, договор влечет возникновение конкретного правоотношения. Издание нормативных актов, определяющих общие правила поведения, не порождает взаимодействия между субъектами, которым они адресованы. А заключение индивидуального договора несет функцию формирования правовых связей между персонально-определенными субъектами. Он не только способствует взаимодействию субъектов, но и определяет требования к порядку и последовательности их действий, предусматривает индивидуальный правовой режим поведения лиц в рамках возникших связей и отношений. Как любой элемент про-

---

<sup>1</sup> Баранов В.М., Назарова И.С., Червонюк В.И. Технологическая-юридическая культура правоведа (дидактические проблемы формирования) // Юридическая техника: Ежегодник. 2009. № 3. С. 85—86.

фессиональной деятельности юриста договор направлен вовне и обеспечивает социальное действие права<sup>1</sup>.

Договорно-правовое регулирование является одним из видов индивидуально-правового регулирования<sup>2</sup>, с этой точки зрения также охватывая пласт культуры, прежде всего культуры правовой.

Говоря о договоре как культурном феномене, нельзя исключать и иное — прикладное — понимание культуры договора как культуры его создания, исполнения и толкования.

Процедура создания индивидуального договора может быть определена через несколько этапов: договорная инициатива; согласование договорных условий; достижение соглашения; формализация договора. На каждом из этих этапов именно вопросы культуры и, в первую очередь, конечно, правовой культуры, являются определяющими для будущего содержания и значения конкретного договора. Кроме того, эти этапы и процедуры могут составлять определенную стратегию деятельности того или иного лица (предприятия, организации), обеспечивая цели предпринимательской или некоммерческой их деятельности и позволяя реализовать посредством договора задачи такой деятельности, поскольку стратегия договорного нормотворчества — это определение направления развития и организации действий при целостном осознании ситуации<sup>3</sup>. В этой связи договорная стратегия также является элементом культуры.

При определении концепции договорных положений, создании оферты договора, его акцептования или формализации договорных условий в иной форме очень важно принимать во внимание культурные детерминанты свободы договора, свободы воли, справедливости, законности и иные.

По сути дела, культура нормотворчества договорных положений представляет собой совокупность устойчивых форм человеческой деятельности, без которых она не может воспроизводиться, а значит — существовать. Реализация правового принципа свободы договора<sup>4</sup> также является проявлением правовой культуры и элементом обеспечения единообразного применения нормативно-правовых предписаний<sup>5</sup>.

В рамках договорного нормотворчества необходимо выделить нормативно-правовые и иные основания заключения индивидуальных договоров.

Понятие «основание заключения договора» часто отождествляют с понятием — «основание договора». Слово сочетание «основание договора» понимается и как юридический факт, влекущий возникновение соответствующего обязательства, и как договор, предоставляющий правомочие для заключения другого договора (например, в отношениях представительства), и как совокупность мотивов, побудивших лицо заключить договор. Иногда также основанием договора признается имущественное благо, приобретаемое стороной договора, встречная обязанность (например, основание обязанности внести арендную плату заключено в обязанности передать имущество во временное пользование). Можно встретить трактовку оснований договора в виде целей, объясняющих возникновение обязательства.

Основание заключения договора мы определяем в виде необходимого условия, являющегося исходным моментом его возникновения и существования.

Все основания можно разграничить на две большие группы. Первую составляют обязательные основания. К обязательным основаниям относятся нормативно-правовые основания, закрепленные в императивных правовых нормах, а также решениях судов и других компетентных органов, обязывающих стороны заключить в конкретной ситуации тот или иной вид договора.

Обязательные основания заключения индивидуальных договоров можно подразделить на три подгруппы<sup>6</sup>. Это обязанность заключения договора: а) следующая непосредственно из закона; б) установленная законом (нормативно-правовым актом) и опосредованная совершением индивидуально-определенных действий субъектами; в) следующая из иного правового акта (распоряжения, приказа о назначении на должность и т. д.).

К первой подгруппе можно отнести основания, связанные с обязанностью заключить, например, публичный договор в соответствии со статьей 426 ГК РФ. Так, банк обязан заключить договор банков-

<sup>1</sup> Кискин Е.В. Основные подходы к пониманию юридической технологии // Вестник Костромского государственного технологического университета. Государство и право: вопросы теории и практики. Серия: Юридические науки. Кострома, 2013. № 1 (3). С. 14.

<sup>2</sup> Минникес И.А. О договорном индивидуальном правовом регулировании // Академический юридический журнал. 2008. № 4 (34). С. 11.

<sup>3</sup> Кискин Е.В. Стратегия как компонент правотворческой технологии: коммуникативный подход // Юридическая техника: Ежегодник. Н. Новгород. 2015. № 9: Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки). С. 297.

<sup>4</sup> См. подробнее: Плюснина О.В. Индивидуально-правовые договоры (природа, практика реализации и толкования): дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2003. С. 76—84.

<sup>5</sup> Кискин Е.В. Правовые принципы и свобода усмотрения законодателя // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. 2010. № 4. С. 52.

<sup>6</sup> См. подробнее: Плюснина О.В. Индивидуально-правовые договоры (природа, практика реализации и толкования): дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2003. С. 76—84.

ского счета с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком условиях (ст. 846 ГК РФ). Отличие публичного договора от иных договоров проявляется в характере деятельности и выполняемых функциях организации, обязанной заключить публичный договор. Открытый перечень деятельности, именуемой «публичной», закреплен, например в статье 426 ГК РФ. Именно этот признак дал название договору, хотя по своему содержанию он является гражданско-правовым, регулируемым частным правом. В подобном ряду ситуациях существует преимущественное право, которое предполагает обязательное заключение договора с контрактным субъектом. Оно закреплено, например, за участниками общей собственности на покупку доли в праве общей собственности (ст. 250 ГК РФ), акционерами и лицам, которым принадлежат ценные бумаги акционерного общества на приобретение дополнительно выпускаемых обществом акций (ст. 100 ГК РФ), арендатором, имеющим право на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК РФ).

Обязательно заключение договора при передаче ребенка на воспитание в приемную семью, являющуюся одной из форм устройства на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 152 СК РФ).

Вторую группу составляют свободные основания, исходящие из соглашения сторон договора, или предусмотренные диспозитивной нормой права. Например, алиментные соглашения (ст. 99 СК РФ), устные сделки (ст. 159 ГК РФ). Здесь именно фактор развития правовой культуры участников договора является определяющим при формировании договорных положений. Бесспорно, именно высокий уровень правовой культуры, а также общей культуры лиц, выражается в желании не только заключить как можно более законный и простой в исполнении договор, но и договор, не противоречащий нормам морали и нравственности, справедливости и честности.

Названные факторы оказывают влияние и при толковании договорных положений. Толкование индивидуальных договоров, являясь специфическим видом практики, представляющей собой осуществляемую с помощью традиционных и специфических способов деятельность сторон договора, их представителей, судебных органов и других субъектов права, направленную на познание смысла условий индивидуальных договоров в целях их реализации<sup>1</sup>, одновременно не просто составляет культурную деятельность лиц, но и оказывает на субъектов, которым адресован акт толкования, определенное управленческое воздействие, воздвигая для них границы возможных действий в пределах договорных положений. Особенности толкования индивидуальных договоров зависят от специфики объекта толкования, целей и функций, места толкования договоров в механизме правового регулирования, правил и способов их интерпретации.

Таким образом, считаем возможным говорить о том, что культура нормотворчества и толкования договорных положений является специфической формой правовой культуры, юридической деятельностью участников договора и других субъектов права по проектированию, формализации, воплощению, истолкованию индивидуальных, персонифицированных юридических предписаний, выраженных в договорах, в реальной жизни.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: *Плюснина О.В.* Интерпретация индивидуальных договоров // Вестник Костромского государственного технологического университета. Государство и право: вопросы теории и практики. Серия: Юридические науки. 2012. № 1 (2). С. 25—31.



**А.В. Пчелкин**

*Пчелкин Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Нижегородский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

## **Технико-юридические нормы в механизме формирования современной культуры предпринимательской деятельности**

Возросший в последние полтора десятилетия интерес со стороны представителей юридической науки к технико-юридическим нормам позволил в значительной степени обогатить знания о данном феномене, однако формирование развернутого, целостного учения о нем невозможно без рассмотрения проблем социокультурного плана, ибо культура как сложная система пронизывающая все сферы жизнедеятельности индивидуумов, выступает основным условием и процессом включения их в сообщество, и, лишь рассматривая технико-юридические нормы через призму их освоения индивидами и социальными группами как ценностей цивилизации, можно определить их действительное место в современном мире.

Не замахиваясь на рассмотрение технико-юридических норм в общекультурном аспекте как задачи наиболее высокого порядка, требующей более значительных объемов исследования, обратимся к такой ее составляющей, как культура предпринимательской деятельности.

Такой выбор не случаен. Именно субъекты предпринимательской деятельности, в большинстве случаев выступают в качестве адресатов технико-юридических норм, а, следовательно, через них как носителей культуры предпринимательства испытывает регулирующее воздействие и культура в целом.

Следует констатировать тот факт, что среди исследователей, проявляющих интерес к проблемам культуры предпринимательской деятельности, нет единства во взглядах на данный предмет, и как следствие — отсутствует общепризнанное понятие. Более того, в литературе, посвященной вопросам культурно-этической стороны предпринимательской деятельности, можно столкнуться с терминологической неопределенностью. Это выражается в смешении таких понятий, как «культура предпринимательства», «предпринимательская культура», «организационная культура», «корпоративная культура».

Не углубляясь в данную проблематику, в целях проводимого исследования, за основу возьмем понятие культуры предпринимательства, предложенное В.Г. Макеевой. «Культура предпринимательства — это совокупность образцов поведения, ценностной системы, социальных норм, фундаментальных принципов и общественных институтов, ориентирующих субъекты на те или иные формы экономической активности в системе предпринимательства, обеспечивающих передачу накопленного опыта, способствующих устойчивости предпринимательства во времени»<sup>1</sup>.

Как показывает опыт исследования истории предпринимательства в странах с рыночной экономикой, культура предпринимательской деятельности представляет собой динамично развивающуюся систему, в которой можно выделить различные этапы, каждый из которых характеризуется той или иной моделью культуры. Так как история современного российского предпринимательства насчитывает немногим больше двадцати лет, то говорить о сформировавшейся модели культуры российского предпринимательства пока рано. В то же время вектор данного развития уже намечен. Особо четко данный вектор просматривается на фоне закрепленного в Гражданском кодексе РФ определения предпринимательской деятельности. Описывая предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (абз. 3 п. 1. ст. 2 ГК РФ<sup>2</sup>), законодатель изобразил лицо предпринимателя развернутым исключительно в сторону частных экономических интересов, абсолютно отвернутым от общесоциальных ценностей<sup>3</sup>. Предприниматель

<sup>1</sup> Макеева В.Г. Культура предпринимательства: учебное пособие. М., 2002. С. 12.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>3</sup> Как справедливо отмечено В.Б. Орловым, О.Г. Мизеровой и Е.В. Орловой: «В этом определении отсутствует важный элемент предпринимательства — указание на необходимость сочетания личной выгоды с общественной пользой». И это, по их мнению, «связано с традиционным для России шараханьем из крайности в крайность: если в период построения социализма приоритетными были общественные ценности, то в настоящее время, когда в цивилизованных странах все больше и больше шагов делается для увязки интересов продавца, покупателя и общества, наши законодатели почему-то забыли общественные интересы в угоду личному интересу». См.: Орлов В.Б., Мизерова О.Г., Орлова Е.В. Предпринимательская культура: сущность и содержание понятия // Вестник Югорского государственного университета. 2009. Вып. 4 (15). С. 15.

получился фигурой хищнической, как-будто сошедшей с плакатов советской эпохи, капиталистом, который, по процитированному К. Марксом<sup>1</sup> словам английского публициста Т.Дж. Даннинга, готов совершить любое преступление, когда речь идет о получении сверхприбыли в триста процентов.

Реальное лицо предпринимательства в девяностые годы прошлого столетия несильно отличалось от данного впечатления. Современное же лицо предпринимательства выглядит куда более «симпатично», и это лицо несет на себе отпечаток культуры в более высоком ее проявлении. Общесоциальные ценности позволяют переориентировать деятельность субъекта предпринимательства от максимизации прибыли к деятельности, детерминированной ожиданиями других людей, нормами и оценками, существующими в обществе. Так, обращаясь к проблемам становления культуры предпринимательства в современной России, Е.Н. Васильева, в частности, отмечает: «...становление культуры уже происходит, что проявляется в личной идентификации с судьбой страны; восприятию производства как стратегического ориентира развития, обращении внимания предпринимателей на организационную культуру, способы создания и историю становления предприятия. Предприниматели задумываются о пользе, приносимой людям...»<sup>2</sup>.

В этой связи хотелось бы воспроизвести слова Президента РФ В.В. Путина: «Все мы хотим одного — блага России. И отношения бизнеса и государства должны строиться на философии общего дела, на партнерстве и равноправном диалоге. Конечно, в деловой среде, как и в других сферах жизни, необходима ответственность, соблюдение закона и обязательств. И подавляющее большинство наших предпринимателей работает именно так. Дорожат своей деловой и социальной репутацией. Как настоящие патриоты, хотят приносить пользу России»<sup>3</sup>.

Говоря о формировании современной российской модели культуры предпринимательства, следует сделать ряд принципиальных замечаний. Во-первых, формирование культуры предпринимательства осуществляется в рамках формирования экономической культуры как явления более высокого порядка. Как точно замечено В. Б. Орловым, О. Г. Мизеровой и Е. В. Орловой: «Экономические отношения пронизывают жизнь каждого человека, а от поступков и решений людей, занимающихся бизнесом, в значительной степени зависит не только экономическая жизнь отдельной личности, но и всего общества. Именно это обстоятельство настоятельно диктует необходимость формирования экономической культуры в целом и предпринимательской культуры в частности»<sup>4</sup>.

Во-вторых, формирование культуры предпринимательства осуществляется под воздействием целого ряда факторов. Так, В.Я. Горфинкель считает, что на становление и развитие культуры предпринимательства оказывают влияние такие факторы, как: «общечеловеческие ценности; нормы и правила поведения, эталоны взаимодействия субъектов предпринимательской деятельности; ценностно-мотивационное отношение к труду, богатству, положению в обществе; национально и религиозно-культурные стереотипы образа жизни в стране; культурные образцы хозяйственного поведения; особенности ландшафта, месторасположения страны, климата, ее размеры»<sup>5</sup>.

В числе такого фактора, как нормы и правила поведения, особое место принадлежит технико-юридическим нормам. Данные нормы, будучи по своему содержанию техническими (то есть складывающимися на основе познания законов природы правилами поведения в системе «человек-окружающая среда»), оказывают существенное воздействие на научно-техническую составляющую предпринимательской деятельности. Вообще следует заметить, что, будучи по своей сущности деятельностью, несущей инновационный характер, предпринимательство широко использует знания в научно-технической сфере. При этом, «...делом предпринимателя является не просто экспериментировать с новыми технологическими методами, а отобрать из множества... возможных методов именно те, которые наиболее пригодны для снабжения самым дешевым способом людей тем, в чем они в настоящий момент больше всего нуждаются»<sup>6</sup>.

Воздействие технико-юридических норм на культуру предпринимательства обусловлено следующими обстоятельствами. Техническая деятельность (выступающая предметом технического регулирования) возникает и развивается как деятельность частного лица, основанная на собственном интересе, свободе воли и возможности выбора цели, средств ее достижения, результата деятельности и процесса ее осуществления. Данная свобода, конечно же, не абсолютна. Она во многом зависит от тех возможностей, которые предопределены самой природой и уровнем их познания человеком. Кроме того, совершение субъектом предпринимательства тех или иных технических действий и операций во многом предопределяется экономическим характером предпринимательской деятельности.

<sup>1</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 23. С. 770.

<sup>2</sup> Васильева Е.Н. Становление культуры предпринимательства в современной России: автореф. дис. ... канд. соц. наук. Волгоград, 2007. С. 20.

<sup>3</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 г. // Российская газета. 2014. 5 декабря.

<sup>4</sup> Орлов В.Б., Мизерова О.Г., Орлова Е.В. Предпринимательская культура: сущность и содержание понятия // Вестник Югорского государственного университета. 2009. Вып. 4 (15). С. 13.

<sup>5</sup> Предпринимательство: учебник для студентов вузов / под ред. В.Я. Горфинкеля, Г.Б. Поляка. М., 2015. С. 325—326.

<sup>6</sup> Предпринимательство в конце XX века. М., 1992. С. 34.

Экономическая целесообразность выступает мощным фактором, формирующим выбор субъекта предпринимательства. Однако этот выбор может не соответствовать интересам третьих лиц, государства и общества в целом. Необходимы дополнительные корректирующие мотивацию поведения средства. Такими средствами и выступают, в частности, технико-юридические нормы. Оказывая воздействие на сознание, они корректируют систему ценностей субъектов предпринимательской деятельности, стараясь выстроить их в том порядке, который в наибольшей степени отвечает потребностям государства и общества.

А.В. Малько, говоря о двоичности правовой информации, рассматривает правовую мотивацию поведения через систему стимулов и ограничений: «Именно стимулы и ограничения в конечном счете являются значимыми для поведения, связанными в буквальном смысле с ценностью, на которую ориентируется интерес субъекта»<sup>1</sup>.

Технико-юридические нормы, выступая в качестве ограничителей, позволяют выстроить разумные пределы и направить инновационную энергию субъектов предпринимательской деятельности в то русло, которое, по мнению установителей, в большей степени соответствует общесоциальным интересам. Как замечает Е.Н. Васильева, одним из признаков сформированной культуры предпринимательства выступает наличие действенного механизма ограничителей его инновационной активности<sup>2</sup>.

Таковыми ограничителями, в частности, выступают технико-юридические нормы, участвующие в выстраивании системы безопасности. Весь опыт человечества свидетельствует о том, что бытию природы свойственно наличие постоянной возможности наступления опасностей. Опасность — это свойство, характеризующее состояние любой системы, при котором возможна реализация явлений и процессов, способных поражать элементы этой системы. Потенциальная опасность является универсальным свойством бытия.

Правовое обеспечение безопасности при осуществлении предпринимательской деятельности заключается в установлении посредством юридических норм правил, которыми должен руководствоваться субъект предпринимательства, выполняя действия и операции, связанные с воздействием на объекты внешнего мира.

В качестве факторов, оказывающих вредное воздействие на элементы системы «человек — окружающая среда», могут выступать как природные, так и антропогенные факторы. К природным, в частности, относятся такие факторы, как различные стихийные бедствия, эпидемии. Эти факторы не зависят от воли человека, но он может снизить их негативное воздействие. Для снижения воздействия данных факторов необходимо проведение определенных профилактических мероприятий. В отличие от природных факторов, антропогенные факторы прямо или косвенно являются результатом деятельности человека и зависят таким образом от его воли, поэтому можно не только снижать опасное воздействие, но и исключать появление данных факторов. Технико-юридические нормы, обеспечивающие безопасность, как раз и направлены на исключение либо снижение вредного воздействия факторов природного и антропогенного характера.

Одной из наиболее важных задач, ставящихся нормоустановителем перед технико-юридическими нормами, является защита жизни и здоровья человека, обеспечение его безопасности от различного рода факторов. Указание на это содержится в большом числе законодательных актов, устанавливающих в качестве способа обеспечения безопасности регламентацию технической деятельности. В качестве примера можно привести нормы пункта 1 статьи 6 Федерального закона от 27 декабря 2002 года №184-ФЗ «О техническом регулировании»<sup>3</sup> (далее — закон о техническом регулировании), устанавливающего, что технические регламенты принимаются в целях защиты жизни и здоровья граждан, и пункта 1 статьи 7 того же Федерального закона, определяющего, что технические регламенты для достижения указанной цели должны устанавливать минимально необходимые требования, обеспечивающие их безопасность. Возможность и необходимость регламентации технической деятельности путем принятия технико-юридических норм как средства обеспечения безопасности жизни и здоровья населения следует из положений и таких законов, как Федеральный закон от 2 января 2000 года № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»<sup>4</sup>, Федеральный закон от 30 марта 1999 года № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»<sup>5</sup> и ряда других.

Так как опасности подвергается не только сам человек, его жизнь и здоровье, но и объекты окружающей среды, жизнь и здоровье животных и растений, возникает необходимость обеспечения безопасности и данных объектов. Целевая установка на это находит закрепление в Конституции РФ.

<sup>1</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2: Теория права. С. 483.

<sup>2</sup> См.: *Васильева Е.Н.* Становление культуры предпринимательства в современной России: автореф. дис. ... канд. социолог. наук. Волгоград, 2007. С. 14.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 52, ч. I, ст. 5140.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2000. № 2, ст. 150.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 1999. № 14, ст. 1650.

Так, в статье 42 Конституции РФ<sup>1</sup> установлено, что каждый имеет право на благоприятную (а следовательно, и безопасную) окружающую среду. Анализ данной нормы и нормы статьи 58 Конституции РФ, устанавливающей обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам показывает, что потребность в обеспечении безопасности окружающей среды вторична по отношению к охране жизни и здоровья граждан и полностью ей обусловлена.

Охрана окружающей природной среды вызывает озабоченность не только со стороны Российского государства, это проблема глобального масштаба. Как закреплено в пункте 3 Стокгольмской декларации, принятой 16 июня 1972 года на Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды<sup>2</sup>: «Человек постоянно обобщает накопленный опыт и продолжает делать открытия, изобретать, творить и добиваться дальнейшего прогресса. В наше время способность человека преобразовывать окружающий мир при разумном ее использовании может принести всем народам возможность пользоваться благами развития и повышать качество жизни. Если же эта способность будет использоваться неправильно или необдуманно, она может нанести неизмеримый ущерб человечеству и окружающей его среде».

В качестве правовых средств удовлетворения данной потребности выступают в числе других и технико-юридические нормы. В соответствии с положениями статьи 19 Федерального закона от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»<sup>3</sup> в целях государственного регулирования воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, гарантирующего сохранение благоприятной окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, осуществляется нормирование в области охраны. Данное нормирование заключается в установлении нормативов качества окружающей среды, нормативов допустимого воздействия на окружающую среду при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, иных нормативов в области охраны окружающей среды, а также нормативных документов в области охраны окружающей среды. При этом нормативы и нормативные документы в области охраны окружающей среды разрабатываются, утверждаются и вводятся в действие на основе современных достижений науки и техники с учетом международных правил и стандартов в области охраны окружающей среды. С целью обеспечения безопасности окружающей среды, жизни и здоровья животных и растений технико-юридические нормы принимаются и в рамках технического регулирования, осуществляемого в соответствии с законом о техническом регулировании.

Наряду с вышеназванными объектами, в отношении которых существует опасность природного и техногенного характера и возможность удовлетворения потребности в безопасности которых может достигаться посредством регламентации технической деятельности, следует назвать также и имущество. В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Причем защита имущества может представлять сферу интересов не только собственника, но и другого лица. Так, например, в соответствии со статьей 21 ГК РФ<sup>4</sup> риск случайной гибели или случайного повреждения имущества в силу закона может нести и другое, нежели собственник, лицо. Следовательно, безопасность имущества представляет интерес большого круга субъектов, в связи с чем можно говорить о ней как общесоциальной потребности. Средством удовлетворения данной потребности может также служить осуществляемая посредством технико-юридических норм регламентация технической деятельности субъектов предпринимательства. Так, в соответствии со статьей 20 Федерального закона от 21 декабря 1994 года № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»<sup>5</sup> нормативное правовое регулирование в области пожарной безопасности включает в себя техническое регулирование, осуществляемое в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о техническом регулировании в области пожарной безопасности. Технико-юридические нормы в области технического регулирования пожарной безопасности содержатся в Федеральном законе от 22 июля 2008 года № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности»<sup>6</sup> и нормативных документах по пожарной безопасности.

В качестве ограничителей технико-юридические нормы выступают и в тех случаях, когда они обеспечивают предупреждение со стороны субъектов предпринимательской деятельности действий, вводящих в заблуждение приобретателей, в том числе потребителей. Будучи носителем, в первую очередь, информации о должном, запрещенном или разрешенном способе технического действия, технико-юридические нормы заключают в себе информацию и об объектах, выступающих в качестве результата такой деятельности. При этом довольно часто предписание содержит косвенное (то есть

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

<sup>2</sup> Действующее международное право: в 2 т. М., 1997. Т. 3. С. 682—687.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 2, ст. 133.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. № 35, ст. 3649.

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 2008. № 30, ч. I, ст. 3579.

через отдельные характеристики объекта) указание на должное поведение. Однозначная и непротиворечивая идентификация объекта, а также его характеристик, способна удовлетворять информационные потребности приобретателей. Указание на удовлетворение данной потребности как одну из целей технического регулирования осуществляется посредством, в том числе и технико-юридических норм, можно найти в пункте 1 статьи 6 закона о техническом регулировании.

Ограничительная направленность технико-юридических норм применительно к предпринимательской деятельности проявляется и в части, касающейся ресурсосбережения и энергетической эффективности. В условиях ограниченности ресурсов и возрастающей потребности в них, забота об их сбережении становится общесоциальной задачей. Для ее выполнения техническими регламентами могут устанавливаться требования к объектам технического регулирования. Кроме того, государственное регулирование в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности, осуществляемое в рамках Федерального закона от 23 ноября 2009 года № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>, также предполагает использование в числе прочих и технико-юридических норм. В качестве непосредственного источника таких норм, в частности, выступает приказ Минэкономразвития РФ от 4 июня 2010 года № 229 «О требованиях энергетической эффективности товаров, используемых для создания элементов конструкций зданий, строений, сооружений, в том числе инженерных систем ресурсоснабжения, влияющих на энергетическую эффективность зданий, строений, сооружений»<sup>2</sup>.

Необходимость оказания стимулирующего воздействия на субъектов предпринимательской деятельности посредством технико-юридических норм обусловлено следующими двумя факторами.

Во-первых, это встречающаяся у отдельных субъектов предпринимательства инновационная пассивность. Она, как правило, является следствием недостаточности экономических ресурсов и ограниченности доступа к научно-технической информации.

Обеспечение быстрого и широкого внедрения достижений научно-технического прогресса в практику является ключевой проблемой экономического развития, имеющей значение не только для хозяйствующих субъектов, но и огромное общегосударственное и общесоциальное значение.

В юридической науке неоднократно обращалось внимание на тот факт, что технико-юридические нормы могут служить средством обеспечения научно-технического прогресса и повышения конкурентоспособности продукции, работ, услуг. На такую служебную роль данного вида норм указывалось, в частности, Р.О. Халфиной<sup>3</sup>. Данное свойство присуще технико-юридическим нормам в силу того, что они в основе своей имеют передовое научное знание прикладного характера.

Вторым фактором, определяющим необходимость оказания стимулирующего воздействия на предпринимательскую деятельность со стороны технико-юридических норм, выступает необходимость ориентирования инновационной активности на использование передовых технологий, технических решений, способных обеспечить достижение социальнозначимых целей (таких, например, как социально-экономическое развитие страны, улучшение качества жизни населения).

Стимулирующее воздействие оказывают в первую очередь технико-юридические нормы, содержащиеся в документах по стандартизации.

Как показала практика реализации положений Закона о техническом регулировании, выстроенная в соответствии с ним система стандартизации не в полной мере учитывала роль и возможности стандартизации в современных условиях функционирования экономики и социальной сферы, а также проводимой государственной политики по международной интеграции страны в мировую экономику. В связи с этим был подготовлен и принят Федеральный закон от 29 июня 2015 года №162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации»<sup>4</sup> (далее — Закон о стандартизации). Полагаем, что закрепленные в данном Федеральном законе правовые основы стандартизации позволят сформировать в Российской Федерации современную, отвечающую вызовам времени, систему стандартизации.

Технико-юридические нормы составляют основное содержание документов в области стандартизации. Среди документов национальной системы стандартизации, которые содержат технико-юридические нормы, способные обеспечить внедрение передовых технологий в отечественную предпринимательскую сферу, хотелось бы особо выделить информационно-технические справочники. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона о стандартизации этот документ содержит систематизированные данные в определенной области и включает в себя описание технологий, процессов, методов, способов, оборудования и иные данные. В настоящее время осуществляется формирование нормативной базы для разработки, актуализации и опубликования информационно-технических справочников по наилучшим доступным технологиям. В частности, принято постановление Прави-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 48, ст. 5711.

<sup>2</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 28.

<sup>3</sup> Социалистическое право и научно-техническая революция / под ред. Р.О. Халфиной. М., 1979. С. 44.

<sup>4</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2015. № 27, ст. 3953.

тельства РФ от 23 декабря 2014 года № 1458 «О порядке определения технологии в качестве наилучшей доступной технологии, а также разработки, актуализации и опубликования информационно-технических справочников по наилучшим доступным технологиям»<sup>1</sup>. Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 30 декабря 2014 года №7-ПНСТ утвержден и введен в действие Предварительный национальный стандарт ПНСТ 21-2014 «Наилучшие доступные технологии. Структура информационно-технического справочника»<sup>2</sup>.

Подводя итог всему вышесказанному, следует указать на следующие черты использования технико-юридических норм в процессе формирования современной культуры предпринимательской деятельности.

Формирование современного института предпринимательства как элемента рыночной экономики не может проходить отдельно от государственной политики. Государство, осуществляя экономическую политику, оказывает существенное влияние на данный процесс. Институционализация предпринимательской деятельности является условием становления культуры предпринимательства. К государственно-правовым средствам, используемым в данном процессе, относятся и технико-юридические нормы. Они оказывают воздействие на инновационную составляющую предпринимательской деятельности. Данное воздействие имеет двойственный характер. С одной стороны, оно выступает ограничителем инновационной активности субъектов предпринимательства, устанавливая пределы возможного проявления такой активности. С другой стороны, оно проявляется в стимулировании развития инновационной составляющей, ориентированной на передовые технологии и технические решения, способные обеспечить достижение социальнозначимых целей.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2015. №1, ч. II, ст. 253.

<sup>2</sup> Документ размещен на официальном портале Электронного фонда правовой и нормативно-технической информации. URL: <http://docs.cntd.ru/>

**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

*Саберова Марина Шамильевна — старший преподаватель кафедры социально-правовых дисциплин*

Приволжский институт повышения квалификации ФНС России

## **Правовая культура как необходимое условие преодоления юридических коллизий в законодательстве о контрактной системе**

В 2014 году вступил в силу Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе)<sup>1</sup>. За полтора года существования Закон многократно существенно менялся, что демонстрирует удручающее количество дефектов в правовом регулировании сферы осуществления публичных закупок. И если пробелы постепенно устраняются законодателем, то юридические коллизии, присущие законодательству о контрактной системе, по-прежнему создают множество барьеров для успешной реализации положений данного нормативного правового акта.

Законодательство о контрактной системе — это значительная часть российской правовой системы, и от его качества напрямую зависит соблюдение основополагающих принципов гражданского, предпринимательского, налогового, финансового права и других отраслей. Новое законодательство о контрактной системе создавалось в нестандартных условиях хозяйствования, без какой-либо законодательной и практической базы. При разработке Закона о контрактной системе Министерство экономического развития России взяло за основу элементы американской модели госзакупок, так как по мнению специалистов, Федеральная контрактная система США стала в свое время образцом для построения госзакупок в экономике стран ЕС. Новый Закон о контрактной системе, сменивший ранее действовавший Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», принимался в условиях критических. Законодатель понимал, что необходим революционный подход к системе госзакупок, но не учел разницы ни в финансовой, ни в правовой системах России и США, что не могло не повлиять на уровень юридической техники принятых нормативных актов и их коллизионность.

На сегодняшний день в юридической науке не сложилось единого представления о коллизиях, что можно объяснить сложной, многоаспектной природой данного понятия. Так, в свое время Н.М. Коркунов определил, что столкновения «возможны как между разновесными, сменяющими друг друга в одном и том же государстве законами, так и между разноместными законами различных государств»<sup>2</sup>. Столкновения между законами возникают в случае, «если факт, совершившийся в сфере действия одного закона, приходится обсуждать под господством другого закона. В таком случае один и тот же факт как бы подпадает под действие двух различных законов: одного — по месту или времени своего совершения, другого — по месту или времени своего обсуждения. Это составляет так называемое столкновение законов, разноместных или разновременных»<sup>3</sup>.

М.В. Баглай называет коллизиями противоречия, возникающие между нормами права<sup>4</sup>. С.С. Алексеев толкует коллизию как столкновение актов в связи с их действием на той или иной территории, компетенцией правотворческих органов и временем издания актов<sup>5</sup>. И.В. Аленина определяет юридическую коллизию как сложное правовое явление, которое объединяет в себе столкновения, возникающие в рамках объективного права (формальные коллизии), а также несоответствия между нормами права и опосредуемыми ими общественными отношениями<sup>6</sup>. С.И. Некрасов, используя термин

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (с изм. и доп., вступ. в силу с 15 сентября 2015 г.): федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 2013, № 14, ст. 1652.

<sup>2</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1897. С. 336.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. М., 2014. С. 141.

<sup>5</sup> Алексеев С.С. Государство и право: учебное пособие. М., 2015. С. 43.

<sup>6</sup> Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. С. 5.

«юридическая коллизия», относит к ней споры публично-правового характера (между федеральными органами государственной власти, между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации, между государственными органами субъектов РФ)<sup>1</sup>. Ю.А. Тихомиров раскрывает понятие юридической коллизии как противоречие между существующим правовым порядком и намерениями, а также действиями по его изменению<sup>2</sup>. Коллизией правовых норм признается полное или частичное противоречие их содержанию<sup>3</sup>. В литературе, наряду с понятием «коллизия», используют такие понятия, как «противоречие»<sup>4</sup>, «столкновение»<sup>5</sup>, «различие»<sup>6</sup>, «антиномия»<sup>7</sup>.

Интересным представляется подход к определению правовой коллизии Н.И. Матузова, который трактует ее шире, чем просто различие или противоречие между нормами права, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, включая в ее определение противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными субъектами (органами и должностными лицами) своих полномочий<sup>8</sup>.

Полагаем правильным согласиться с указанным определением, поскольку понятие «юридическая коллизия» является ключевым для понимания системных противоречий в праве и в нем отражается прежде всего противоречие между существующими правовыми актами и институтами, правопорядком, притязаниями и действиями по их изменению, признанию или отторжению.

В законодательстве о контрактной системе юридические коллизии возникают прежде всего из-за расхождения положений Закона о контрактной системе с постановлениями правительства и разъясняющими Письмами Министерства экономического развития, что приводит к спорной правоприменительной практике.

Для примера рассмотрим следующее противоречие. Известно, что критериями отнесения лица к субъектам среднего предпринимательства (далее — ССП) и субъектам малого предпринимательства (далее — СМП) служат средняя численность работников за предшествующий календарный год, объем выручки без учета НДС (или балансовая стоимость активов), а также отсутствие превышения суммарной доли участия публично-правовых образований в уставном капитале (ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>9</sup> (далее — Закон № 209-ФЗ)).

Как отмечает О.А. Беляева, участник закупок, для того чтобы подтвердить статус СМП, должен представить государственному заказчику копию выписки из ЕГРЮЛ или ЕГРИП, справку о средней численности работников и документы по объему выручки<sup>10</sup>.

Противоположная позиция изложена в разъяснениях Минэкономразвития России: документом, подтверждающим статус СМП, является только декларация, а государственный заказчик не вправе требовать от участника закупки копий удостоверяющих документов<sup>11</sup>.

Представленные позиции — результат существовавших ранее внутренних коллизий между двумя нормами Закона о контрактной системе.

С одной стороны, часть 3 статьи 30 названного Закона для подтверждения статуса СМП предусматривает декларирование, а не направление подтверждающих документов. С другой — согласно пункту 1 части 1 статьи 31 того же Закона государственный заказчик вправе ожидать, что участники закупки будут соответствовать установленным законодательством РФ требованиям, в нашем случае — требованиям, предусмотренным статьей 4 Закона № 209-ФЗ.

Эти положения были сохранены, но для электронного аукциона и других способов закупок прямо указывалось на декларирование участником статуса СМП (п. 7 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе).

<sup>1</sup> Некрасов С.И. Федеральные и региональные средства и способы преодоления юридических коллизий публично-правового характера // Государство и право. 2001. № 4. С. 7.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное пособ. М., 2000. С. 312.

<sup>3</sup> Ершов В.В. Судебная власть в правовом государстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 117.

<sup>4</sup> Головина С.Ю. Дефекты Трудового кодекса России и способы их устранения // Юрист. 2008. № 4. С. 16.

<sup>5</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 763.

<sup>6</sup> Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 15.

<sup>7</sup> Жильцов М.А. Виды дефектов трудового права и причины их возникновения // Доклады и выступления на конференции, посвященной 100-летию проф. Н.Г. Александрова. М., 2008. С. 214.

<sup>8</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2014. С. 56.

<sup>9</sup> О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации: федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 29 июня 2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31, ст. 4006.

<sup>10</sup> Комментарий к Федеральному закону № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Контрактная система в вопросах и ответах. М., 2014; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд к отношениям, связанным с осуществлением закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций: письмо Минэкономразвития России, ФАС России от 4 апреля 2014 г. № 7158-ЕЕ/Д28и, АЦ/13590/14 «О позиции Минэкономразвития России и ФАС России по вопросу применения норм Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ».



Следовательно, до внесения изменений в законодательство многие заказчики в рамках закупок требовали от участников документов, подтверждающих статус предпринимателей, а заявки, содержавшие декларацию, отклоняли.

Тем не менее, устранение законодателем внутренней коллизии между положениями Закона о контрактной системе не решило ключевой проблемы достоверности сведений, декларируемых СМП.

Обязанность заказчика расторгнуть контракт в одностороннем порядке на стадии исполнения обязательств, если установлен факт недостоверности задекларированных поставщиком сведений (ч. 15 ст. 95 Закона о контрактной системе), вряд ли может быть рассмотрена в качестве механизма эффективного и выгодного для добросовестного заказчика с экономической точки зрения. Очевидно, что добросовестный государственный заказчик заинтересован не в одностороннем расторжении контракта, а в надлежащем исполнении поставщиком его обязательств. Это позволяет достичь результативности осуществления закупок предусмотренной частью 1 статьи 1 Закона о контрактной системе.

Тот факт, что добросовестный заказчик не может проверить достоверность декларируемой участником закупки принадлежности к СМП на стадии определения поставщика, повышает риски неисполнения обязательств по контракту. Например, вторые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие в том числе декларацию принадлежности лица к СМП, должны быть рассмотрены заказчиком в течение трех рабочих дней (ч. 5 ст. 69 Закона о контрактной системе). Естественно, за этот срок невозможно проверить достоверность предоставленных участником сведений.

В свою очередь это может послужить причиной недостоверности сведений, содержащихся в реестре контрактов: для формирования реестра контрактов заказчик обязан направить в Федеральное казначейство информацию о контракте, включая данные о поставщике, в течение трех рабочих дней после его заключения (ч. 3 ст. 103 Закона о контрактной системе).

Существует риск, что недобросовестный заказчик, заключивший контракт и принявший исполнение обязательств по нему от лица, не являющегося СМП, представит недостоверные данные как для реестра контрактов, так и для отчетов об их исполнении.

Ярким примером противоречия Закона о контрактной системе федеральному законодательству может послужить следующий.

В соответствии с частью 2 статьи 63 Закона о контрактной системе в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) не превышает три миллиона рублей, заказчик размещает в единой информационной системе (далее — ЕИС) извещение о проведении электронного аукциона не менее чем за семь дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

Положениями части 1 статьи 2 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается в том числе на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)<sup>1</sup>.

Согласно статье 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. То есть день размещения извещения не входит в семидневный период для подачи заявок на участие в аукционе.

Тем не менее, согласно письму Минэкономразвития России от 9 апреля 2015 года № Д28и-905 время подачи заявок устанавливается заказчиком в аукционной документации в тот час, когда у такого заказчика по установленным им правилам прекращается соответствующая операция. При этом день размещения в ЕИС извещения о проведении электронного аукциона включается в семидневный срок подачи заявок, указанный в части 2 статьи 63 Закона № 44-ФЗ, так как в указанный день также возможна подача заявки.

В данной ситуации заказчик должен «выбирать»: либо действовать в рамках гражданского законодательства либо придерживаться позиции Минэкономразвития, как контролирующего органа, при этом Минэкономразвития подчеркивает, что юридическую силу имеют разъяснения органа государственной власти в случае, если данный орган наделен в соответствии с законодательством Российской Федерации специальной компетенцией издавать разъяснения по применению положений нормативных правовых актов. В соответствии с Положением о Минэкономразвития России, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 года № 437 «О Министерстве экономического развития Российской Федерации»<sup>2</sup>, Минэкономразвития России не наделено полномочиями по разъяснению законодательства Российской Федерации.

Напомним, что нарушение должностным лицом заказчика сроков размещения в ЕИС в сфере закупок информации и документов, размещение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе более чем на два рабочих дня влечет наложение администра-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2008. № 24, ст. 2867.

тивного штрафа на должностных лиц в размере тридцати тысяч рублей; на юридических лиц — ста тысяч рублей.

Таких примеров законодательство о контрактной системе содержит множество. Заказчик в лице исполнителя, рядового сотрудника, не может принять решение, опасаясь либо проверки Федеральной антимонопольной службы, которая зачастую придерживается позиций именно Министерства экономического развития, а не гражданского законодательства, либо судебного разбирательства.

Необходимым условием разрешения и преодоления коллизий нормативных актов, а также создания эффективного режима их предотвращения, является уяснение причин, порождающих указанные явления в правовой сфере. В этой связи представляется ценной классификация субъективных причин коллизий в праве, подразделяющая их на две группы. В первую группу входят собственно правовые причины коллизий, возникающие «внутри права», — низкое качество законов, низкий уровень правовой культуры законодателя, противоречие между актами и др. Во вторую группу — причины, привносимые из иных сфер (политическая борьба, кризис власти, противоречия в экономике и др.). Чаще всего причины этих двух видов переплетаются.

Коллизии в правовой системе государства неизбежны. Вполне очевидно, что при обсуждении вопроса о создании совершенного законодательства присутствует определенная доля условности, поскольку таковым законодательство быть не может в силу самой своей природы как регулятора общественных отношений со всеми присущими им противоречиями.

Причины юридических коллизий законодательства о контрактной системе находятся, на наш взгляд, прежде всего в отсутствии должного уровня правовой культуры субъектов права, создающих и реализующих нормы этого законодательства.

Необходим научный подход в решении существующих противоречий. Наука тесно связана со всей сферой культуры. Научное мировоззрение развивается в тесном общении и широком взаимодействии со всеми сторонами жизни человечества.

Понятие «культура» несравненно шире, нежели наука, но влияние последней на весь ход культурной эволюции человечества все более нарастает. Синонимом культурности современного человека является его близость к науке, уровень научного образования. Эта ценностная установка превратилась в мировоззренческий постулат современности, что привело к явлению подмены культурности научностью. Наука — есть важнейший культурообразующий фактор.

Совершенствование уровня правовой культуры чиновников, создающих своими руками противоречия в законодательстве, может способствовать не только их устранению, но и помочь в достижении глобальной цели законодательства о контрактной системе — прозрачность в осуществлении публичных закупок, программно-целевое планирование закупок.

Необходимо усилить взаимодействие науки и правотворчества, поскольку данный процесс приобрел уже аксиоматический характер. Требуется научно разработанная методика законотворчества, соответствующая современным российским реалиям. Огромное практическое значение имеет подготовка учеными разнообразных методических пособий и справочников в области правовой терминологии. По нашему мнению, в настоящее время проблема заключается не столько в научной разработанности вопроса, сколько в создании необходимой методической базы.

Анализ коллизий действующего законодательства о контрактной системе показывает, что в настоящее время у законодателя отсутствует научно обоснованная концепция развития законодательства во взаимосвязи с экономическими, политическими и социальными реформами.

Кроме того, эффективное функционирование механизма предотвращения юридических коллизий невозможно без таких масштабных комплексных мер, как систематизация нормативных правовых актов и использование современных информационных технологий в правотворческой деятельности. Если сегодня проблемы систематизации законодательства оставить в тени, то в самом ближайшем будущем они встанут со всей остротой, поэтому уже сейчас нужно постепенно, шаг за шагом идти в направлении последовательного упорядочения законодательства.

Таким образом, считаем необходимым отметить, что предлагаемые меры по устранению коллизии правовых норм законодательства о контрактной системе целесообразно использовать в комплексе, поскольку всесторонний подход к устранению противоречий позволит создать нормативную правовую базу более совершенную с точки зрения как ее принятия, так и правоприменения.

О.А. Калякин

Калякин Олег Алексеевич — профессор  
Приднестровский государственный университет имени  
Т.Г. Шевченко

**Национально-правовая культура и национальная  
юридическая техника уголовно-процессуального доказывания  
в рамках апелляционного производства**

По мнению профессора В.С. Нерсесянца, современная правовая культура — это культура развитого и эффективно функционирующего гражданского общества и правового государства. По своей сути и основной идее она представляет собой культуру признания, защиты и осуществления прав и свобод человека и гражданина в качестве высших ценностей<sup>1</sup>.

Таким образом, одной из задач правовой культуры является формирование и развитие институтов, направленных на реализацию современных демократических ценностей, тесно связанных с защитой и осуществлением прав и свобод человека и гражданина. Одним из таких фундаментальных прав выступает право на обжалование судебного решения в вышестоящий суд<sup>2</sup>.

По мнению Д.А. Захарова, наиболее эффективной из существующих форм проверки судебного решения в части правильного установления обстоятельств дела, является апелляция с ее возможностями по непосредственному исследованию доказательств<sup>3</sup>.

Поэтому совершенно естественно, что, взяв курс на построение в России социального и правового государства, законодатель восстановил в полном объеме существовавшую до революции процедуру апелляционного пересмотра дела в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем, сделано это было, что в наилучшем виде отражает российскую правовую традицию, как наиболее значимой составляющей национальной правовой культуры<sup>4</sup>, примерно тем же путем, которым этот институт уголовного судопроизводства вводился в нашей стране.

Напомним, что отдельные элементы апелляции возникли в период с 1762 по 1775 год. По мнению Н.В. Сидоровой, это было связано с закреплением права на обжалование Указом от 23 июля 1672 года, в соответствии с которым дела по челобитьям колодников на городских судей поступали на пересмотр в Разбойный приказ<sup>5</sup>.

После учреждения Указом от 15 июля 1719 года надворных судов<sup>6</sup> в уголовном процессе появляются предпосылки апелляционного производства. Так, в надворные суды попадали дела из нижестоящего суда в порядке апелляции в следующих случаях. Во-первых, по инициативе одной из сторон, если она полагала, что суд рассмотрел дело пристрастно; во-вторых, по инициативе суда в случаях, когда он не мог разрешить дело самостоятельно; в-третьих — по распоряжению вышестоящей инстанции. Таким образом, закреплялось право на апелляцию, был установлен круг субъектов обжалования.

Вторым этапом развития апелляционного производства Н.В. Сидорова считает период с 1775 года по 1864 год, который связан с введением Учреждения для управлений губерний<sup>7</sup>. В этот период судопроизводству был характерен ревизионный пересмотр дела. По окончании судебного слушания и постановления судебного решения, которое считалось неокончательным, суд в обязательном порядке направлял свое решение в Палату уголовного суда, которая и приступала «...к решительному вершению дела...»<sup>8</sup>. Следует отметить, что наряду с ревизионной проверкой существовало и понятие «апелляционная жалоба».

<sup>1</sup> См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 274.

<sup>2</sup> См.: Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ: монография: в 2 ч. / под общ. ред. Н.А. Колоколова. М., 2015. Ч. 1. С. 333.

<sup>3</sup> См.: Захаров Д.А. Гарантии обоснованности решения суда второй инстанции при полном пересмотре обжалуемого решения // Уголовное судопроизводство России: историческое наследие и современные проблемы теории и практики реализации: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2014. С. 109.

<sup>4</sup> См.: Немытина М.В. Традиции в правовых культурах, правовых системах // Правовые традиции. Жидковские чтения: материалы Международной научной конференции / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2014. С. 19.

<sup>5</sup> См.: Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 68—74.

<sup>6</sup> ПСЗ 2. Т. V. № 3403.

<sup>7</sup> См.: Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 74—82.

<sup>8</sup> Учреждение для управления губерний Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г. // ПСЗ 2. Т. XX. Ст. 112; 113.

Наконец, институт апелляции в его общепринятом понимании появился в период судебной реформы, проводимой Александром II. Условно это можно назвать третьим этапом становления апелляционного судопроизводства в России. По результатам проведенной судебной реформы 1864 года был ликвидирован контрольно-ревизионный порядок проверки судебных решений по уголовным делам и сформирована полноценная система апелляции. Правила апелляционного судопроизводства были урегулированы нормами Устава уголовного судопроизводства Российской империи 1864 года. В этом формате институт апелляции просуществовал вплоть до революции 1917 года.

Преобразования, которые произошли в социальной и экономической сферах российского общества в 90-х годах XX века, выявили необходимость в судебной реформе с целью создания истинно демократической системы судопроизводства и судопроизводства. Значимым этапом реформы стало принятие Конституции РФ в 1993 году, ориентированной на безусловное признание прав личности. Естественной стадией данной судебной реформы стали разработка и принятие процессуальных кодексов, с том числе Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> взамен морально устаревшего УПК РСФСР 1960 года. Одним из значимых положений Конституции РФ является часть 3 статьи 50 Конституции РФ, согласно которой каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом, что, безусловно, вошло и в УПК РФ. Федеральным законом от 7 августа 2000 года № 119-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»<sup>2</sup> был введен институт апелляции — появился новый двенадцатый раздел («Пересмотр приговоров и постановлений мирового судьи, не вступивших в законную силу»).

В соответствии положениями данного закона приговор мирового судьи или его постановление о прекращении дела, не вступившие в законную силу, могли быть обжалованы и опротестованы в апелляционном порядке.

Апелляция в указанном варианте получила дальнейшее развитие в УПК РФ, который начал действовать с 1 июля 2002 года.

Несмотря на бурные научные дискуссии о целесообразности распространения института апелляции на решения судов всех уровней<sup>3</sup>, вопрос об учреждении апелляции как основной формы пересмотра судебных решений был решен с принятием Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ<sup>4</sup> и Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ<sup>5</sup>, которым были внесены соответствующие изменения в УПК РФ. Начиная с 1 января 2013 года в апелляционном порядке стали пересматриваться все решения судов первой инстанции, а отдельные их виды — промежуточные решения в апелляционном порядке начали обжаловаться уже с 1 мая 2011 года.

Таким образом, указанный порядок проверки перешел на очередную ступень своего становления и развития в уголовном судопроизводстве России и стал неотъемлемым элементом механизма контроля всех судебных решений, вынесенных по первой инстанции и обжалованных заинтересованными лицами в вышестоящий суд.

В части юридической техники в литературе уже неоднократно высказывались мнения о необходимости корректировки норм закона, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции<sup>6</sup>.

На наш взгляд, следует в этой связи обратить внимание на следующее положение закона. Законодатель определяет жесткие условия, при которых субъекты апелляционного обжалования могут воспользоваться таким средством доказывания, как новое доказательство. Мы полагаем, что рассматриваемое положение закона в условиях состязательности нарушает право осужденного на защиту. У суда второй инстанции есть весь инструментарий, который позволил бы исследовать новое доказательство и оценить его в совокупности с другими доказательствами, создав новое качественное доказательство.

Мы считаем необходимым дополнить статью 389<sup>13</sup> УПК нормой следующего содержания: «Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом во всех случаях и подлежат оценке на предмет относимости и допустимости по правилам производства в суде первой инстанции».

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52, ч. I, ст. 4921.

<sup>2</sup> О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Федеральный закон от 7 августа 2000 г. № 119-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2000. № 33, ст. 3345.

<sup>3</sup> См., например: Ковтун Н.Н., Александров А.С. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве. Н. Новгород, 1999.

<sup>4</sup> О судах общей юрисдикции в Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 898.

<sup>5</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1, ст. 45.

<sup>6</sup> См., например: Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Ч. 1. С. 487—494.

*Л.Б. Обидина*

*Обидина Людмила Борисовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета*

Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

## Культура судебного перевода: проблемы практики

Прежде чем говорить о практических проблемах, связанных с использованием перевода в судопроизводстве, хотелось бы определиться с терминологией. Как такового понятия «судебный перевод» в законодательстве не существует. В науке переводоведения есть понятие «юридический перевод» как одно из многих видов специального перевода, для которого необходимо сочетание языковых и неязыковых знаний и который является предметом исследования ученых-филологов. Для меня как специалиста в области уголовного процесса интерес представляет изучение различных аспектов перевода именно в области судопроизводства, в первую очередь, уголовного.

Судебный перевод в буквальном смысле слова следует понимать как перевод для суда, и в этом значении он гораздо объемнее понятия «юридический перевод», так как может включать не только перевод в сфере юриспруденции, но и в любых иных областях науки, деятельности и общественных отношений, являясь видом языкового посредничества между субъектами процессуальных отношений, не владеющих общим языком коммуникации, в связи с чем нельзя признать корректным такое определение судебного перевода, как «юридический перевод, выполняемый в связи с производством по делу и осуществляемый в процессуальной форме»<sup>1</sup>.

Инициативная группа Союза переводчиков России, в состав которой входит автор, предлагает следующую формулировку судебного перевода в подготовленном нами Проекте Положения о судебном переводчике: деятельность судебного переводчика в конституционном, гражданском, административном, уголовном судопроизводстве определяется как оказание на возмездной договорной основе физическим лицом, включенным в установленном порядке в Единый государственный реестр судебных переводчиков, судам, правоохранительным органам и иным участвующим в процессе лицам услуг судебного перевода с русского языка или иного языка судопроизводства республик в составе Российской Федерации на национальные языки, а равно с национального языка — на языки судопроизводства в Российской Федерации, с целью обеспечить реализацию конституционного права человека и гражданина на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения в условиях судопроизводства<sup>2</sup>.

В предложенном определении, по нашему мнению, отражены основные элементы рассматриваемого понятия: сфера применения — все виды судопроизводства; содержание функции, осуществляемой переводчиком до суда и в суде; статус переводчика как сертифицированного и зарегистрированного специалиста; цель и задачи его деятельности.

Таким образом, объектом внимания в настоящей статье является деятельность судебного переводчика и те проблемные вопросы, которые непосредственно отражают культуру этой деятельности в контексте общей культуры иных участников судебного и досудебного уголовного процесса.

В рамках настоящей статьи назовем три группы исследуемых проблем: лингвистические, культурологические и правовые (процессуальные).

К первой группе следует отнести отсутствие взаимопонимания и взаимодействия юристов и лингвистов (филологов, переводчиков), что проявляется в полном игнорировании со стороны юридической науки разработок и практических достижений лингвистики, в первую очередь, переводоведения. Данный факт наглядно подтверждает процитированное выше определение юридического перевода, сформулированное коллегой-юристом в своей докторской диссертации. А наиболее характерно это видно по нашим процессуальным кодексам, содержащим нормы о досудебном и судебном переводе. Например, в части 1 статьи 59 Уголовно-процессуального кодекса РФ дается следующее понятие переводчика: это лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве и «свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода». Аналогичное определение содержится в статье 57 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Статей 162 Гражданского процессуального кодекса

<sup>1</sup> Швец С.В. Криминалистическая тактика следственных и судебных действий в условиях перевода: автореф. д-ра юрид. наук. Краснодар, 2014. С. 23.

<sup>2</sup> См.: Проект Положения о судебном переводчике. 2015. URL: <http://www.translation-school.ru/index.php/ru/2015/sworntranslator> (дата обращения: 20.09.2015).

РФ вовсе не дает определения переводчика, а лишь предусматривает право лица, участвующего в деле, «предложить суду кандидатуру переводчика».

Приведенные нормы не соответствуют правилам лингвистики, согласно которым переводчик в своей речи использует минимум два языка. В науке переводоведения это называется «билингвизмом». Из текста трех процессуальных законов не ясно, о каком именно языке идет речь, ведь переводчик должен свободно владеть, во-первых, языком судопроизводства и, во-вторых, тем языком, который выбрал участник процесса в качестве своего языка общения.

Несколько лучше обстоит дело в административном законодательстве. Так, в статье 25.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях сказано о привлечении в качестве переводчика лица, «владеющего языками или навыками сурдоперевода», однако недостатком этой нормы является отсутствие указания на обязательное владение данным лицом государственным языком административного судопроизводства — русским либо государственным языком республики в составе Российской Федерации.

Недавно принятый и вступивший в действие еще один процессуальный закон — Кодекс административного судопроизводства РФ<sup>1</sup> от 8 марта 2015 года № 21-ФЗ — в статье 52 называет переводчиком лицо, «свободно владеющее языком, на котором осуществляется административное судопроизводство, и другим языком, знание которого необходимо для перевода с одного языка на другой, либо лицо, свободно владеющее техникой общения с глухими, немыми, глухонемыми»<sup>2</sup>; однако для правильного и полного понимания этой нормы нам необходимо обратиться к статье 12 этого же Кодекса, чтобы убедиться в том, что в качестве языка, на котором осуществляется административное судопроизводство, предусмотрен именно русский как государственный язык России, а в федеральных судах общей юрисдикции, находящихся на территории республик, допускается также государственный язык республики.

С удовлетворением отмечая прогресс в развитии нашего процессуального законодательства, нельзя пройти мимо другого положения, содержащегося в процитированной выше норме КАСа: речь идет об использовании терминов «глухие, немые, глухонемые». По мнению автора, это также противоречит правилам лингвистики, а именно, речевой политкорректности. Одним из ее проявлений в переводоведении называют эвфемизм, то есть, освобождение языка от тех языковых единиц, которые задевают чувства, достоинство человека и способны заменить табуированную лексику, вызывающую негативные эмоции: стыд, отвращение, страх и так далее<sup>3</sup>. Изучению эвфемизмов посвящено много работ в лингвистике, разработаны различные виды классификаций политически корректных эвфемизмов, использование которых, по мнению специалистов-языковедов, должно исключить дискриминацию человека по любым признакам: расовая или этническая принадлежность, возраст, состояние здоровья и так далее. Например, вместо термина «инвалид» корректно использовать выражение «имеющий проблемы с физическим здоровьем», а вместо «инвалид-колясочник» — «вертикально-ограниченный».

Так как само явление политической корректности зародилось и развивалось в Европе значительно раньше, чем в нашей стране, то неудивительно, что западный законодатель уже применяет средства речевой политкорректности. В качестве примера приведем Германию, в уголовно-процессуальное законодательство которой не так давно внесены заслуживающие внимания изменения.

В части 2 § 259 Уголовно-процессуального кодекса ФРГ и в тексте § 464с, которые предусматривают участие переводчика в деле, а также право на помощь переводчика (сурдопереводчика) глухонемых лиц, заменены слова «глухие, немые» (taub, stumm) на более корректное выражение «лица с недостатками слуха или речи» (Hör— und Sprachbehinderten Person).

Кроме того, принята новая норма § 186.1 Закона о судостроительстве, которая развивает предусмотренное законом в § 186 право этих лиц использовать помощь сурдопереводчика, а именно: предоставляет им право на выбор способа общения — устного, письменного или с использованием доступных им технических средств. Для этого законодатель обязывает суд предоставить лицам с недостатками слуха или речи доступные технические средства<sup>4</sup>.

Аналогичные изменения внесены и в другие нормы судостроительного и судопроизводственного законов Германии.

Затронем еще одну проблему, активно обсуждаемую в лингвистической (переводоведческой) литературе: полнота и точность перевода, то есть переводчик должен обеспечивать перевод без каких-либо изменений, пробелов или добавлений, не вставлять какие-то собственные пояснения или ком-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2015. № 10, ст. 1391.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Кагилева А.О. Политически корректные эвфемизмы // Актуальные вопросы переводоведения и практики перевода: международный сборник научных статей. Н. Новгород, 2015. Вып. 5. С. 118.

<sup>4</sup> Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. Erläutert von Dr. Lutz Meyer-Gossner, Dr. Bertram Schmitt. 56., neu bearbeitete Auflage // Verlag C.H. Beck München. 2013.

ментарии, переводить от первого лица и т. п. Надо оговориться, что подобные требования применимы далеко не ко всем видам перевода, например, к художественному переводу он неприемлем. Мы же имеем в виду судебный перевод.

Из личного общения с переводчиками, которые привлекаются к уголовному судопроизводству, автору известно, что судьи обычно настаивают на дословном переводе показаний в суде. И это объяснимо с точки зрения юриста, ведь суду нужны достоверные доказательства! В юридической литературе есть и более компромиссная позиция: переводчик должен переводить высказывания, прямо касающиеся процесса, дословно, в остальных случаях достаточен перевод основного смысла<sup>1</sup>. Однако с позиции переводчика-практика требование о дословности перевода является расхожим заблуждением судей, поскольку точный — в смысле дословный, буквальный — перевод может существенно исказить смысл речевой информации. Кроме того, требование дословности перевода превращает переводчика в некую переводческую машину, компьютерную программу, которая автоматически кодирует и декодирует текст. В результате такого перевода возникают конфликтные ситуации, взаимное непонимание между участниками судебного процесса.

Харри Вальтер в названной статье описывает случай, когда старание переводчика быть дословно точным создало ситуацию недоверия суда к показаниям подсудимого. При рассмотрении дела о нарушении миграционного законодательства в одном из административных судов ФРГ англоговорящий подсудимый в своих показаниях называл одного из свидетелей по делу «брат» («brother»), при этом переводчик упорно переводил это слово как «брат». Затем выяснилось, что правонарушитель и свидетель вовсе не являются родственниками, а переводчик не учел того обстоятельства, что в англоязычной диаспоре это слово имеет более широкое употребление, и его следовало бы переводить как «приятель». Потребовалось время, чтобы прояснить эту путаницу и восстановить понимание между судом и допрашиваемыми лицами.

Надо сказать, что подобное недоразумение могло бы быть в любом другом суде мира, так как во многих языках, в том числе и русском, слово «брат» используется в более широком смысле, чем для обозначения степени родства.

Следует иметь в виду, что в любом языке имеются слова и выражения, которые вызывают трудности при переводе в силу различия национальных особенностей, культур, менталитета, традиций и т. п. (Попробуйте дословно перевести на какой-нибудь язык наше русское выражение «старый Новый год»!) У лингвистов есть обозначения таким словам и выражениям — межъязыковые мнимые ассоциации, мнимые или ложные друзья переводчика, обманчивые слова. Например, английское слово «officer», которое часто переводят дословно как «офицер», имеет весьма разное употребление — как служащий, полицейский и др. А простое, казалось бы, выражение «number one» (номер один) в разговорном английском языке означает «помочиться» (сходить по-маленькому)<sup>2</sup>. У переводчиков вызывает сложности перевод на европейские языки таких русских выражений, как, например, «плацкартный вагон» или «купейный вагон», так как в Европе вагоны пассажирских поездов имеют совершенно другую конструкцию<sup>3</sup>. В данной ситуации причина непонимания носит экономический характер, отражает различный уровень материального развития государств и уровень жизни людей в разных странах.

В этом-то и есть назначение переводчика, чтобы помочь объясниться людям, нейтрализовать, смягчить культурные различия между ними. В уголовном процессе его участие способствует установлению контакта между лицом, не владеющим языком судопроизводства, и представителем правоохранительных органов. Наличие социально-культурных разногласий и недоразумений могут усложнить коммуникативную ситуацию во время следственного действия или судебного заседания. Иногда для разрешения этих трудностей необходимо пояснения переводчика. Однако при этом переводчик не должен превращаться в консультанта. Вспоминаю рассказ одного из наших нижегородских районных судей, рассматривавших дело о нарушении иммиграционных правил с участием переводчика азербайджанского языка. В процессе диалога судьи и правонарушителя переводчик начал что-то говорить на азербайджанском языке клиенту, что явно не соответствовало короткому вопросу, заданному судье. Судья прервал переводчика, понимая, что последний говорит лишнее, и спросил его об этом; переводчик ответил, что он разъяснял некоторые положения закона, на что судья справедливо заметил, что все необходимые разъяснения будут даны им лично и что это не входит в задачу переводчика.

Отмечая роль судебного переводчика, надо подчеркнуть, что он не просто оказывает услугу, помощь в процессе производства по уголовным делам, но также способствует устранению неравенства

---

<sup>1</sup> Вальтер Х. Переводчик на судопроизводстве: солдат между двух огней? // *Rossica Olomucensia*. Vol. LIII *Časopis pro ruskou a slovanskou filologii*. Num. 1. Olomouc. 2014. С. 18.

<sup>2</sup> Пахотин А. Англо-русский, русско-английский толковый словарь обманчивых слов («ложных друзей»). М., 2011. С. 81—83.

<sup>3</sup> Кеснер Й. Коварство железнодорожной лексики: «Почему чехи и русские иногда не понимают друг друга? // *Rossica Olomucensia*. Vol. LIII *Časopis pro ruskou a slovanskou filologii*. Num. 1. Olomouc. 2014. С. 47—56.

между лицом, не владеющим языком судопроизводства, и иными участниками процесса, помогая этому лицу активно реализовывать свои права на дачу показаний и объяснений, заявление ходатайств и жалоб и др. И в этом смысле проблемы лингвистические приобретают уже правовое значение.

В качестве **проблем второй группы — культурологических** — отметим в первую очередь **этику** поведения переводчика в судопроизводстве. Этому вопросу традиционно уделяется много внимания в переводоведческой литературе, опубликовано немало научных трудов, предприняты попытки разработать правила профессионального поведения переводчиков, в том числе и судебных переводчиков<sup>1</sup>. Известно, что в таких странах, как Австралия, США, население которых исторически формировалось из мигрантов, давно существуют системы сертификации судебных переводчиков, для которых установлены и соответствующие правила поведения. Аналогичная практика есть и в других странах мира, но не в России. Неудивительно поэтому, что российские переводчики предпринимая усилия наверстать отставание. Так, в 2012 году была образована экспертная группа из опытных переводчиков-фрилансеров, представителей Союза переводчиков России, некоторых известных переводческих компаний, а также юристов, которая в течение двух последующих лет подготовила ряд методических рекомендаций для переводчиков и разработала проект Этического кодекса переводчика<sup>2</sup>. В его тексте есть раздел «Профессиональные принципы работы», на некоторых положениях которого хотелось бы акцентировать внимание, поскольку они имеют непосредственное отношение к культуре судебного перевода.

Назовем такие принципы, как объективность и независимость. Это означает, что переводчик не вносит в перевод личных суждений и не проявляет своего отношения к сообщению, а сохраняет нейтральную позицию. Если же диалог происходит на повышенных тонах, переводчик, по мнению авторов проекта, остается чуть более нейтральным, чем стороны, его речь должна быть «на полтона ниже». При этом переводчику не следует соглашаться на возможные просьбы той или иной стороны перевести ту информацию, которая не предназначена для перевода (п.1.3 раздела о профессиональных принципах).

Если вдуматься, то требование объективности тесно перекликается с требованием полноты и точности перевода, так как, сохраняя нейтральную позицию, переводчик стремится максимально точно передать сообщения сторон. Что же касается независимости переводчика, то, по нашему мнению, этот принцип деятельности проявляется в условиях судопроизводства весьма специфично и — особенно — в условиях уголовного судопроизводства.

Прежде всего встает вопрос о том, на чьей стороне переводчик, кем он приглашен, кто оплачивает его услуги? Возможно, ответ на два последних вопроса является определяющим для ответа на первый вопрос: если учесть, что в уголовное дело переводчика, согласно закону, привлекает следователь, дознаватель или суд (судья), и оплата труда переводчика осуществляется по решению этих органов и должностных лиц из федерального бюджета, то становится очевидным (вроде бы!) довольно зависимое положение переводчика от этих лиц и органов. В процессе расследования преступления и судебного разбирательства дела публичный интерес заключается в том, чтобы установить истину на основе собранных доказательств, среди которых важное значение имеют показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей и других лиц, поэтому очевидно назначение переводчика — оказание содействия суду (следствию) в получении достоверной информации по делу. В этом смысле переводчик воспринимается как помощник следствия и суда.

С другой стороны, юридически оправданной целью его участия является выражение законного интереса лица, не владеющего языком судопроизводства, в первую очередь, обвиняемого, в праве на защиту — и это право не должно ущемляться отношением к нему переводчика во время процесса.

В документальной книге Светланы Саврасовой, которая многие годы работала судебным переводчиком славянских языков в Польше и Англии, наглядно показано, как важна психологическая установка практикующего переводчика для установления контакта с лицом, которому он оказывает помощь, а также для контакта с представителями власти: в качестве задержанного правонарушителя или подозреваемого в преступлении человека может оказаться соотечественник, земляк либо иной человек, который подсознательно или даже открыто стремится получить поддержку со стороны переводчика, надеется на какие-то подсказки, реальную помощь с его стороны; в то же время переводчик испытывает давление и, порой, явное недоверие со стороны полиции или судьи<sup>3</sup>. Но не только нарушители закона могут попадать в конфликтную ситуацию с органами власти — нередко иностранцы испытывают предубеждение против государства, в котором находятся, но доверяют переводчику уже потому, что он знает их культурную среду, является их соотечественником.

---

<sup>1</sup> См., например: *Вербицкая М.В.* Подготовка судебных переводчиков в России: проблемы и решения // Межкультурная коммуникация и перевод: материалы межвузовской научной конференции. М., 2004. С. 11—13; и др.

<sup>2</sup> URL: <http://www.russian-translators.ru>

<sup>3</sup> *Саврасова С.* С чужого на свой и обратно. Записки переводчицы английской полиции // Дружба народов. 2014. № 9.



Любопытно отметить, что указанная книга получила высокую оценку в переводческом сообществе, а в Польше она рекомендована в качестве методического пособия для судебных и полицейских переводчиков.

Отвечая на вопрос о том, на чьей же стороне находится переводчик в уголовном судопроизводстве, Харри Вальтер полагает, что следует определить, что для переводчика стоит на первом месте: интерес нахождения истины или интерес защиты подсудимого. «При правовом взвешивании интересов необходимо учесть, что обвиняемый, если переводчик используется против его интересов, становится именно объектом дела — чего, по общей точке зрения, быть не должно. Органы уголовного преследования теряют с переводчиком, работа которого не направлена против обвиняемого, лишь одну из многих возможностей исследования истины. Обвиняемый же теряет с переводчиком, использованным против него, языковую связь с окружающим миром, что ненадлежащим образом ограничивает его возможности защиты — если не делает защиту полностью невозможной»<sup>1</sup>.

Во всяком случае, независимость переводчика означает такое его поведение, которое выражает непредубежденность и непредвзятость. В его поведении недопустимо некорректное отношение с участниками следственного (судебного) действия (например, поворачиваться спиной к говорящему), речь его должна быть внятной, свободной от «мусорных» слов или звуков.

Было бы несправедливо требовать этики в поведении только от переводчика: культура всего судебного процесса подразумевает, в первую очередь, этику поведения самого суда (судьи) и представителей сторон в лице государственного обвинителя и адвоката (защитника). Надо сказать, что законодатель позаботился об этом — Кодекс судейской этики утвержден 6-м Всероссийским съездом судей в 2004 году, годом ранее был принят Кодекс профессиональной этики адвоката, а в 2010 году приказом Генерального прокурора Российской Федерации утвержден Кодекс этики прокурорского работника. Указанные акты содержат соответствующие требования к поведению этих лиц.

Культура судебного процесса подразумевает не только этику поведения его участников, но и организацию, техническую оснащенность судебного заседания. Еще несколько лет назад в наших судах наблюдалась следующая практика: председательствующий в процессе судья нередко дословно диктовал секретарю судебного заседания, что следует заносить в протокол из показаний допрашиваемых лиц, останавливая при этом дающего показания, так как секретарь не успевала записывать. В одной из наших статей отмечалось, что в такой ситуации не только передается, но и формируется, а также деформируется и искажается смысл первоначальной информации, а поскольку никакой техники протоколирования, кроме авторучки в руке секретаря, не было, на правильность записи в протоколе судебного заседания могли негативно повлиять такие обстоятельства, как недостаточная опытность секретаря, поспешность, нетерпение и невниманье, а также предвзятость судьи, увлечение им обвинительной версией, приводящие к тому, что человек нередко слышит не то, что действительно сказано, а то, что ему хотелось или то, что он ожидал услышать<sup>2</sup>.

Времена меняются, и техника протоколирования совершенствуется. Сегодня закон допускает, наряду с составлением протокола в письменной форме, стенографирование, аудиопротоколирование, использование видеозаписи и иных технических средств в судебном заседании, что, безусловно, позволяет полно и точно зафиксировать в протоколе и на других носителях показания участников процесса и иную информацию.

Однако в поведении председательствующих в процессе судей нередко можно и сегодня наблюдать манеру перебивать говорящего. В условиях с использованием перевода такое поведение судьи может повредить переводу, так как остановка речи прерывает ритм коммуникации.

Беспристрастность, избежание конфликта интересов называют в качестве одного из профессионально-этических требований к судебному переводчику. Переводчик как транслятор являет собой нейтральную личность, не вносящую своим вербальным и невербальным поведением искажения в речевой процесс, посему не проявляет реакцию на эмоциональное содержание слов оратора, речь которого он переводит, ничем не выдает своего мнения по поводу переводимого текста, своего отношения к личностям говорящих<sup>3</sup>.

Конфиденциальность — требование к переводчику сохранять в секрете ту информацию, которая является конфиденциальной по закону. В соответствии со статьей 161 УПК РФ переводчик может быть предупрежден следователем или дознавателем о недопустимости разглашения ставших ему из-

<sup>1</sup> Вальтер Х. Переводчик на судопроизводстве: солдат между двух огней? // *Rossica Olomucensia*. Vol. LIII *Časopis pro ruskou a slovanskou filologii*. Num. 1. Olomouc, 2014. С. 24.

<sup>2</sup> Обидина Л.Б., Обидин Е.А. Участие переводчика в судебном следствии // *Судебное следствие в уголовном процессе: проблемы и пути их решения: сборник трудов межвузовской научной конференции*. Н. Новгород, 2007. С. 99.

<sup>3</sup> Усенко О. Роль субъективизма переводчика при выполнении последовательного перевода // *Rossica Olomucensia*. Vol. LIII *Časopis pro ruskou a slovanskou filologii*. Num. 1. Olomouc, 2014. С. 74.

вестными данных предварительного расследования, о чем у него берется подписка с предупреждением об ответственности.

Представляется, что вести разговор о культуре взаимоотношений переводчика и органов судопроизводства без обсуждения вопроса об оплате труда переводчика затруднительно, ибо требовать квалифицированного судебного перевода, а также уважительного отношения переводчика к суду при низкой оплате этого самого квалифицированного труда проблематично. В настоящее время не существует специального правительственного акта об оплате переводческих услуг, а органы дознания, следствия и суды руководствуются действующим с 1 января 2013 года постановлением Правительства Российской Федерации, в котором определен размер вознаграждения, выплачиваемого переводчику за исполнение им своих обязанностей в ходе уголовного судопроизводства<sup>1</sup>. В тексте данного документа обращают на себя внимание два обстоятельства: во-первых, деление всех языков на две группы, в одну из которых выделены редкие западноевропейские и восточные языки — венгерский, финский, шведский, датский, норвежский, голландский, японский, китайский и другие языки стран Азии и Африки, в другую — все иные языки. Во-вторых, Положением установлено значительное неравенство в размере вознаграждения, выплачиваемого переводчику, по этим двум группам. Таким образом, учитывая специфику нашего Нижегородского региона, переводчики в судах, привлекаемые для перевода европейских, а также языков стран Австралии, Северной и Южной Америки, получают оплату не более 700 рублей в час за устный, синхронный и последовательный перевод, то есть, более чем в два раза меньше, чем переводчики другой группы языков — 1500 рублей за тот же час. Перевод письменного текста (материалов уголовного или гражданского дела, судебные акты) оплачивается, соответственно, по ставке не более чем 200 и 400 рублей за один лист (1800 печатных знаков).

Вызывает недоумение следующее: названные в качестве редких языков китайский, японский действительно могут считаться таковыми для западных и центральных регионов страны, но для Дальнего Востока они таковыми давно уже не являются, точно так же, как финский не является экзотическим для Республики Карелия. В то же время у нас в регионе проживает значительная азербайджанская диаспора, а вот, например, польской диаспоры нет. Кроме того, из приведенного деления языков на две группы не ясно, к какой именно группе относится, например, тот же азербайджанский язык, ведь Республика Азербайджан расположена в Европе, а в Положении названы только западноевропейские языки?

Президент общероссийской общественной организации «Союз переводчиков России» Л.О. Гуревич в своем открытом письме, адресованном Президенту и Правительству Российской Федерации, называет установленные вышеназванным Положением суммы гонораров для переводчиков в суде унижительными и считает, что «при отсутствии в стране присяжных переводчиков никто не может заставить остальных переводчиков сотрудничать с судами на таких позорных условиях. В целом, это удар по судебной системе, по качеству судебного процесса, неуважение к труду специалистов», — пишет автор<sup>2</sup>. С сожалением отмечаем, что в развитии переводческого дела в нашей стране много других проблем, о которых с болью пишет Л.О. Гуревич в своем письме и которые непосредственно отражаются на организации судебного перевода.

Переходя к анализу проблем третьей группы, — правового, процессуального характера — следует оговориться, что некоторые рассматриваемые выше лингвистические и культурологические проблемы весьма тесно переплетаются с вопросами права. Например, такие важные принципы профессиональной этики переводчика, как независимость и компетентность, могут быть реально обеспечены в условиях судопроизводства лишь тогда, когда законодательно будет определен статус судебного переводчика, решены вопросы отбора и специальной подготовки таких переводчиков (как лингвистической, так и юридической), аттестации и повышения ими квалификации и т. п. Тогда следователям и судьям не придется брать на себя абсолютно чуждую функцию проверки компетентности переводчика, как того требует статья 169 УПК РФ. При наличии сообщества сертифицированных судебных переводчиков, включенных в Единый государственный реестр, сам факт принадлежности к этому сообществу лица, вызванного органами расследования или суда, будет достаточным подтверждением компетентности переводчика.

Авторы проекта Положения о судебном переводчике допускают ситуацию, когда в списке реестра может не оказаться переводчика требуемой квалификации, например, в случае с редким, экзотическим языком, поэтому мы считаем необходимым сохранить в тексте статьи 169 УПК РФ положение о том, что в этой ситуации следователь удостоверяется в компетентности лица, вызванного для пере-

<sup>1</sup> Положение о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации: утв. постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240 г. // Собрание законодательства РФ. 2012. № 50, ч. 6, ст. 7058.

<sup>2</sup> Гуревич Л.О. Искусство перевода — национальное достояние // Мир перевода. 2015. № 1 (33) январь-июнь. С. 5.

вода, и также предлагаем добавить аналогичную норму в статью 263 УПК РФ, содержание которой в существующем виде вообще не отражает процедуры привлечения переводчика в судебный процесс.

Аналогичные изменения и дополнения, по нашему мнению, необходимы в соответствующих нормах других процессуальных кодексов.

Выше было отмечено, что административное процессуальное законодательство в вопросах участия переводчика в деле значительно опережает другие законодательные акты и даже пытается восполнить существующие правовые пробелы. Так, часть 9 статьи 52 Кодекса административного судопроизводства РФ предусматривает оплату выполненной переводчиком работы, возмещение расходов, связанных с явкой в суд (расходы на проезд, наем жилого помещения и дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места постоянного жительства (суточные)). Представляется, что подобный вопрос не должен решаться в процессуальном законе; более правильным будет предусмотреть вопросы оплаты услуг судебного переводчика в Едином государственном реестре судебных переводчиков, который, по мнению авторов проекта, должен содержать сведения о ставках оплаты этих услуг, установленных Министерством юстиции РФ.

Однако сама по себе попытка законодателя в тексте КАСа решать вопросы оплаты переводческого труда свидетельствует о том, что принятое Правительством РФ Положение 2012 года, о котором говорилось выше, не решает всех вопросов, связанных с оплатой судебного перевода.

Законодательное урегулирование статуса судебного переводчика естественным образом снимет многие существующие сегодня на практике проблемы, в том числе проблемы поиска переводчика необходимого языка и обеспечения его явки в судебное заседание (на предварительное расследование).

Нижегородские правоохранительные органы, а также суды наладили сотрудничество с несколькими переводческими организациями, работающими в Нижнем Новгороде. В частности, областной суд привлекает, как правило, сотрудников Регионального экспертного бюро по переводу следственных и судебных материалов «Внешсервис». При ознакомлении с судебной практикой участия переводчиков этой фирмы выяснилось, что в постановлениях судей об оплате переводческих услуг по уголовным делам они именуются как «эксперты-переводчики», поскольку именно так они официально значатся в штате указанной фирмы. Разумеется, коммерческая организация сама вправе определять наименование должностей штатных и внештатных сотрудников, но надо полагать, что такое название должности выбрано не случайно. Однако, с точки зрения процессуалиста, привыкшего к устоявшимся определениям в уголовном процессе, в том числе относящимся к его участникам, такое выражение, мягко говоря, непривычно.

И здесь снова напрашивается упоминание о проблеме взаимного непонимания лингвистов и юристов, о чем говорилось в самом начале данной статьи. Специалисты в каждой отрасли знания придумывают свои термины, определения, не задумываясь подчас над тем, что многое уже придумано в науке и даже закреплено в законе.

Завершая этот достаточно поверхностный анализ правовых проблем культуры судебного перевода, оговоримся, что многие из них уже были предметом исследования ученых-процессуалистов и еще остаются в центре внимания. И мы будем продолжать говорить и дискутировать об одних и тех же теоретических разногласиях и практических бедах в переводческом деле до тех пор, пока не будет решен на законодательном уровне вопрос о создании в России единой цивилизованной службы судебных переводчиков.

*Н.М. Александрина*

*Александрина Наталья Михайловна — преподаватель кафедры управления  
Нижегородская академия МВД России*

### **Культура взаимодействия граждан с органами внутренних дел Российской Федерации**

Понятие «культура», будучи категорией таких наук, как история, философия, культурология, имеет различные определения (по подсчетам ученых, более 500)<sup>1</sup>. Само слово «культура» происходит от латинского «*culture*», что в переводе на русский язык означает «возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание»<sup>2</sup>.

Носителями культуры являются как общество в целом, так и его элементы: нации, классы, социальные слои, профессиональные общности и каждый человек в отдельности.

Во всех этих случаях культура определяет качественную характеристику, выраженную степенью совершенства различных сфер жизнедеятельности, а также самого человека. Субъектом и объектом культуры является человек. Особенность заключается в том, что, раскрывая качественную сторону деятельности людей, она показывает, насколько реализация творческих возможностей человека соответствует определенным требованиям и нормам.

Это относится как к нравственной жизни общества в целом, так и каждого человека в отдельности. Уровень нравственного развития общества и личности может быть разным: высоким и низким, поскольку степень усвоения нравственных ценностей, выработанных обществом, и в особенности их реализации на практике, в разное время различна.

На современном этапе нравственное здоровье нашего общества и многих его граждан вызывает серьезные опасения. Эгоцентризм в личных отношениях активно заменяет гуманизм. Нравственная культура как общества, так и отдельных людей резко снизилась.

В погоне за благами цивилизации современному человеку сложно остаться в границах нравственности и законности.

Сложная экономическая и политическая обстановка в стране, снижение доходов, гипертрофированные нравственные и материальные ценности стали факторами нестабильности и агрессивности населения. Ярким проявлением обострения социальной напряженности может служить взаимодействие граждан с сотрудниками полиции.

Деятельность правоохранительных органов всегда находится под пристальным вниманием общества, поскольку она в той или иной мере затрагивает интересы всех его членов и ее результаты самым непосредственным образом сказываются на обеспечении безопасности личности, общества и государства, реализации их законных интересов<sup>3</sup>.

В статье 1 Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции» закреплено предназначение полиции, которое заключается в защите жизни, здоровья, прав и свобод граждан, лиц без гражданства, противодействии преступности, охране общественного порядка, собственности и обеспечении общественной безопасности<sup>4</sup>. В большинстве своем это сопряжено с применением мер государственного принуждения, что позволяет им решить широкий круг разнообразных задач. Обратной стороной такой ситуации является ограничение прав и свобод участников общественных отношений. В этой связи у правоприменителя возникает соблазн действовать не всегда обоснованно и нравственно.

Все это усложняется непредсказуемой реакцией тех, в отношении кого были направлены меры государственного принуждения. В критической ситуации реакция граждан может быть неадекватной: от причинения себе телесных повреждений до угроз, обвинений, унижений и нападений на сотрудников ОВД.

---

<sup>1</sup> Миронов В.В. Понятие культуры, ее сущность и основные функции // Философия: учебник для вузов / под общ. ред. В.В. Миронова. URL: <http://www.gumer.info> (дата обращения: 25.11.2015).

<sup>2</sup> Новый энциклопедический словарь. М., 2004. С. 254.

<sup>3</sup> Опалев А.В. Этика сотрудников правоохранительных органов: учебник. М., 2007. С. 3.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 900.

Закрепление прав граждан на обращения в органы внутренних дел гарантирует обеспечение в правовом отношении этой формы взаимодействия граждан со своим государством. Разумеется, сами граждане или их коллективы и объединения должны в полном объеме представлять свою роль и ответственность, возникающие в процессе взаимоотношений по факту обращений. При приеме письменного заявления<sup>1</sup> о преступлении заявителя предупреждают об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со статьей 306 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Культура, а точнее ее отсутствие, письменных обращений граждан нашла свое отражение в Федеральном законе от 2 мая 2006 года N 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», в пункте 3 статьи 11 которого определено, что государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо при получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи, вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему обращение, о недопустимости злоупотребления правом<sup>2</sup>.

В ведомственном приказе МВД России от 12 сентября 2013 года № 707 «Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе МВД Российской Федерации» установлено право не проводить проверку по обращению, если оно признано уполномоченным должностным лицом некорректным по изложению или форме, то есть обращение неясного и невразумительного содержания, а также текст которого не поддается прочтению либо написан на обрывках бумаги, плакатах и других предметах<sup>3</sup>.

Общение граждан с сотрудниками органов внутренних дел довольно часто характеризуется специфичными поводами взаимодействия: совершенное либо готовящееся преступление, правонарушение, асоциальное поведение. Следовательно, круг участников общения ограничен: с одной стороны — пострадавшие, свидетели, подозреваемые, обвиняемые, правонарушители, с другой — сотрудники ОВД. Это обстоятельство определяет содержание и цели общения.

Нетипичность обстоятельств, иногда стрессовое состояние характеризуется такими особенностями, как повышенное нервное напряжение в связи с преобладанием отрицательных эмоций.

Общение граждан с сотрудниками органов внутренних дел происходит по различным поводам, которые условно можно разделить на 3 группы.

К первой группе относятся взаимоотношения, связанные с реализацией функций деятельности полиции по предоставлению государственных услуг. Примером могут служить получение гражданами услуг по линии информационно-справочной и лицензионно-разрешительной деятельности, по обеспечению безопасности дорожного движения, а также по проведению добровольной государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации.

Ко второй группе следует отнести взаимоотношения граждан и сотрудников ОВД, связанные с защитой их прав, свобод и законных интересов: защита граждан от преступных посягательств на личность и иных неправомерных действий со стороны физических, должностных и юридических лиц.

К третьей группе относятся взаимодействие по реализации прав граждан: обращение к сотрудникам ОВД гражданина, пострадавшего от преступления или административного правонарушения, несчастного случая, за оказанием доврачебной или иной помощи.

Особенность различных поводов вступления граждан в контакт с полицией ведет к тому, что цели участников общения либо не совпадают (правонарушители — сотрудники полиции), либо не понимаются в полной мере друг другом (свидетели — сотрудники полиции). В нетипичной, экстремальной ситуации сложно говорить о культуре, этике и морали.

Исходя из этого, можно выделить три формы общения граждан и сотрудников полиции — бесконфликтное общение; общение, осложненное наличием коммуникативных барьеров, и общение в конфликтной ситуации.

Сотрудники органов внутренних дел должны учитывать особенности общения с гражданами. Это является необходимым условием для эффективного выполнения ими служебных обязанностей и установления деловых контактов. Граждане в свою очередь не должны забывать, что перед ними представители государственной власти.

Культурное взаимодействие граждан во многом зависит от уважения и доверия к сотрудникам полиции. Ряд независимых социологических служб провели исследования по различным аспектам деятельности органов внутренних дел. Все экспертные организации отмечают рост доверия граждан к полиции.

<sup>1</sup> Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях: приказ МВД России от 29 августа 2014 г. № 736 // Российская газета. 2014. 14 ноября.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 19, ст. 2060.

<sup>3</sup> Российская газета. 2014. 17 января.

Согласно данным Всероссийского центра изучения общественного мнения уровень доверия к сотрудникам полиции за последние три года достиг максимального показателя в 46%.

По результатам опроса, произведенного экспертами Российского государственного социального университета, общий показатель общественного доверия полиции составил 67%. Более половины опрошенных (54%) считают, что в последние год-два жить в стране стало безопаснее (в 2014 г. — 51%). До 57% увеличилась доля граждан, не испытывающих угроз от преступных посягательств на их жизнь, здоровье и имущество (в 2014 г. — 54%)<sup>1</sup>.

Открытость и публичность МВД России являются сегодня важнейшими факторами, влияющими на формирование объективного общественного мнения и отношение к деятельности органов внутренних дел.

Культура взаимоотношений между гражданами и сотрудниками ОВД представляет собой один из важнейших индикаторов социально-политической ситуации в стране, так как в глазах населения органы внутренних дел, с одной стороны, олицетворяют порядок, установленный законом, а с другой — являются наиболее «осязаемым» инструментом власти.

---

<sup>1</sup> Официальный сайт МВД России. URL: <http://mvd.ru> (дата обращения: 25.11.2015).

*М.В. Баранова-мл.*

*Баранова Марина Владимировна — студентка юридического факультета*

Нижегородский государственный национальный исследовательский университет им. Н.И. Лобачевского

## Культурные пределы опережающего правотворчества

Опережающее правотворчество, как и всякая творчески организующая деятельность, имеет не только временные, пространственные, но и культурные пределы.

Культурные пределы опережающего правотворчества представляют собой особо сложный и трудно доказуемый предмет гуманитарного, особенно общеправового анализа. И это понятно. Дело не только и не столько в том, что этот аспект оказался вне доктринального внимания как теоретиков государства и права, так и представителей отраслевых юридических наук.

Правотворчество — целостный процесс и относительно завершённый результат. Опережающие юридические нормы и институты законодательства не могут «разрывать» его, кардинально нарушать динамику правовой регламентации в государстве и мире.

Взаимосвязи опережающего правотворчества с культурой многоплановы и динамичны. Взаимодействие этих двух высокоценных феноменов отличается архисложностью и противоречивостью. В одной статье невозможно даже в первом приближении обозначить основные линии взаимосвязи и главные направления взаимодействия.

Ограничимся лишь наиболее важными общетеоретическими характеристиками, которые демонстрируют глубинное воздействие культуры на сущность, структуру, функции, технику опережающего правотворчества.

Прежде всего, следует отметить мощную детерминирующую роль общей и правовой культуры в зарождении, становлении, функционировании и эффективном развитии опережающего правотворчества. Ведь совершенно очевидно, что, только обладая высокой степенью культуры, можно определить реальное состояние правотворчества в целом и отдельных его сегментов, выявить недостающие элементы в том или ином фрагменте законодательной регламентации и на этой основе предложить опережающий вариант юридического регулирования. Иными словами, именно культура общества, государства, нормодателя выступает катализатором опережающего правотворчества, источником, из которого оно проистекает.

Культура (общая и профессионально-правовая) выступает своего рода первоосновой, начальным стимулом опережающего правотворчества. Все последующие этапы и процессы развития опережающего правотворчества (как по содержанию, так и по форме, по количеству и качеству, по эффективности либо «мертворожденности») также «сопровождаются» культурой? Контекст культуры является неотъемлемым спутником любого вида опережающего правотворчества. Ранее, раскрывая природу опережающего правотворчества как ресурс и средство государственного управления<sup>1</sup>, мы уже акцентировали внимание на необходимости более широкого и активного использования культурного потенциала населения при его вовлечении в законотворчество и общественный контроль за реализацией принятых политико-правовых решений. Пожалуй, только от уровня культуры общества и правотворческих органов зависит выбор меры опережения и исключение опасных случаев чрезмерного забегания вперед, когда принятое государственное решение по сути своей окажется невыполнимым. В этом смысле глубоко прав В.Д. Зорькин, когда констатировал, что «проектируя любые реформы, нужно продумывать и готовить для проведения и сопровождения этих реформ опережающие законодательные новации», подчеркнул: надо «исключать возможности провоцирования социального, политического, экономического хаоса»<sup>2</sup>. Статья 5 Федерального закона Российской Федерации от 29 декабря 2014 года № 473 «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» гласит, что существование такого рода территорий прекращается по решению Правительства Российской Федерации по предложению уполномоченного федерального органа в случае, если это связано с необходимостью охраны объектов культурного наследия (памятников истории культуры) народов Российской Федерации<sup>3</sup>. Сам факт установления такого отдельного правового основания, особого юридического факта свидетельст-

<sup>1</sup> См.: Баранова М.В.-мл. Опережающее правотворчество как стратегический ресурс и тактическое средство государственного управления в современной России // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 120—125.

<sup>2</sup> Зорькин В.Д. Правовой путь России. М., 2014. С. 110.

<sup>3</sup> Российская газета. 2014. 31 декабря.

вует о серьезном отношении государства к культурным началам социально-экономического развития страны.

От качества, уровня и темпов развития культуры напрямую зависит масштаб, объемы, если можно так выразиться, опережающего правотворчества. Речь идет о сфере опережающего нормосозидания. Ныне, к сожалению, в юридической науке обсуждается лишь один пласт проблем опережающего правотворчества — региональные правотворческие новации по сравнению с федеральным законодательством. Безусловно, это крупный пласт, имеющий особое практическое значение, ибо выходит на проблемы устойчивости и безопасности государства, стабильность конституционного правопорядка, единство законности. Но ведь имеются и многие другие объекты опережающего правотворчества, и они тоже нуждаются в тщательном исследовании.

Национальное законодательство любого государства способно при определенных условиях выдвигать новеллы, которые могут быть позитивно оценены международным сообществом и обогатить систему международного права. Сейчас лишь небольшое число влиятельных государств продвигают свою культуру и собственные стандарты в международно-правовое регулирование. Между тем культурные традиции некоторых слабых, но самобытных государств вполне могут оформиться в юридические нормы и войти в международно-правовое пространство. Это относится и к технике опережающего правотворчества, и к предметам правовой регламентации, которые могут быть абсолютно новыми для законодательного массива государств иной части мира. Когда мы ведем речь о поликультурном правовом пространстве, то, думается, имеется в виду учет всех законодательных новелл, появляющихся в мире. Культурная интеграция здесь — наиболее благоприятный путь совершенствования международно-правовой регламентации. Разные культурные смыслы в опережающем правотворчестве могут оформляться в приемлемые для большинства государств правовые стандарты.

Темы и направления опережающего правотворчества могут кардинально меняться, если произойдет культурная модификация традиционных видов (форм) нормосозидания. Возьмем для иллюстрации делегированное правотворчество, которое до сих пор относится к разряду малоисследованных и применяется зачастую бессистемно и безрезультатно. От культуры делегирующей правотворческой инстанции зависит предмет и направленность опережающего нормообразования.

Низкая культура повлечет предложение издать юридическую норму, которая в данной правовой ситуации не нужна, ибо ее успешно регламентирует обычай либо мораль. Не всегда в подобных ситуациях хватает культуры и органу, которому делегировано такое право, он не в состоянии иногда уловить существующие зыбкие границы социального регулирования.

Культура опережающего правотворчества, таким образом, слагается из целого ряда разнородных элементов, и их «освоение», по всей видимости, требует специальной, в том числе культурологической подготовки. Нельзя при этом упускать личностный момент. В декабре 2014 года на совместном заседании Госсовета и Совета по культуре и искусству глава государства В.В. Путин утвердил Основы государственной культурной политики и, характеризуя свободу творчества, подчеркнул, что творчески одаренные люди нередко опережают время, и к этой особенности надо относиться бережно и с уважением<sup>1</sup>.

Культура и менталитет определяют в целом ряде случаев определенную (именно такую, а не иную и не вариативную) правовую позицию и соответствующее технико-юридическое значение. Хорошим примером здесь является отношение России к однополым бракам — запрета для этих нетрадиционных отношений не установлено, но и официального государственного одобрения им не предложено. Следствием такой государственной позиции выступает запрет однополым парам усыновлять (удочерять) детей. Культура в данном случае не только и не просто очерчивает рамки сексуального поведения, а фундаментализирует традиционные отечественные ценности, поддерживает сложившуюся в России мораль.

Опережающее правовое воздействие — понятие более широкое, нежели опережающее правотворчество.

Первая глава коллективной монографии о правовых моделях (написана Ю.А. Тихомировым) имеет высокоценное наименование «Право как мера опережающего отражения действительности»<sup>2</sup>.

Название главы фиксирует «болеву точку» проблемы опережающего правотворчества, но, к сожалению, не раскрывает путей определения этой «золотой меры», не выдвигает критериев достижения ее, не демонстрирует свидетельств отступления от нее.

Культурный потенциал опережающего правового воздействия значительно богаче и разнообразнее культурной составляющей опережающего правотворчества. Перед нормодателями всех уровней стоит задача максимально полно использовать этот потенциал. Мы исходим из того, что опережающее правовое воздействие — инновационные «культурные единицы» («культурные ато-

<sup>1</sup> См.: Латухина К. Парк культуры // Российская газета. 2014. 24 декабря.

<sup>2</sup> См.: Правовые модели и реальность: монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева [и др.]; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М., 2015. С. 1—9.



мы»), содержащиеся не только в идеях и концепции законопроектов, но и в иных специальных нормах, массовой традиции индивидуального сознания. Важно, хотя и крайне сложно, «вычислить эти культурные единицы и оценить с точки зрения возможности и необходимости фиксации в законодательстве».

Обычаи, в том числе и правовые, представляют собой не просто и не только регуляторы. Они — «хранилище» и форма существования наиболее устойчивых пластов культуры. В силу разнообразия истории народов и территорий далеко не все обычаи приобретают правовой характер, но те из них, которые достигают такого уровня и качества, достаточно широко используются в юридической практике. Достоинством постановления № 25 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> выступает то, что его второй пункт развернуто характеризует обычай и фиксирует его роль в гражданско-правовой практике. Приведем эту характеристику полностью и попытаемся обосновать необходимость ее дополнения еще одним компонентом — культурным. Пункт второй вышеуказанного документа содержит три абзаца и гласит: «Под обычаем, который в силу статьи 5 ГК РФ может быть применен судом при разрешении гражданско-правового спора, следует понимать не предусмотренное законодательством, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое правило поведения при установлении и осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей не только в предпринимательской, но и иной деятельности, например определение гражданами порядка пользования общим имуществом, исполнение тех или иных обязательств».

Подлежит применению обычай, как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой Российской Федерации), так и существующий независимо от такой фиксации. Доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ).

Согласно пункту 2 статьи 5 ГК РФ обычаи, противоречащие основным началам гражданского законодательства, а также обязательным для участников соответствующего отношения положениям законов, иных правовых актов или договору не применяются»<sup>2</sup>.

Совершенно очевидно, что доказать в суде существование обычая невозможно без обращения к конкретным культурным фактам, бытующим на протяжении длительного периода в той или иной сфере. При этом некоторые культурные стандарты и стереотипы могут опережать правовые регуляторы и лишь со временем войти в их систему. Именно поэтому последний абзац пункта второго рассматриваемого постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации есть резон скорректировать и указать, что не применяются не только обычаи, противоречащие основным началам гражданского законодательства, а также обязательным для участников соответствующего отношения положениям законов, иных правовых актов или договору, но и культурным традициям народа.

От уровня общей культуры государства, правовой культуры гражданского общества зависит выбор приоритетов опережения в правотворчестве в отраслях действующего российского законодательства, между национальным и международным правом, между законами и иными правовыми актами. Явно недооцененными здесь являются обобщения лучшей практики. Полагаем, что именно этот вид юридической деятельности, именно этот разряд правовых документов выступает источником будущих инновационных норм опережающего характера.

Из-за низкой общей и правовой культуры политической элиты и помогающих ей юристов порой возникают волюнтаристские государственные решения, фиксирующие неоправданное опережение регламентируемых процессов.

По верному замечанию Ю.А. Тихомирова, «в одних случаях правовое воздействие явно обгоняет ход событий, не уловив реальных тенденций развития, и утрачивает силу. Так было в начале 1990-х годов с законами в области федеративных, административных, имущественных отношений»<sup>3</sup>.

На этой же седьмой странице Ю.А. Тихомиров констатирует: «Во многих случаях правовое воздействие формируется и реализуется в ритме социально-экономического развития. Новая концепция, обоснованные правовые нормы, строго определенные статусы и связи субъектов, подчинение всех элементов закона достижению его целей обеспечивают вклад права в решение стратегических и тактических задач страны. Здесь можно с уверенностью говорить об опережающем правовом отражении реальных процессов (курсив наш. — **М.Б.**)».

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8. С. 2.

<sup>2</sup> О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

<sup>3</sup> Тихомиров Ю.А. Механизм правового воздействия на общественные процессы // Правовые модели и реальность / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2015. С. 7.

Думается, приведенные характеристики свидетельствуют об адекватном, точном, своевременном юридическом регулировании, а не об опережающем отношении действительности. Перед нами соответствие права и юридически значимой деятельности, что, естественно, является оптимальным вариантом регламентации. Существенные признаки опережающего правотворчества здесь отсутствуют, и это еще раз доказывает архисложность определения его природы.

Научно обоснованное опережающее правотворчество — основа динамичного и прогрессивного развития государства и общества. Эффективность опережающего правотворчества в любой юридически значимой сфере нельзя достичь одномоментным рывком, резким правовым скачком без учета достигнутого уровня культуры. Целесообразно максимально широко использовать юридические эксперименты на отдельных прорывных участках и только после получения позитивных результатов распространять законодательное или ведомственное регламентирование на иные подходящие сферы. Так или иначе, но, скорее всего, удачным и долговременным окажется такое опережающее правотворчество, которое появилось после качественного юридического прогнозирования и по итогам грамотного правового моделирования.

От уровня культуры, кроме всего прочего, напрямую зависит быстрота, масштабность (полнота), точность **восприятия** акта опережающего правотворчества. При недостаточной общей и правовой культуре опережающий юридический акт может быть не оценен и ему не станут следовать. Мыслим вариант частичного правотворчества, когда тот или иной субъект «возьмет на вооружение» какой-то фрагмент из документа опережающего плана. Наилучший вариант, когда субъект, где нет подобной юридической регламентации, примет за основу имеющийся акт опережающего правотворчества и творчески обогатит его содержание, новаторски усовершенствует его форму. При таком подходе вполне возможно вести речь о качественном продвижении вперед, существенном развитии системы нормативного правового регулирования.

Исследования тенденций развития экономики привели к выводу, что правовой элемент пока является пассивно отражающим в этом динамичном процессе. Специфика опережающего правотворчества состоит в том, что оно по природе своей относится к активно отражающему фактору, и в этом его особая не только юридическая, но и социально-культурная ценность.

*М.В. Батюшкина*

*Батюшкина Марина Владимировна — старший консультант отдела лингвистической экспертизы и систематизации законодательства правового управления  
Законодательное собрание Омской области*

**К вопросу о корреляции правовых и лингвистических знаний как основе формирования междисциплинарных экспертных установок, направленных на развитие правовой культуры (на примере экспертной деятельности, осуществляемой в рамках законодательного процесса)**

На этапе разработки закона, как на федеральном, так и на региональном уровне, проводятся различные виды экспертиз, предметом которых является оценка подготовленного текста законопроекта с точки зрения его формы и содержания. Речь идет, прежде всего, о правовой экспертизе и сопряженных с ней юридико-технической и антикоррупционной экспертизах, а также лингвистической экспертизе. Определение понятия и, соответственно, предмета данных экспертиз отражено в федеральных и региональных нормах. Прежде чем рассмотреть вопрос о междисциплинарной взаимосвязи данных видов экспертиз, остановимся кратко на ключевых, на наш взгляд, особенностях правового и лингвистического экспертного исследования.

Правовая, юридико-техническая и антикоррупционная экспертизы законопроекта основываются на процедурах исследовательских приемов юриспруденции как вида научного знания. В качестве объекта экспертизы выступают правовые предписания (нормы) и в целом текст правового акта, в котором зафиксированы данные нормы. Предмет экспертизы определяет круг экспертных задач и состоит в проверке положений разрабатываемого проекта закона на соответствие нормам действующих нормативных правовых актов, а также правилам и традициям законодательной техники.

Научно-практические основы правовой, юридико-технической и антикоррупционной экспертиз являются предметом рассмотрения ведущих российских ученых-юристов (С.С. Алексеев, В.М. Баранов, Д.А. Керимов, А.С. Пиголкин, Ю.А. Тихомиров и др.). Принимая во внимание значимость и глубину данных исследований, в целях раскрытия содержания предмета статьи добавим следующее. При сопоставлении объема и содержания понятий «правовая экспертиза», «юридико-техническая экспертиза» и «антикоррупционная экспертиза», а также методологии соответствующей экспертной деятельности следует учитывать, что данные понятия находятся в родо-видовых отношениях. Юридико-техническая и антикоррупционная экспертизы могут быть рассмотрены в качестве подвидов правовой экспертизы, которая по отношению к ним является более широким родовым понятием. Родо-видовая взаимосвязь правовой, юридико-технической и антикоррупционной экспертиз обусловлена тремя общими аспектами: системным (система права), интерпретационным (правопонимание) и функциональным (правоприменение).

Под лингвистической экспертизой законопроекта, как федеральным, так и региональным законодателем, подразумевается определение соответствия текста законопроекта правилам современного русского языка и функционально-стилистическим особенностям официально-делового стиля речи. Следует отметить, что данный подход к определению содержания понятия и, соответственно, предмета лингвистической экспертизы нуждается в уточнении. Поскольку лингвистическая наука рассматривает текст в двух аспектах: языковом (структурно-грамматическом) и речевом (когнитивно-коммуникативном). Первый аспект отражает языковые связи в построении текста (цепную и параллельную связи, противопоставление, повторы, соотношенность видо-временных глагольных форм), а второй — содержание, понимание текста и результат этого понимания, результат реализации коммуникативных целей и задач. Речевой аспект характеризуется как внутритекстовыми, так и межтекстовыми содержательными связями. В связи с чем остановимся на предмете лингвистической экспертизы чуть более подробно.

Лингвистика как вид научного знания подразделяется на фундаментальную (теоретическую) лингвистику и прикладную (практическую) лингвистику<sup>1</sup>. Прикладная лингвистика не только опирается на достижения фундаментальной лингвистики, но и влияет на ее развитие. Как в фундаментальной, так и прикладной лингвистике выделяются языковые и речевые аспекты. Соответственно, лингвистическая

---

<sup>1</sup> Бельдиян В.М., Батюшкина М.В. Введение в языковедение. Омск, 2007. С. 20.

экспертиза как разновидность научно-практического исследования основывается на парадигмах теоретической и прикладной лингвистик, в том числе на их языковом и речевом аспектах<sup>1</sup>. Другими словами, понятие, объект, предмет и методология лингвистической экспертизы законопроекта обусловлены объектом, предметом, целью и методологией как теоретической, так и прикладной лингвистик.

Если в качестве объекта лингвистической экспертизы законопроекта рассматривать только языковые единицы (слова, словосочетания и предложения), то в этом случае под лингвистической экспертизой законопроекта подразумевается проверка текста законопроекта на соответствие нормам правописания (критерий «грамотность») и стилистики (критерий «соответствие стилю»).

Критерий «грамотность» позволяет проверить текст законопроекта на наличие грамматических, орфографических, пунктуационных, речевых, фактических, технических ошибок. Важность данного критерия обусловлена нерешенностью ряда вопросов, касающихся соотношения лингвистических норм и вариантов, получивших закрепление и распространение в правовых текстах.

Критерий «соответствие стилю» позволяет анализировать и оценивать текст законопроекта с учетом стилистических особенностей оформления законодательных текстов. В частности, к основным особенностям оформления могут быть отнесены: калькирование языковых единиц (слов, словосочетаний, предложений), сочетание языковых единиц одного регистра, терминологическое единообразие, недопустимость синонимических замен, наличие обязательных элементов текста (реквизитов), речевые штампы, однотипные речевые конструкции, композиционные (синтаксические) шаблоны. В качестве типичной видовой особенности текстов законов следует назвать «модельность» оформления содержания, которая заключается в том, что тексты законов создаются по заранее установленной форме или по аналогии с ней. Ярким примером модельности оформления содержания являются тексты законов о внесении изменений в действующие законодательные акты.

С точки зрения стилистического критерия законодательный текст — это форма представления правового знания, поэтому возникновение и развитие законодательного стиля как подвида делового стиля речи находится во взаимосвязи с процессами развития правовой науки и практики. Если языковое нормирование, лежащее в основе критерия «грамотность», кодифицировано в словарях и грамматиках, то представление о стилистических особенностях оформления законодательных текстов складывается на основе анализа текстов законов, теории и практики правотворчества.

Языковой аспект анализа текста законопроекта можно сравнить с редактированием, то есть процессом совершенствования подготовленного текста, предназначенного для восприятия (на слух или при чтении). Основными принципами редактирования являются критический подход к тексту, нормативные цели, направленность на адресата (целевую аудиторию), учет коммуникативной ситуации, приведение текста в соответствие с определенными стандартами. Эксперт-лингвист, выступающий в роли редактора и анализирующий логику, язык и стиль текста, одновременно является и соавтором текста, и адресатом текста.

Однако поскольку грамматические связи слов и предложений, стилевые характеристики и логика построения текста законопроекта обусловлены семантической структурой текста, отражающей правовую идею, постольку предмет лингвистической экспертизы законопроекта должен включать не только языковые, но и речевые (когнитивно-коммуникативные) категории. На наш взгляд, объектом лингвистической экспертизы законопроекта выступают одновременно и языковые единицы (слово, словосочетание, предложение), и текст законопроекта в целом как речевая единица, продукт речемыслительной деятельности.

Так, с позиций теории речи могут быть рассмотрены жанровая специфика текста законопроекта, типы текстов, которые используются при создании законопроекта.

На наш взгляд, наиболее типичными для законодательных актов являются два типа текста: волеизъявление и описание.

Тексты первого типа содержат волеизъявление субъекта, наделенного властными полномочиями, либо устанавливают нормы и правила общественных отношений, рамки поведения или предпочтительность определенных действий в различных коммуникативных ситуациях, разрешение, требование или запрет на какой-либо тип поведения, какие-либо действия, а также ответственность за нарушение правил и запретов. Особенностью текста-волеизъявления является его направленность на исполнителей — участников правовых отношений (определенную целевую аудиторию): с помощью текста-волеизъявления устанавливаются, изменяются или прекращаются их права, обязанности и ответственность. Семантика волеизъявления передается с помощью глагольных форм.

При описании государственной символики, флагов, знамен, эмблем, геральдических знаков, а также государственных наград, нагрудных знаков и удостоверений в законах используются тексты-описания. Основная функция таких текстов — ясно, точно, однозначно и кратко охарактеризовать предмет, изобразить цельность и статичность его характеристик. Поскольку в описании главное — это

<sup>1</sup> Отметим, что этот подход, в частности, находит отражение в видовой классификации рода судебных лингвистических экспертиз на языковедческие и речеведческие (Е.И. Галяшина, К.И. Бринев и др.).

передача качественных характеристик, выразительность и наглядность изображения предмета, для текстов этого типа характерно преобладание имен прилагательных, наречий, причастий, существительных. В синтаксическом построении отмечается преобладание перечисления однородных и неоднородных признаков описываемого предмета, определений и определительных оборотов.

Наконец, при проведении лингвистической экспертизы с речевых (когнитивно-коммуникативных) позиций может быть рассмотрена семантическая структура текста законопроекта. Исходя из данных позиций, текст законопроекта представляет собой линейно организованную знаковую структуру, в которой многоплановой организации означающего соответствует многоплановая организация означаемого. Структура текста включает три уровня: информативный, ментальный и когнитивный. Информативный уровень соответствует трем уровням языковой системы: семантическому, синтаксическому и фонетическому, которые находятся между собой в инвариантно-вариантных отношениях. Ментальный уровень содержит четыре семантических яруса по числу компонентов речевой коммуникации (адресат, адресант, объект речи, формируемый текст). С позиции ментального уровня рассматриваются значение, смысл, логика и правовая символика как отражение правовой культуры. Когнитивный уровень отражает семантику правового мышления.

Таким образом, предметная сторона, цель и методология лингвистической экспертизы как специальной формы исследования законопроекта связана с процедурами оценки и анализа единиц языка и речи, которые свойственны теоретической лингвистике и прикладной лингвистике, изучающей специфику речевой деятельности в правотворчестве<sup>1</sup>. В результате, с позиций лингвистики как вида научного знания текст законопроекта рассматривается в трех аспектах: системном (язык — как система знаков), интерпретационном (понимание семантики правового текста, обусловленное процедурами построения и последовательностью изложения текста) и логико-функциональном (причинно-следственные связи при реализации правовой информации).

Взаимосвязь языковых и речевых категорий при построении методологии лингвистической экспертизы законопроекта обеспечивают не только полноту и результативность лингвистического экспертного исследования, но и, как мы видим, корреляцию с правовыми исследованиями текста законопроекта.

Несмотря на разницу предметов и методологии экспертного исследования, между экспертным анализом, построенным на основах теории права, и экспертным анализом, построенным на основе лингвистической теории, отмечается корреляция, обусловленная, прежде всего, общим объектом экспертизы. В качестве такого объекта выступает текст законопроекта. Одни и те же особенности законодательного текста в силу предметного обобщения, а также различной методологии лингвистического и юридического видов знаний воспринимаются по-разному, поэтому, например, при проведении лингвистической экспертизы особенности законодательной техники рассматриваются в качестве логико-языковых и стилистических, а при проведении правовой экспертизы язык закона рассматривается в качестве части юридической техники. Об этом свидетельствуют не только сходство предметов экспертиз, но и дублирование экспертных задач. В качестве доказательства приведем общие задачи, которые поставлены перед лингвистом, осуществляющим лингвистическую экспертизу законопроекта, и юристом, осуществляющим юридико-техническую и антикоррупционную экспертизы.

Например, к общим правилам юридической техники относятся требования к соответствию текста законопроекта правилам современного русского языка с учетом функционально-стилистических особенностей текстов нормативных правовых актов; краткости, ясности и однозначности изложения правовых норм; единообразию терминологии<sup>2</sup>. Лингвистическая экспертиза также включает проверку соблюдения логики, определенности и краткости изложения правовых норм; точности использования терминов при создании правовых норм. Оценивая логичность изложения текста законопроекта, лингвист-эксперт анализирует и оценивает языковые единицы и текст как речевую единицу, с одной стороны, с точки зрения ясности, четкости и точности передачи семантики; возможных толкований и интерпретаций; с другой стороны, с точки зрения формы представления содержания, последовательности и логико-композиционной структуры его изложения.

И еще один важный момент. К числу коррупциогенных факторов, о наличии или отсутствии которых говорят результаты антикоррупционной экспертизы, относится юридико-лингвистическая неопределенность, под которой понимается употребление в тексте закона неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера<sup>3</sup>. Следует отметить, что в понятии «юридико-лингвистическая

<sup>1</sup> Бельдиян В.М., Батюшкина М.В. Введение в языковедение: учебное пособие. Омск, 2007. С. 218.

<sup>2</sup> О нормативных правовых актах Омской области: закон Омской области от 21 ноября 2002 г. № 409-ОЗ (ред. от 10.12.2014) // Омский вестник. № 54 29 ноября 2002 г. // СПС «Гарант» (дата обращения: 04.09.2015).

<sup>3</sup> Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 (ред. от 18.07.2015) // Российская газета. 2010. 5 марта // СПС «Гарант» (дата обращения: 04.09.2015).

неопределенность» уже совмещены правовые и лингвистические категории. При этом общим полем для юрико-лингвистической корреляции, на наш взгляд, выступает интерпретация текста закона<sup>1</sup>.

С речевой, когнитивно-коммуникативной точки зрения процесс интерпретации (понимания) текста зависит как от объективных, так и от субъективных причин<sup>2</sup>. С одной стороны, от объективных причин относительно субъекта речевой деятельности, выступающего в роли интерпретатора (слушающего, читающего), семантики текста и особенностей формального структурирования содержания. С другой стороны, от субъективных, свойственных интерпретатору волевых усилий, его чувственно-эмоционального состояния, знаний и умений, в том числе умений ассоциирования воспринимаемой текстовой информации с какими-либо лингвистическими и содержательными представлениями. В связи с этим возникает риторический вопрос: если объектно-субъектная соотнесенность как одна из ключевых особенностей интерпретации текста обуславливает вероятность существования таких факторов, которые содержали бы в своем потенциале интенцию, возможность чего-либо, в том числе коррупции, то может ли само по себе понятие быть «носителем коррупциогена» и тем самым создавать условия для проявления коррупции? Для того чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо отметить следующее.

Правовое положение, понятие репрезентировано в тексте закона с помощью языковых единиц и их отношений. Слово, выражающее понятие, — это знак, отражение представлений субъекта речевой деятельности об объекте (предмете, явлении). Представление об аксиологических (оценочных) характеристиках слов (понятий) принадлежит субъекту речевой деятельности и зависит от его мироощущения, мировосприятия, миропонимания, уровня интеллекта и языковой культуры. Другими словами, восприятие и понимание слов (понятий) всегда относительно синтеза речемыслительного опыта, приобретенного в процессе коммуникации и проявляющегося в мировоззрении и установках познания действительности (например, в осмысляющей установке). Чем богаче речемыслительный опыт, чем лучше развито мышление, тем глубже и структурированное осмысляющая деятельность, лучше развиты умения обобщения информации, интерпретации текста, развертывания содержания в смысл, процесс осознания правовой идеи. Контекст помогает раскрывать многообразие смысловых оттенков, которые может приобрести слово как в одном, так и в разных текстах, поэтому текст как последовательность элементов всегда избыточен и в потенциале содержит нереализуемое и предвосхищает его появление.

Процесс понимания эксплицитной, явно выраженной информации осуществляется посредством осознания имплицитной, подразумеваемой, представленной в скрытом виде информации, проникновения между слов, чтения между строк, истолкования тихого намека подтекста. В противном случае нужно говорить не о понимании текста как речевой единицы, а о понимании значения языковых единиц: отдельных слов и словосочетаний, слов в составе предложения, предложений в составе текста.

Тот, кто обращается к тексту закона, основываясь на свой речемыслительный опыт, видит в тексте не только значение слов, но и смысл. Осознание семантики целого текста может предвосхищать идею создания текста, а значит, у интерпретатора появляется возможность развернуть или свернуть план содержания текста: либо расширить установленные законом пределы применения правовой нормы, открыть новые измерения существования правовой нормы, либо, наоборот, сузить пределы применения правовой нормы, правового правила до исключения. Усваивая правовые положения, правоприменитель постоянно сопоставляет их с имеющимися у него представлениями. В этой связи правовое варьирование в виде сужения или расширения, совершенно недопустимое с точки зрения правовой нормы, жестких рамок закона, имеет для правоприменителя субъективное обоснование.

При этом правоприменитель в процессе переструктурирования субъективных представлений, формирования убеждений своего внутреннего пространства или принимает это новое для него правовое положение как новое понимание, или отвергает его как несоотносимое с его субъективными представлениями, установками, мировоззренческой позицией. В рассматриваемом аспекте юрико-лингвистическая неопределенность, неясность и неоднозначность формулировок заключается в том, что интерпретатор, понимая значения слов, не понимает смысл слов, семантику текста, правовую идею закона, то есть когда положения закона воспринимаются правоприменителем, но не понимаются, не осознаются, не соответствуют его представлениям, речемыслительному опыту.

<sup>1</sup> Батюшкина М.В. К вопросу о понятии юрико-лингвистической неопределенности в интерпретации текстов законопроект (с учетом теории речемыслительного процесса) // Текст как единица филологической интерпретации: сборник статей II Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (20 апреля 2012 г., Куйбышев) / отв. ред. А.А. Куруленок. Новосибирск, 2012. С. 27—29.

<sup>2</sup> Батюшкина М.В. Интерпретационный аспект лингвистической экспертизы проекта законодательного акта // Язык как система и деятельность — 3: материалы Международной научной конференции. Ростов н/Д, 2012. С. 131—132.

Ввиду того, что при понимании текста соприкасаются разные субъективные миры, исход толкования всегда зависит от того, как авторы текста законопроекта с учетом правовой идеи, коммуникативной задачи и понимания адресата (целевой коммуникативной аудитории) построят текст законопроекта. Закон ориентирован на воспроизведение, калькирование адресатом (целевой коммуникативной аудиторией) выражаемой в тексте позиции. Это требует от создателя закона основательного обдумывания содержания текста, его планирования, четкой логики изложения (последовательности, связности и законченности элементов), а также строгости юридико-технического и редакционного оформления. Требования ясности, понятности, определенности и однозначности, предъявляемые к формулировкам правовых положений (которые не следует путать с простотой изложения и доступностью для понимания широкого, специально не подготовленного круга лиц), не оставляют никакой возможности для избыточности, иного, по сравнению с заданным законодателем, толкования.

Таким образом, как показывает предметный анализ, лингвистическая экспертиза соотносится с правовой экспертизой и сопряженными с ней юридико-технической и антикоррупционной экспертизами в системном, интерпретационном и логико-функциональном аспектах, обусловленных общим и, соответственно, связующим объектом экспертного исследования — текстом законопроекта, отражающим семантику правового мышления. Важно и другое. С помощью интеграции знаний лингвистики и права можно проследить, с одной стороны, влияние лингвистических знаний на процесс создания и понимания текста закона, с другой стороны, влияние правовых знаний на формирование представлений о языковых и речевых характеристиках текстов законодательного стиля речи. На основе корреляции правовых и лингвистических знаний формируются взаимосвязанные и взаимодополняющие друг друга междисциплинарные экспертные установки. Наличие указанных установок имеет принципиальное значение для развития методологии экспертной деятельности, осуществляемой в рамках законодательного процесса, и в целом для развития правовой культуры.

**Н.В. Белоконь**

*Белоконь Наталья Викторовна — преподаватель кафедры конституционного права России и зарубежных стран юридического факультета*

Воронежский государственный университет

## Культура языка и язык права

Культура языка (языковая культура) рассматривается на сегодняшний день в рамках педагогики и социологии как одна из составляющих процесса формирования и социализации личности. Язык и культура воспринимаются как взаимодействующие и взаимообусловленные сущности<sup>1</sup>. Исследования языковой культуры сопряжены с анализом понятий «языковая культура общества» и «языковая культура личности». Целью языковой культуры общества является благоустройство общественной, производственной и бытовой жизни человека<sup>2</sup>. Языковая культура личности — это качество использования средств и возможностей языка, обуславливающее эффективное функционирование человека в обществе, его личностное и профессиональное развитие<sup>3</sup>.

Т.И. Акатова включает в структуру языковой культуры культуру речи, культуру чтения, культуру работы с текстом, информационную культуру<sup>4</sup>. С точки зрения языка права нас в большей степени интересует культура речи, поэтому мы будем использовать понятие «культура языка» именно в этом узком смысле. По определению Е.Н. Ширяева, «культура речи — это такой выбор и такая организация языковых средств, которые в определенной ситуации общения при соблюдении языковых норм и этики общения позволяют обеспечить наибольший эффект в достижении поставленных коммуникативных задач»<sup>5</sup>. Относительно языка права, языка юридических документов, в частности, языка нормативных правовых актов культура речи характеризуется использованием в них нормативных, стилистически и этически оправданных правовой спецификой языковых средств.

Культура языка предполагает владение культурно-речевыми нормами русского литературного языка, а также умение грамотно и правильно отбирать языковые средства в зависимости от задач общения.

Нарушения языковых (речевых) норм, к сожалению, встречаются в юридических документах довольно часто.

29 апреля 2015 года в Адвокатскую палату Московской области поступило сообщение судьи Верховного Суда Российской Федерации в отношении адвоката Г., в котором говорится, что адвокатом была подана апелляционная жалоба в судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда, содержащая огромное количество орфографических и стилистических ошибок. Комиссия, изучив текст прилагаемой к обращению апелляционной жалобы, посчитала доказанным наличие в ней орфографических и стилистических ошибок, таких, как: «при обстоятельствах, описываемые», «По содержания смысла», «о рассмотрении с участием коллегией», «проводилось с заведомо обязательного прекращения», «вынесение Постановление», «Прошу признать, что замена присяжного заседателя... повлияло». Адвокатская палата Московской области отметила, что, поскольку апелляционная жалоба является процессуальным документом, к составлению которого законом предъявляются определенные требования, наличие в ней значительного количества орфографических и стилистических ошибок рассматривается как неуважение к суду. Квалификационная комиссия также пришла к выводу о наличии в действиях адвоката Г. нарушения статьи 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которой, участвуя в судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду. Неуважение к суду может проявляться в составленных адвокатом документах.

Ссылка адвоката на то, что стилистика составления процессуальных документов не регламентируется какими-либо нормативными документами либо правилами, представляется абсолютно неуместной. Что касается языковой нормативности, в отношении языка юридических документов существуют определенные требования. В соответствии с ними в части 1 статьи 3 Федерального закона

<sup>1</sup> См.: Кононова О.А. Отображение религиозно-мифологических представлений лексико-фразеологическими средствами в языковой картине мира немецкого языка: дис. ... канд. филол. наук. СПб., 2001.

<sup>2</sup> См.: Аннушкин В.И. Русская риторика. Исторический аспект. М., 2003. С. 96.

<sup>3</sup> См.: Акатова Т.И. Языковая культура личности как социокультурный феномен. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/yazykovaya-kultura-lichnosti-kak-sotsiokulturnyy-fenomen#ixzz3kq9pZs8U> (дата обращения: 4.09.2015).

<sup>4</sup> См. там же.

<sup>5</sup> Ширяев Е.Н. Что такое культура речи. М., 1995. С. 16.



«О государственном языке Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Закон о языке) в сфере функционирования юридических документов в обязательном порядке подлежит использованию государственного языка Российской Федерации. И в данной ситуации можно вести речь о нарушении нормы закона, а именно пункта 4 части 1 статьи 3, где закрепляется обязательное использование государственного языка в различных видах судопроизводства и делопроизводства. А в соответствии с частью 6 статьи 1 Закона о языке при использовании русского языка как государственного не допускается использования слов и выражений, *не соответствующих нормам современного русского литературного языка* (курсив мой. — Н.Б.).

Нарушений норм и правил русского языка, еще раз отметим, очень много. Это касается и грамматики, и пунктуации, и лексики, и стилистики юридического текста, в частности, нормативных правовых актов.

Одним из серьезных языковых нарушений является употребление слов без учета их лексического значения и лексической сочетаемости. Например, наименование статьи 3 законопроекта «О свободном порте Владивостока» — «Создание и прекращение Свободного порта Владивосток». «Прекращение» — это отглагольное существительное со значением прерывания действия. Согласно статье 2 законопроекта, Свободный порт Владивосток — это не действие, а «часть территории Приморского края», соответственно, его нельзя прекратить. Тем более, что часть 2 статьи 3 говорит о «существовании Свободного порта Владивосток», в данном контексте существование — это длящееся действие, следовательно, речь идет о его прекращении. Целесообразно и лингвистически правильно было бы назвать статью «Создание и прекращение существования Свободного порта Владивосток».

Что же касается умения грамотно отбирать языковые средства в зависимости от задач общения, здесь возникают определенные проблемы. Правильность отбора средств нередко вступает в конфликт с задачами профессионального юридического общения, что приводит к нарушению языковой нормы.

Например, упомянутая выше часть 6 статьи 1 Закона о языке об использовании словосочетания «нецензурная брань». Мы уже анализировали это юридическое понятие с точки зрения лингвистической (лексической) правильности<sup>2</sup>. Было выяснено, что действующее законодательство и судебная практика достаточно активно используют данное понятие, особенно в последнее время, когда речь идет, к примеру, о защите несовершеннолетних от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. Это Федеральный закон «О защите несовершеннолетних от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»<sup>3</sup>, Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации»<sup>4</sup>, Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>5</sup>, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>6</sup> (далее — КоАП), определяющий с использованием данного понятия мелкое хулиганство, и другие. КоАП устанавливает ответственность за употребление нецензурной брани в общественных местах, произведениях литературы, искусства или народного творчества, в аудиовизуальной продукции, в продукции средств массовой информации. При этом редкий лингвист возьмется сказать, что именно относится к нецензурной брани, поскольку в языке такого понятия нет. Есть «нецензурная лексика» и «бранная лексика» — две разные, причем не пересекающиеся друг с другом группы лексики. Первая группа содержит всего четыре слова и производные от них, и они категорически запрещены к употреблению в общественном месте. Вторая группа — гораздо более объемная — такого категоричного запрета не несет, ее использование считается неуместным. Таким образом, понятие «нецензурная брань» — понятие исключительно юридическое, оспаривать это бессмысленно. В данном случае выбор лексических средств оправдан задачами юридического общения, но не совсем корректен с точки зрения языковой нормативности (в части лексических норм и правил). В подобных ситуациях, когда понятие прочно входит в язык права, становится традиционным для употребления в профессиональной сфере, самый очевидный выход — это легальная дефиниция, которая ограничит рамки данного понятия и его специальный (не общеупотребительный) юридический смысл и преобразует его в юридический термин, что нами предлагалось ранее<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> О государственном языке Российской Федерации: федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета. 2005. 7 июня.

<sup>2</sup> См.: Белоконь Н.В. Цензура или норма? // Юридические записки. 2014. № 4 (27). С. 76—80.

<sup>3</sup> О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию: федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Российская газета. 2010. 31 декабря.

<sup>4</sup> О средствах массовой информации: закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (ред. от 13.07.2015) // Российская газета. 1992. 8 февраля.

<sup>5</sup> Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 31.12.2014; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2015) // Российская газета. 2006. 29 июля.

<sup>6</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 14.07.2015; с изм. и доп., вступ. в силу с 06.09.2015) // Российская газета. 2001. 31 декабря.

<sup>7</sup> См.: Белоконь Н.В. Цензура или норма? // Юридические записки. 2014. № 4 (27).

Еще один пример — понятие «местонахождение». В действующем законодательстве это понятие имеет два варианта написания: слитное — «местонахождение» и раздельное — «место нахождения». Международные договоры Российской Федерации содержат только слитный вариант написания. Кодексы — Гражданский кодекс Российской Федерации, Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации, КоАП, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации — предлагают только раздельное написание. В Уголовном кодексе Российской Федерации это понятие использовано всего дважды, один раз — в слитном варианте написания, второй — в раздельном. Налоговый кодекс Российской Федерации использует оба варианта примерно в равных количествах. Федеральное законодательство также содержит два варианта. Орфографические словари русского литературного языка не закрепляют раздельного варианта написания данного понятия. Толковые словари содержат оба варианта написания, причем позиционируют их как синонимы, то есть слово и словосочетание с одинаковым значением. В научной литературе определяется разница в значении: «местонахождение» — это пункт, место, где что-то находится, расположено, «место нахождения» — место, где что-то было найдено, однако никакого официального закрепления такая разница не получила.

По каким причинам в действующем законодательстве функционируют два варианта языкового выражения понятия «местонахождение» и какой из них предпочтителен?

В языке права существует множество юридических понятий, образованных с использованием слова «место» и существительного со значением пространственного расположения какого-либо объекта. Большая их часть имеет раздельное написание: место дислокации, жительства, заключения, захоронения, ожидания, осуществления, отправления, отбывания, предоставления, пребывания и пр. И только три — слитное: местообитание (животных), местоположение и месторождение (полезных ископаемых) — не путать с «место рождения» — когда речь идет о рождении человека. Исходя из такой ситуации, очевидно, что раздельное написание в некоторых нормативных правовых актах словосочетания «место нахождения» — это результат традиции употребления.

При раздельном написании в структуру словосочетания нередко включаются и другие элементы, чаще всего местоимения: «место своего нахождения», «вне места его нахождения», то есть меняется грамматическая структура, что невозможно было бы сделать при использовании слитного варианта написания, не нарушив стилистику и эстетику текста. Кроме того, юридическим языком данное понятие часто используется во множественном числе («сведения о местах нахождения»), при том, что многие словари современного русского языка к однословному варианту — «местонахождение» — делают пометку «слово обычно не имеет множественного числа».

Представляется, что в данном случае, выбирая между лингвистической правильностью и юридической спецификой, следует выбирать второе. Раздельный вариант написания понятия «место положения» хоть и не совсем корректен с точки зрения русского языка, тем не менее, дает гораздо больше возможностей в силу своей грамматической «подвижности» для выражения правового содержания.

Таким образом, речевая культура, в частности, культура письменной речи, является одним из важнейших элементов языковой культуры. Нормативность языка, то есть его соответствие современным нормам и правилам, — необходимое условие его функционирования в тех сферах, которые определены действующим законодательством. Кроме того, если говорить о терминологии права как основной составляющей языка права, одним из основных требований к ее созданию и употреблению является лингвистическая правильность. А уровень развития языка права, юридической терминологии в части ее лингвистической правильности отражает уровень развития юридической науки в целом.

Поскольку язык оправданно считается транслятором культуры (как общества, так и личности), можно сделать вывод о том, что язык права — это транслятор правовой культуры, а также показатель уровня ее развития.

*В.С. Елисеева*

*Елисеева Вера Сергеевна — преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин*

*Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия*

## **Мониторинг правоприменения в современном культурном пространстве России**

Современное правовое пространство России находится в условиях динамичных перемен: активная законодательная деятельность органов государственной власти<sup>1</sup> приводит как к изменению текущего законодательства, так и к появлению новых юридических межотраслевых институтов. Одним из таких институтов стал мониторинг правоприменения, нормативно закрепленный на федеральном уровне в 2011 году<sup>2</sup>.

В данной статье представляется возможным рассмотреть мониторинг правоприменения в современном культурном пространстве России в двух аспектах: во-первых, как часть правовой культуры современного общества; во-вторых, как мониторинг правоприменения собственно в сфере культурной политики Российской Федерации.

Понятие «правовая культура» фактически не имеет нормативного закрепления в российском праве. При этом в широком спектре как законов, так и подзаконных правовых актов используется устойчивое сочетание «повышение правовой культуры»<sup>3</sup>. Министерство обороны Российской Федерации для командиров и начальников Вооруженных сил РФ определяет правовую культуру как «совокупность социально-полезных качеств, которые находят свое проявление в организаторской, административной и воспитательной деятельности, основанной на знании и глубоком уважении российского законодательства, его правильном понимании, исполнении и применении в соответствии с определенными в этих законах требованиями»<sup>4</sup>. Проводя аналогию, под культурой мониторинга правоприменения следует понимать полное, своевременное, единообразное осуществление процедур, предусмотренных регулирующими механизм осуществления мониторинга правоприменения нормами, всеми субъектами мониторинга правоприменения.

Мониторинг правоприменения представляет собой систематическую, комплексную и плановую деятельность управомоченных субъектов по сбору, обобщению, анализу и оценке практики применения федерального законодательства и субъектов Российской Федерации. Его осуществление строится на основании годового планирования, уже реализовано пять планов, в настоящее время осуществляется шестой план мониторинга правоприменения. По истечении отчетного периода публикуется Доклад Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации<sup>5</sup>.

На наш взгляд, культура мониторинга правоприменения в Российской Федерации остается сегодня на невысоком уровне. Существует ряд проблем, в частности: планы мониторинга правоприменения за 2011—2013 годы не содержат информацию об инициаторе проведения мониторинга по пунктам плана, непрозрачны критерии отбора предложений субъектов к плану и отчету мониторинга пра-

<sup>1</sup> Так, статистика законодательного процесса, осуществляемого Государственной Думой Российской Федерации в 2014 г выглядит следующим образом: количество законов, принятых Государственной Думой в весеннюю сессию — 295 и в осеннюю сессию — 184, из них подписано Президентом 290 и 182 соответственно.

<sup>2</sup> О мониторинге правоприменения в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 // *Собрание законодательства РФ*. 2011. № 21, ст. 2930; Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 // *Российская газета*. 2011. 24 августа.

<sup>3</sup> См., например: О референдуме Российской Федерации: федеральный закон от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2004. № 24, ст. 2710; О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 8, ст. 740; Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2012. № 53, ч. I, ст. 7598; Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации: утв. Президентом РФ от 5 октября 2009 г. // *Российская газета*. 2009. 20 октября; и др.

<sup>4</sup> Об утверждении наставления по правовой работе в Вооруженных Силах Российской Федерации: приказ Министра обороны РФ от 31 января 2001 г. № 10. Документ опубликован не был // СПС «Гарант».

<sup>5</sup> Доклад Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 год // *Российская газета*. 2013. 27 марта.

воприменения, существует проблема качественного и количественного измерения показателей мониторинга правоприменения<sup>1</sup> (индикаторов, коэффициентов и пр.), неоднозначными выглядят как нормативно-правовое регулирование мониторинга правоприменения, так и его осуществление в субъектах федерации и т. д.

На федеральном уровне среди проблем осуществления мониторинга правоприменения следует в первую очередь назвать нарушение ключевых процедур: подготовки, принятия и опубликования Плана мониторинга правоприменения и подготовки, принятия и опубликования Доклада о результатах мониторинга правоприменения.

Так, например, Положение о мониторинге правоприменения не регламентирует вопрос официального опубликования планов мониторинга правоприменения и (или) размещения их на официальных сайтах Министерства юстиции и Правительства Российской Федерации.

Таблица 1

**Опубликование планов мониторинга правоприменения в Российской Федерации**

Год	Источник официального опубликования		Размещение в сети «Интернет»	
	Собрание законодательства	<a href="http://www.pravo.gov.ru">http://www.pravo.gov.ru</a>	сайт Правительства	сайт Минюста России
2011 2012	<b>29.08.2011</b> , № 35, ст. 5102			<a href="http://minjust.ru/ru/node/1581">http://minjust.ru/ru/node/1581</a>
2013	<b>06.08.2012</b> , № 32, ст. 4605		<b>01.08.2012</b> , <a href="http://government.ru/docs/4391/">http://government.ru/docs/4391/</a>	<a href="http://minjust.ru/ru/node/21905">http://minjust.ru/ru/node/21905</a>
2014	<b>02.09.2013</b> , № 35, ст. 4558	<b>30.08.2013</b>		<a href="http://minjust.ru/ru/node/5506">http://minjust.ru/ru/node/5506</a>
2015	<b>08.09.2014</b> , № 36, ст. 4886	<b>01.09.2014</b>	<b>01.09.2014</b> , <a href="http://government.ru/docs/14527/">http://government.ru/docs/14527/</a>	<a href="http://minjust.ru/ru/pla№-monitoringa-pravoprimeniya-v-rossiyskoy-federacii-na-2015-god">http://minjust.ru/ru/pla№-monitoringa-pravoprimeniya-v-rossiyskoy-federacii-na-2015-god</a>
2016	<b>07.09.2015</b> , № 36, ст. 5081	<b>01.09.2015</b>	<b>02.09.2015</b> , <a href="http://government.ru/docs/19493/">http://government.ru/docs/19493/</a>	отсутствует

Кроме того, необходимо отметить непрозрачность критериев отбора предложений субъектов мониторинга к проекту доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения и к плану законопроектной деятельности. Раздел «Мониторинг правоприменения» официального сайта Министерства юстиции содержит лишь окончательный вариант Доклада. Представляется необходимым публикация промежуточных результатов мониторинга на официальных сайтах органов, осуществляющих мониторинг правоприменения.

В настоящий момент федеральное законодательство не формулирует требование об обязательном включении раздела «мониторинг правоприменения» в содержание сайтов федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов федерации. Так, среди федеральных органов власти — субъектов осуществления мониторинга правоприменения (см. таблицу 2), наличие на официальном сайте раздела «мониторинг правоприменения» — скорее исключение, чем правило. Подобный раздел есть на сайте МВД России<sup>2</sup>, Министерства здравоохранения Российской Федерации<sup>3</sup>; в ряде случаев на сайте содержится информация о вменении функции по осуществлению мониторинга правоприменения структурному подразделению органа власти, например функция по «ведению мониторинга правоприменения нормативных правовых актов, разработчиком которых является Департамент» вменяется административно-правовому управлению МЧС России<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Фактически данная проблема в большей степени решена лишь для такого показателя мониторинга правоприменения, как «наличие в нормативном правовом акте коррупциогенных факторов», поскольку методика и показатели экспертизы нормативном правового акта на коррупциогенность нормативно введены с 2009 г.

<sup>2</sup> Официальный сайт МВД России. URL: <https://mvd.ru/review> (дата обращения: 05.11.2015).

<sup>3</sup> Официальный сайт Минздрава России. URL: <http://www.rosminzdrav.ru/ministry/61//stranitsa-860/monitoring-pravoprimenitelnoy-praktiki> (дата обращения: 05.11.2015).

<sup>4</sup> Официальный сайт МЧС России. URL: <http://www.mchs.gov.ru/document/70579> (дата обращения: 05.11.2015).

**Федеральные органы исполнительной власти – субъекты осуществления мониторинга правоприменения (2011–2015 годы)**

№ п/п	Наименование органа государственной власти/организации	Количество пунктов планов, за которые ответственен
<b>Федеральные органы власти и иные федеральные организации</b>		
1	ФАС России	21
2	Минэкономразвития России	18
3	Минфин России	15
4	МВД России	12
5	Минрегион России	10
6	Минтруд России	9
7	Минприроды России, Ростехнадзор, Минсельхоз России, Минздрав России, Минкомсвязь России	8
8	Минобороны России, ФСБ России, Минобрнауки России	7
9	Минпромторг России, МЧС России, Роспотребнадзор, ФНС России	6
10	Минздравсоцразвития России, Росимущество, Минтранс России, Минстрой России	5
11	Минэнерго России, Фонд социального страхования РФ, ФСТ России, Роструд, ФТС России	4
12	МИД России, Росздравнадзор, Рослесхоз, Росреестр, Росрыболовство, Росфинмониторинг, Минкультуры России, Минюст России	3
13	Минспорттуризм, Росграница, Роскомнадзор, Рособрнадзор, Росприроднадзор, ФМБА России, ФСИН России, ФСКН России, Россельхознадзор, ФСТЭК России, Минвостокразвития России, Ространснадзор	2
14	иные федеральные органы исполнительной власти (в рамках компетенции)	8
15	Государственная корпорация «Росатом», Казначейство России, Пенсионный фонд РФ, Росавиация, Росводресурсы, Росалкогольрегулирование, Роснедра, Рособоронзаказ, Рособоронпоставка, Роспечать, Россвязь, Ростуризм, СВР России, ФМС России, ФСВТС России, ФССП России, ФСФР России, Росархив, Роспатент, Росгидромет	1

В целом, необходимо отметить нарушение принципа гласности (открытости) при осуществлении мониторинга правоприменения на федеральном уровне, что выражается в недостаточном информировании населения о результатах мониторинга, а также принципа доступности данной информации.

Осуществление же мониторинга правоприменения в субъектах Российской Федерации не позволяет говорить о наличии единого механизма мониторинга правоприменения в правовом пространстве России.

В некоторых субъектах Российской Федерации еще до принятия федеральных актов действовали нормативные правовые акты, которые определяли порядок и методику проведения мониторинга, во многих субъектах Российской Федерации накоплен значительный опыт по осуществлению мониторинга правоприменения (см. таблицу 3).

**Примеры правового регулирования мониторинга правоприменения в субъектах Российской Федерации до 2011 года**

№ п/п	Субъект РФ	Нормативные правовые акты, предусматривавшие мониторинг правоприменения
1	Республика Татарстан	Закон Республики Татарстан от 3 июля 2010 года №49-ЗРТ «О мониторинге законов Республики Татарстан»
2	Еврейский автономный округ	Закон Еврейской автономной области от 17 ноября 2010 года № 848-ОЗ «О мониторинге нормативных правовых актов Еврейской автономной области»
3	Ненецкий автономный округ	Распоряжение главы Администрации Ненецкого автономного округа от 12 апреля 2010 года № 47-рг «О мониторинге нормативных правовых актов главы Администрации Ненецкого автономного округа»

4	Ямало-Ненецкий автономный округ	Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 8 июня 2009 года № 37-ЗАО «О мониторинге правового пространства в Ямало-Ненецком автономном округе»; постановление Государственной Думы ЯНАО от 20 июня 2007 года № 930 «О концепции мониторинга правового пространства в Ямало-Ненецком автономном округе»; Распоряжение Губернатора ЯНАО от 2 апреля 2009 г. № 36-Р «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению мониторинга правоприменительной практики Ямало-Ненецкого автономного округа»
5	Липецкая область	Закон Липецкой области от 5 декабря 2008 года № 213-ОЗ «О мониторинге нормативных правовых актов Липецкой области»
6	Нижегородская область	Постановление Законодательного Собрания Нижегородской области от 23 октября 2008 года «О принятии Положения о мониторинге законов Нижегородской области»
7	Свердловская область	Закон Свердловской области от 19 февраля 2010 года № 1-ОЗ «О контрольных полномочиях Законодательного Собрания Свердловской области», содержащий главу, посвященную процедуре мониторинга и подготовке ежегодного доклада.
8	г. Москва	Закон г. Москвы от 8 июля 2009 года № 25 «О правовых актах города Москвы» содержит нормы о проведении мониторинга и дает официальное определение мониторингу в Москве

Как видно из приведенных примеров, до 2011 года в субъектах Российской Федерации не было единого подхода ни в терминологии, ни в требованиях к нормативному закреплению механизма мониторинга правоприменения. Так, законодательство Ямало-Ненецкого автономного округа (далее — ЯНАО) использовало термины «мониторинг правового пространства» и «мониторинг правоприменительной практики», Республика Татарстан и Нижегородская область — «мониторинг законов», Ненецкий автономный округ и Липецкая область — «мониторинг нормативно-правовых актов» и т. д. Кроме того, все представленные в таблице субъекты закрепляли мониторинг нормативно-правовых актов и практики их применения только регионального уровня, существенно сужая сферу проводимого в регионе мониторинга.

После вступления в силу Указа Президента Российской Федерации «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», а также Положения о мониторинге правоприменения и Методики осуществления мониторинга правоприменения, практически во всех субъектах Российской Федерации приняты правовые акты, регулирующие порядок организации и проведения мониторинга правоприменения.

Поскольку механизм мониторинга правоприменения в Российской Федерации решает вопрос участия в его осуществлении субъектов Российской Федерации неоднозначно, то на региональном уровне применяются различные модели мониторинга правоприменения. В наибольшей степени это характерно для субъектов Российской Федерации, которые применяли мониторинг правоприменения в качестве эксперимента до введения федеральных Положения и Методики.

Мониторинг правоприменения в субъектах Российской Федерации урегулирован различными нормативными правовыми актами:

- специальными законами о мониторинге правоприменения (Республика Алтай, Пермский край, Московская область и др.);

- отдельными нормами (статьями, главами) о мониторинге в законах субъектов «О нормативных правовых актах...», положениях об органах исполнительной власти субъекта (Республика Саха, Магаданская область и др.);

- постановлениями и распоряжениями высшего органа исполнительной власти (Правительства, администрации, Кабинета министров и т. д.) субъекта Российской Федерации (Республика Бурятия, Республика Дагестан, Кабардино-Балкарская Республика, Республика Калмыкия, Республика Коми, Республика Тыва, Республика Хакасия, Чеченская Республика, Камчатский край, Красноярский край, Ставропольский край, Астраханская область, Брянская область, Вологодская область, Ивановская область, Ленинградская область и др.);

- указами, постановлениями и распоряжениями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (Республика Адыгея, Республика Ингушетия, Карачаево-Черкесская Республика, Республика Карелия, Республика Марий Эл, Республика Саха, Республика Северная Осетия — Алания, Республика Татарстан Забайкальский край, Хабаровский край, Амурская область, Владимирская область, Воронежская область и др.).

Как отмечает Е.В. Черепанова, перечень объектов правового мониторинга варьируется в зависимости от субъекта РФ<sup>1</sup>. Так, нормативными правовыми актами большинства из субъектов предусмотрено, что объектом правового мониторинга может быть любой нормативный правовой акт субъекта

<sup>1</sup> Черепанова Е.В. Обеспечение планирования правового мониторинга // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 59.

Российской Федерации. В ряде случаев, например в Челябинской области, объекты устанавливаются не одним, а несколькими нормативными правовыми актами: постановление Законодательного Собрания Челябинской области от 25 августа 2011 года № 493 «Об утверждении Положения о мониторинге правоприменения нормативных правовых актов Челябинской области, принятых Законодательным Собранием Челябинской области», постановление Губернатора Челябинской области от 7 октября 2011 года № 365 «О мониторинге правоприменения нормативных правовых актов Челябинской области, принятых Губернатором Челябинской области и Правительством Челябинской области».

В некоторых субъектах в качестве объектов правового мониторинга выделяют нормативные правовые акты, принятые только законодательным или только исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, например постановление Администрации Ненецкого автономного округа от 9 апреля 2010 года № 54-п «О мониторинге нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Ненецкого автономного округа».

В Нижегородской области действует двойная модель: Законодательное собрание<sup>1</sup> осуществляет мониторинг правоприменения законов области и постановлений Законодательного собрания с 2008 года, а параллельно с ним в соответствии с Планом мониторинга правоприменения в Российской Федерации действуют органы исполнительной власти области<sup>2</sup>.

Порядок планирования деятельности по мониторингу правоприменения в субъектах Федерации также неодинаков. В большинстве субъектов Российской Федерации деятельность по мониторингу правоприменения осуществляется на основании плана данного субъекта РФ, составленного с учетом Плана мониторинга правоприменения в Российской Федерации на соответствующий год (например, Республика Адыгея, Республика Бурятия, Республика Дагестан, Республика Ингушетия, Республика Калмыкия и др.), часть же субъектов действует на основании федерального плана (например, Карачаево-Черкесская Республика, Республика Коми, Республика Крым, Республика Марий Эл, Республика Тыва и др.).

Неодинаков в субъектах Российской Федерации и подход к определению содержания мониторинга правоприменения и его показателей. Например, в Мурманской области мониторинг правоприменения осуществляется как одна из мер противодействия коррупции: основанием принятия Постановления Губернатора Мурманской области от 11 июля 2011 года № 85-ПГ «О мониторинге правоприменения в Мурманской области» названа «часть 4 статьи 3 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». А анализ постановления и сводных докладов по результатам мониторинга правоприменения в Мурманской области за 2012—2014 годы позволяет утверждать, что мониторинг правоприменения сводится к антикоррупционной экспертизе (см. таблицу 4).

Таблица 4

**Обобщение докладов о результатах мониторинга правоприменения нормативных правовых актов в Мурманской области (2012—2014 годы)**

	2012	2013	2014	всего
Включено актов в планы мониторинга	30	20	21	71
Выявлены коррупциогенные факторы в актах	5	4	-	9
	17%	20	-	13%

На наш взгляд, в Мурманской области происходит подмена понятий «мониторинг правоприменения» и «антикоррупционный мониторинг», поскольку названные виды мониторинга имеют разные цели, механизм реализации, нормативную базу. Иной подход в отношении антикоррупционного мониторинга применен в Нижегородской области, где эта мера прямо отнесена к числу мер реализации антикоррупционной политики (ст. 11)<sup>3</sup>.

Таким образом, несмотря на наличие единой федеральной нормативной базы, мониторинг правоприменения осуществляется в субъектах Российской Федерации, различным образом. Говорить о культуре мониторинга правоприменения в Российской Федерации пока преждевременно: необходима

<sup>1</sup> 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: постановление Законодательного Собрания Нижегородской области от 29 февраля 2012 г. № 437-V.

<sup>2</sup> Об утверждении Порядка проведения органами исполнительной власти Нижегородской области мониторинга правоприменения в Нижегородской области: постановление Правительства Нижегородской области от 20 февраля 2012 г. № 88.

<sup>3</sup> См.: О противодействии коррупции в Нижегородской области: закон Нижегородской области от 7 марта 2008 г. № 20-3 // Правовая среда. 2008. 20 марта.

доработка и унификация процедур осуществления мониторинга правоприменения, а также создание единого открытого мониторингового пространства.

Обращаясь к мониторингу правоприменения в сфере культурной политики Российской Федерации, необходимо отметить, что Основы законодательства Российской Федерации о культуре определяют государственную культурную политику как «совокупность принципов и норм, которыми руководствуется государство в своей деятельности по сохранению, развитию и распространению культуры, а также деятельность государства в области культуры»<sup>1</sup>. Статья 4 Основ конкретизирует область правового регулирования, относя к культурной деятельности широкий круг проблем от сохранения памятников культурного наследия до производства материалов, оборудования и других средств, необходимых для сохранения, создания, распространения и освоения культурных ценностей, причем данный перечень является открытым.

За 2011—2015 годы Министерство культуры Российской Федерации дважды выступало в качестве основного субъекта мониторинга правоприменения: в плане на 2013 год по отраслям «государственная охрана объектов культурного наследия» и «туристская деятельность»<sup>2</sup>. Соисполнителями по названным пунктам были названы «высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации», следовательно, подобные пункты были включены в планы мониторинга правоприменения субъектов федерации. Так, в Плане мониторинга правоприменения Нижегородской области на 2013 год содержатся аналогичные пункты, пункты 5 и 6, ответственными исполнителями по которым названы Управление государственной охраны объектов культурного наследия Нижегородской области Министерства культуры Нижегородской области и Министерство поддержки и развития малого предпринимательства, потребительского рынка и услуг Нижегородской области<sup>3</sup>.

В План мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2016 год включено предложение Кабинета министров Чувашской Республики, Губернатора Санкт-Петербурга, аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области по мониторингу отрасли «архивное дело»<sup>4</sup>.

По результатам проведенного в 2013 году мониторинга правоприменения отрасли «государственная охрана объектов культурного наследия» были выявлены недостатки правового регулирования, такие как отсутствие запрета на размещение рекламы на объектах культурного наследия; системная проблема в сфере формирования Музейного фонда в связи с отсутствием единых правил учета и хранения музейных предметов, коллекций; проблема сохранности объектов культурного наследия при сделках с объектами культурного наследия и т. д.<sup>5</sup> В связи с выявленными недостатками на 21 августа 2014 года было предложено внести изменения в пункт 4 статьи 37, пункт 4 статьи 60 Федерального закона от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации», в статью 35 Федерального закона от 26 мая 1996 года № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях Российской Федерации».

Субъекты Российской Федерации, осуществляющие мониторинг правоприменения на основе собственного планирования, в том числе осуществляющие мониторинг правоприменения законодательства субъекта РФ, также включают отдельные сферы культурной политики в планы мониторинга. Так, в Нижегородской области в 2013 году проводился мониторинг правоприменения Закона Нижегородской области от 1 ноября 2008 года № 147-З «О библиотечном деле в Нижегородской области», по результатам которого был принят Закон Нижегородской области от 20 декабря 2013 года № 173-З «О внесении изменений в статью 8 Закона Нижегородской области «О библиотечном деле в Нижегородской области». Кроме того, Правительству Нижегородской области предложили рассмотреть возможность разработки государственной программы Нижегородской области «Развитие библиотечного дела в Нижегородской области» на 2014—2016 годы и на перспективу до 2020 года, а также принять ряд мер обеспечительного и кадрового характера<sup>6</sup>.

В целом необходимо отметить, что мониторинг правоприменения в сфере культурной политики Российской Федерации в 2011—2015 годах осуществлялся на федеральном уровне лишь по двум направлениям, деятельность субъектов Российской Федерации в данном направлении также выглядит фрагментарной и носит скорее прикладной характер.

<sup>1</sup> Основы законодательства Российской Федерации о культуре: утв. ВС РФ 9 октября 1992 г. № 3612-1 (ред. от 21.07.2014, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Российская газета. 1992. 17 ноября.

<sup>2</sup> Об утверждении плана мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2013 год: распоряжение Правительства РФ от 1 августа 2012 г. № 1396-р // Собрание законодательства РФ. 2012. № 32, ст. 4605.

<sup>3</sup> Об утверждении плана мониторинга правоприменения в Нижегородской области на 2013 год: распоряжение Правительства Нижегородской области от 17 октября 2012 г. № 2263-р // ИПО «Гарант».

<sup>4</sup> Об утверждении плана мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2016 год: распоряжение Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 1664-р // Собрание законодательства РФ. 2015. № 36, ст. 5081.

<sup>5</sup> Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2013 год. URL: [http://pravo.gov.ru/export/sites/default/other\\_documents/doklad\\_po\\_MP\\_2013.pdf](http://pravo.gov.ru/export/sites/default/other_documents/doklad_po_MP_2013.pdf)

<sup>6</sup> Сводная информация по результатам мониторинга правоприменения нормативных правовых актов Нижегородской области, принятых Законодательным Собранием Нижегородской области, проведенного Законодательным Собранием в 2013 году в соответствии с постановлениями Законодательного Собрания от 6 декабря 2012 г. № 732-V, от 27 июня 2013 г. № 959-V. URL: <http://www.zsno.ru/ru/monitoring>



**Е.С. Комиссарова**

*Комиссарова Елена Сергеевна — адъюнкт заочной формы обучения кафедры теории и истории государства и права  
Нижегородская академия МВД России*

## **Математическая культура и ее роль в формировании, интерпретации и реализации правовых норм**

Наука достигает совершенства только тогда, когда ей удастся пользоваться математикой.

*К. Маркс*

Для современного этапа общественного развития характерно стремительное проникновение математики во все области человеческой жизни, включая и область права, являющуюся наиболее существенной, определяющей и формирующей облик будущего правового российского государства и российского гражданского общества. Тенденция взаимопроникновения естественных и гуманитарных наук в настоящее время отвечает практике научного познания мира, позволяет глубже проникнуть в сущность изучаемых явлений, поэтому данный процесс необходимо рассматривать как закономерный и объективный в дальнейшем развитии науки, в том числе юридической.

Данная реальность вызывает необходимость формирования математической культуры современного юриста, включающей практическое применение математических знаний в своей профессиональной деятельности. Принятие правильных юридических решений, затрагивающих, например, экономический сегмент общественной жизни<sup>1</sup>, а также эффективность их реализации в современных условиях в большинстве случаев настоятельно требуют оценки и учета математической составляющей общественных отношений.

Следует отметить, что применение математического аппарата при исследовании и описании количественных закономерностей правовой реальности никогда не было чуждо юридической науке. Примером может служить использование математических методов и средств в криминологии, криминалистике, судебной экспертизе, правовой статистике и т. д.

Безусловно, представители отраслевых юридических наук могут дополнить указанный выше перечень, поскольку именно они занимаются проблемными вопросами, решение которых в современных условиях требует использования математического аппарата.

Не имея возможности в рамках данной статьи подробно рассмотреть названные направления применения математического аппарата в юридической науке, мы хотели бы остановиться на одном из них — использовании математического аппарата для изложения содержания юридических норм, что, по нашему мнению, является одним из условий совершенствования современного правотворчества. Эта потребность вызвана тем, что в отдельных случаях посредством норм права требуют урегулирования такие проблемы, решение которых не возможно при помощи языковых средств.

Прежде чем обратиться к вопросу, вынесенному в заголовок данной статьи, следует остановиться на самом понятии «культура». В энциклопедической литературе под культурой понимается «специфический способ организации и развития человеческой жизнедеятельности, представленный в продуктах материального и духовного труда, в системе социальных норм и учреждений, в духовных ценностях, в совокупности отношений людей к природе, между собой и к самим себе»<sup>2</sup>. Культура является универсальной категорией, охватывающей предельно широкий мир разнородных явлений, это искусственно созданная людьми среда обитания и самоосуществления, механизм регуляции социальных отношений и поведения, это система материальных объектов, идей и образов, технологий их изготовления и оперирования ими, устойчивых связей между людьми и способов их регулирования, оценочных критериев, имеющихся в обществе<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Исторически с момента разделения труда и возникновения товарного производства юридические отношения необходимо включаются в ткань экономической жизни (см.: *Алексеев С.С.* Возрастание роли права в регулировании хозяйственных отношений // Советское государство и право. 1970. № 4. С. 61).

<sup>2</sup> Большая энциклопедия: в 62 т. М., 2006. Т. 24. С. 468.

<sup>3</sup> *Бобахо В.А., Левикова С.И.* Культурология: программа базового курса, хрестоматия, словарь терминов. М., 2000. С. 16.

«С момента зарождения математика была тесно связана не только с другими естественными науками, например с физикой и астрономией, но и с религией, торговлей, искусством, то есть с общим культурным развитием эпохи»<sup>1</sup>.

В системе культуры математика является характеристикой научно-технического и социального прогресса, передавая из поколения в поколение знания о количественных отношениях и пространственных формах реальности<sup>2</sup>, что накладывает на нее «обязанность» по формированию соответствующей культуры человечества — математической.

Несмотря на отсутствие единого подхода авторов к определению сущности и содержания понятия «математическая культура», оно все чаще и чаще используется научным сообществом при проведении исследовательских работ. Применительно к данной статье мы будем рассматривать математическую культуру как один из аспектов профессиональной культуры юристов, включающий в себя:

1) влияние математики на профессиональные качества личности юриста;

2) взаимодействие юристов с математическим знанием в процессе осуществления профессиональной деятельности.

Относительно первой составляющей математической культуры юристов необходимо отметить, что данная разновидность культуры является одним из компонентов формирования общей культуры отдельной личности, поскольку «изучение математики совершенствует общую культуру мышления, дисциплинирует ее, приучает человека логически рассуждать, воспитывает у него точность и обстоятельность аргументации»<sup>3</sup>. Безусловно, отсутствие таких интеллектуальных качеств, как способность к абстрагированию, алгоритмизации, способность анализировать, аргументировать и обобщать, в итоге может привести к плачевному результату профессиональной деятельности юриста — недостижению поставленной цели.

Что касается второй составляющей, то выше нами упоминалось, что одним из направлений применения математического аппарата в юриспруденции является его использование для изложения содержания правовых установлений. При формировании определенных норм права, касающихся, например, вычислительных операций количественных показателей, использования только языковых средств зачастую оказывается недостаточно. В некоторых случаях, для правильного и более точного выражения содержания нормативного установления, применение математических средств и математических знаний не только желательно, но и необходимо. Взаимодействие юристов с математическим знанием, их математические умения и навыки играют здесь немаловажную роль, а значение математического аспекта профессиональной культуры юристов в данном случае трудно переоценить.

Говоря о степени влияния математической культуры и ее роли в формировании, интерпретации и реализации правовых норм, приведем пример из действующего законодательства.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 28 сентября 2010 г № 235-т/1 утверждена Методика расчета экономически обоснованных затрат, учитываемых при формировании цен (тарифов) на услуги субъектов естественных монополий в сфере перевозок пассажиров железнодорожным транспортом общего пользования в пригородном сообщении в субъектах Российской Федерации, в которой при помощи математических формул<sup>4</sup> правовое звучание приобретает расчет различных экономических показателей.

Так, например, затраты на оплату труда ( $\Phi_{\text{тек}}$ ) рассчитываются по формуле:

$$\Phi_{\text{тек}} = (\Phi_{\text{отч}} - \Phi_{\text{пр.отч}}) \cdot \frac{\text{ИПЦ}}{100} \cdot \left( 1 + \frac{\alpha v_{(\phi)} \cdot \Delta \text{ИОР}_{\text{тек}}}{100} \right) + \Phi_{\text{пр(тек)}} \pm \Phi_{\text{пр(тек)}}$$

где:

$\Phi_{\text{отч}}$  — расходы на оплату труда в отчетном периоде, предшествующем текущему;

$\Phi_{\text{пр.отч}}$  — прочие затраты на оплату труда в отчетном периоде, предшествующем текущему;

ИПЦ — прогнозируемое значение индекса инфляции (индекса потребительских цен), установленного в процентах, на текущий период (в среднем за текущий год к предыдущему году);

<sup>1</sup> Филинова О.Е. Математика в истории мировой культуры: учебное пособие. М., 2006. С. 3.

<sup>2</sup> Воронина Л.В., Моисеева Л.В. Математическая культура личности // Педагогическое образование. 2012. № 3. С. 39.

<sup>3</sup> Кудрявцев Л.Д. Мысли о современной математике и ее изучении. М., 1977. С. 43.

<sup>4</sup> Как правило, термин «формула» употребляют по отношению к комбинации математических знаков, которые состоят из двух частей, соединенных знаком равенства, выражают истинное при определенных условиях утверждение, позволяют выразить некоторую величину через другие (см.: Большая энциклопедия: в 62 т. М., 2006. Т. 55. С. 179).

$\alpha V(\phi)$  — доля расходов на оплату труда, зависящих от объемов работ субъекта регулирования в части железнодорожных перевозок пассажиров в пригородном сообщении;

$\Delta \text{ИОР}_{\text{тек}}$  — прогнозируемое изменение объемных показателей деятельности субъекта регулирования в части железнодорожных перевозок пассажиров в пригородном сообщении в текущем периоде по сравнению с предыдущим отчетным периодом, %;

$\Phi_{\text{пр}(\text{тек})_к} > \Phi_{\text{пр}(\text{тек})}$  — прочие затраты на оплату труда, планируемые в текущем периоде (в том числе включающие в себя отчисления на добровольное медицинское страхование работников, отчисления в негосударственные пенсионные фонды, выплаты социального характера, расходы на оплату проезда работников) соответственно в рамках коллективного договора субъекта регулирования и затраты, не предусмотренные коллективным договором субъекта регулирования.

Подобно тому, как «со временем появились в математике формулы, особый язык для записи выкладок и теорем, язык удобный, точный и емкий»<sup>1</sup>, так и в юридической науке — со временем юристы начали пользоваться математическими формулами для записи нормативных установлений. Рассматриваемая форма изложения юридических норм имеет бесспорные преимущества. Использование математических формул позволяет достичь четкости, краткости, однозначности нормативных установлений при достаточно объемном содержании и избежать спорных вопросов при их реализации на практике.

Трудно себе представить, как выглядели бы в данной Методике словесные формулировки расчетов различных показателей и насколько бы страниц увеличился объем нормативного правового акта.

В то же время стоит отметить и то обстоятельство, что использование математических формул для изложения содержания правовых норм может быть и весьма затруднительно для юристов, представляющих гуманитарную науку.

Полагаем, что определяющим фактором здесь будет являться наличие либо отсутствие математических знаний юриста, его способность осуществить синтез математических и юридических знаний по существу рассматриваемой юридической проблемы.

Разумеется, формирование математических формул с помощью различных математических знаков, определение и математическая формулировка исходных данных, их качеств и свойств для расчета экономических показателей — прерогатива экономистов, однако окончательный вариант формулы в процессе правотворчества (правовой нормы) возникает в результате согласования решений как экономистов, так и представителей юридической науки. Исходя из существа конкретного рассматриваемого вопроса, юристы, владеющие языком математики, могут дать некоторые рекомендации по выработке окончательного варианта решения социально-правового явления, удовлетворяющего основному требованию к содержанию юридической нормы — обеспечению защиты прав и законных интересов граждан.

Говорить о соответствии или несоответствии математической формулы (правовой нормы) реальной ситуации можно лишь тогда, когда на практике будет установлено, что она достаточно точно передает сущность описываемого явления и, при необходимости, пригодна для последующих расчетов. Очевидно, что содержание нормы права, сформулированной с помощью математических средств, невозможно уяснить и правильно применить без каких-либо математических знаний и навыков. Роль математической культуры в данном случае не подлежит сомнению.

В заключение следует подчеркнуть, что современный язык права отличается большим своеобразием. Применение математики в праве — одно из перспективных направлений в юридической науке. Эффективность этого применения будет повышаться по мере расширения соответствующих конкретных исследований и разработки математических средств, адекватно отражающих объективную социальную реальность, что позволит использовать математику как средство упорядочения социальных отношений.

<sup>1</sup> Пухначев Ю.В., Попов Ю.П. Математика без формул. М., 1995. С. 8.

**П.А. Корж**

*Корж Павел Анатольевич — старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин, член Российской криминологической ассоциации*

Западно-Уральский институт экономики и права (г. Пермь)

## **Культура подготовки юридического документа**

Наиболее устоявшимся пониманием юридической техники является совокупность правил, приемов и средств разработки, оформления и систематизации правовых актов<sup>1</sup>. Не вдаваясь в некоторую дискуссию относительно определения, можно отметить, что основным объектом исследования является некоторый набор правил создания юридического документа. Иначе можно говорить о культуре создания документа.

Говоря о типовом определении культуры — это исторически определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека, выраженный в типах и формах организации жизни и деятельности людей, а также в создаваемых ими материальных и духовных ценностях<sup>2</sup>. Переводя это определение к позициям юридической техники, мы можем говорить, что это исторически определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека, выраженный в форме развития документарного обеспечения правовой деятельности.

Таким образом, являясь частью культуры, правовая культура и ее часть — культура оформления правовой документации, входит в культурное пространство, имеющее кроме временных еще и пространственные координаты, поэтому технические приемы и правила могут различаться (и различаются) в зависимости от правовых семей и систем, но общая культура юридического документа будет иметь общие принципы подготовки правовой документации. Можно выделить несколько таких принципов, базовых по своей сути.

Во-первых, это соблюдение правил формулирования правового материала. Надо отметить, что это наиболее разработанный раздел юридической техники. Это юридическая логика правового текста. С точки зрения законодательной техники мы можем говорить о правильном и единообразном применении дефиниций, грамотной разработке правовых конструкций, формулировании примечаний, фикций, иных требованиях к юридико-логическому построению нормативного материала. С точки зрения требований к индивидуальным правовым актам можно говорить о правильном применении формул резолютивной части, грамотном построении логики договора и формулировании его условий и т. д.

Во-вторых, это соблюдение правил оформления правового материала. И здесь, кроме собственно реквизитов и структуры документа, можно отметить и правила технико-юридической графики. В этом случае мы рассматриваем текст документа как некий графический объект, без исследования его содержания. Соответственно текст должен быть легко и удобно читаем и воспринимаем, он должен соответствовать сложившимся графическим требованиям. И если ранее эти требования изучались специалистами типографской отрасли, то в современных условиях индивидуального изготовления печатного документа такие особенности оформления, как поля, шрифт, его размер и гарнитура, интерлиньяж, пробелы, апроши и прочие типографские навыки становятся обязательными для юриста.

Также с точки зрения технико-юридической графики можно говорить как о правильной и применимой для данного случая рубрикации статьи (пункта) документа, так и рубрикации текста документа в целом, поскольку это будет определять удобство его восприятия и изучения.

В-третьих, это языковые правила, когда правовой текст исследуется именно как текст, как письменная речь, к которой предъявляются определенные филологические требования.

В этой связи можно говорить, что язык есть прежде всего средство коммуникации. И правовой документ есть способ коммуникации внутри общества. Недаром именно о коммуникативном значении юридической техники неоднократно высказывались профессора А.С. Александров и С.В. Поленина, определяя юридическую технику как технику коммуникации в юридической среде или шире — как коммуникацию общества, с одной стороны, и государства в лице его правотворческих и правоприменительных органов — с другой<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Сулейманов Б.Б. О некоторых методологических аспектах юридической техники // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 515.

<sup>2</sup> Советский энциклопедический словарь. М., 1985. С. 668.

<sup>3</sup> Поленина С.В. Юридическая техника как социальный феномен в условиях модернизации // Государство и право. 2011. № 9. С. 7, 9.

Поэтому к документу должны предъявляться требования его доступности для адресата. Слог процессуального акта, адресованного профессиональному участнику судебного процесса, должен отличаться от слога нормативного акта, адресованного не имеющему юридической подготовки гражданину. На это, например, обращает внимание американский судья Майкл П. Пейнтер, автор книги «Как писать для судьи, но не как судья»<sup>1</sup>.

Кроме этого, к документу как образцу письменной речи должны применяться определенные этические правила: общая грамотность, отсутствие табуированной лексики, арго и жаргонизмов. И еще раз обращаю внимание на общую грамотность как яркий показатель культуры специалиста. Недаром Адвокатская палата Московской области привлекла к дисциплинарной ответственности адвоката, допустившего 13 языковых ошибок на три страницы апелляционной жалобы. Отмечено, что «поскольку апелляционная жалоба является процессуальным документом, к составлению которого законом предъявляются определенные требования, наличие в ней значительного количества орфографических и стилистических ошибок рассматривается как неуважение к суду апелляционной инстанции»<sup>2</sup>. Надо отметить, что данный пример несколько нетипичный, но стратегически правильный.

Как указывал в рамках Форума профессор В.И. Крусс, культура — это система ценностных ориентиров. Иначе говоря, это есть мерило поведения человека во времени и пространстве. И, если это поведение не соответствует уровню развития общества, мы можем говорить о бескультурном поведении, поэтому несоблюдение даже элементарных требований к составлению документа есть поведение, культуре не соответствующее.

Именно поэтому юридическая техника как учение о подготовке правовой документации, исследующее в совокупности все элементы оформления и составления юридически значимого документа, становится важным элементом воспитания правовой и общей культуры юриста. Юрист, не владеющий юридической техникой, не находится в культурном пространстве, не соответствует уровню развития общества вообще и юридической науки в частности.

В связи с этим считаю важным поддержать предложение ряда участников XVII Форума «Юртехника» посвятить один из следующих форумов проблемам методики обучения юридической технике.

---

<sup>1</sup> *Painter M.P.* The Legal Writer: 30 Rules to Improve the Art of Legal Writing. Ohio, 2003. P. 3.

<sup>2</sup> Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за I полугодие 2015 г. URL: <http://www.apmo.ru/uid123/?show=theme&id=828> (дата обращения: 07.08.2015).

*Н.А. Красильникова*

*Красильникова Наталья Александровна — руководитель аппарата комитета*

Законодательное Собрание по информационной политике, регламенту и вопросам развития институтов гражданского общества

## Повышение правовой культуры и модель гражданского общества в Российской Федерации (на примере Нижегородской области)

В посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации ежегодно обращается внимание на активную работу и взаимодействие органов государственной власти с институтами гражданского общества (см. таблицу 1).

Таблица 1

5 ноября 2008 года <sup>1</sup>	«И, ставя задачи нового этапа развития, мы должны обеспечить широкое участие граждан, политических партий и других общественных институтов в их решении». «Прошу предусмотреть дополнительные меры для привлечения к законотворческому процессу представителей неправительственных организаций, Общественной палаты. Думаю, было бы полезным их обязательное участие в рассмотрении законопроектов, затрагивающих важнейшие для каждого человека вопросы: свободы человека, вопросы здоровья, вопросы собственности»
12 ноября 2009 года <sup>2</sup>	«Личный успех, поощрение инициативы, повышение качества общественной дискуссии, нетерпимость к коррупции должны стать частью нашей общенациональной культуры». «Задачей государства считаю создание условий для развития гражданского общества. Люди, неравнодушные к тому, что происходит вокруг, должны иметь все возможности для реализации своих благородных устремлений». «Но перемены к лучшему происходят лишь там, где есть возможность для открытого обсуждения возникающих проблем, для честного соревнования идей, определяющих методы их решения, где граждане ценят общественную стабильность и уважают закон». «Отмечаются проблемы в организации выборов, низкий уровень политической культуры, дефицит глубоко проработанных альтернативных предложений по конкретным вопросам социально-экономического развития»
30 ноября 2010 года <sup>3</sup>	«Нам необходимы... современные формы участия граждан в развитии своего города и села, их большее влияние на деятельность муниципальных органов». «Модернизируя систему государственных услуг, надо обратить особое внимание на социальные услуги населению. Считаю, что мы должны активнее подключать к их оказанию некоммерческие организации. Они зачастую лучше знают ситуацию на местах, чем даже органы власти, имеют уникальный опыт и помогают людям, которые попали в трудную ситуацию»
22 декабря 2011 года <sup>4</sup>	«России нужна демократия, а не хаос, нужна вера в будущее и справедливость. То, что общество меняется, а граждане все активнее высказывают свою позицию и предъявляют законные требования к власти, — это хороший признак, это признак взросления нашей демократии. Сегодня я скажу, какие меры предлагаю предпринять в самое ближайшее время, чтобы дать гражданам больше возможностей влиять на политику Российского государства, на принятие любых решений, затрагивающих их права и интересы». «Наше гражданское общество укрепилось и стало более влиятельным, существенно возросла социальная активность общественных организаций, это подтвердили и события последних недель. Считаю увеличение активности некоммерческих организаций одним из ключевых достижений последних лет»

<sup>1</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/1968> (дата обращения: 30.10.2015).

<sup>2</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/5979/work> (дата обращения: 30.10.2015).

<sup>3</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/9637/work> (дата обращения: 30.10.2015).

<sup>4</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/14088/work> (дата обращения: 30.10.2015).

12 декабря 2012 года <sup>1</sup>	<p>«Ответственность за страну формируется не лозунгами и призывами, а когда люди видят, что власть прозрачна, доступна и сама «вкalyвает» во имя страны, города, региона, поселка и каждого гражданина, учитывает общественное мнение. Власть не должна быть изолированной кастой».</p> <p>«Мы должны уделить большее внимание развитию прямой демократии, непосредственного народовластия, в том числе речь о праве народной законодательной инициативы, я уже об этом говорил, вы знаете, когда идея, получившая гражданскую поддержку, в том числе в интернете, обязательна к рассмотрению в парламенте»</p>
12 декабря 2013 года <sup>2</sup>	<p>«Мы должны поддержать растущее стремление граждан, представителей общественных и профессиональных объединений, политических партий, предпринимательского класса участвовать в жизни страны.</p> <p>В том числе мы должны поддержать гражданскую активность на местах, в муниципалитетах, чтобы у людей была реальная возможность принимать участие в управлении своим поселком или городом, в решении повседневных вопросов, которые на самом деле определяют качество жизни».</p> <p>«Считаю, что все законопроекты, ключевые государственные решения, стратегические планы должны проходить гражданское, так называемое «нулевое», чтение с участием НКО, других институтов гражданского общества.</p> <p>Как при федеральных, так и при региональных органах исполнительной власти необходимо создавать общественные советы. Конечно, во многих органах власти они уже есть, но не везде. И самое главное, они не должны быть формальным придатком и декоративной структурой, а призваны выступать в роли экспертов, а порой и конструктивных оппонентов ведомств, быть активными участниками системы противодействия коррупции»</p>
4 декабря 2014 года <sup>3</sup>	<p>«Мы будем и дальше поддерживать социально ориентированные некоммерческие организации. В такие НКО, как правило, объединяются люди, остро чувствующие свой гражданский долг, понимающие, как много значат милосердие, внимание, забота, доброта. Надо использовать их предложения и опыт, в том числе при реализации социальных инициатив.</p> <p>Мы должны исключить дискриминацию негосударственного сектора в социальной сфере, убрать для него все барьеры. Подчеркну, не только законодательные, которые в основном сняты, но и те, что еще сохраняются, имею в виду организационные, административные. Нужно обеспечить равный доступ негосударственного сектора к финансовым ресурсам».</p> <p>«Сейчас мы видим, насколько активно и конструктивно проявляют себя граждане. Они не только ставят перед властью вопросы, но и сами участвуют в их решении, в решении проблем. Понимают, что от их личных усилий многое зависит. Воля, поступки и великодушие этих людей формируют бесценный социальный гражданский потенциал страны»</p>

В настоящее время в нормативных правовых актах Российской Федерации понятия «гражданское общество» и производное от него «институт гражданского общества» применяются, на наш взгляд, не системно. Пока обоснование данным понятиям ищет научное сообщество, например: «гражданское общество является совокупностью формальных и неформальных организаций и правил (институтов), которые соединяют отдельного индивида или семью с государством и бизнесом. Отличительный характер входящих в него организаций — это их неприбыльный характер и добровольность участия граждан в этих организациях»<sup>4</sup>; «Основными институтами гражданского общества в современной России являются общественные организации и движения, политические партии, некоммерческие организации, общественное мнение, а его элементами — общественная экспертиза, СМИ, институт свободы слова, бизнес и др. Ресурсная база наиболее весома у политических партий и общественных организаций, менее политическими ресурсными являются СМИ, институт общественного мнения, общественной экспертизы, институт свободы слова и др.»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/17118/work> (дата обращения: 30.10.2015).

<sup>2</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/19825/work> (дата обращения: 30.10.2015).

<sup>3</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/47173/work> (дата обращения: 30.10.2015).

<sup>4</sup> Аузан А., Тамбовцев В. Экономическое значение гражданского общества // Вопросы экономики. 2005. № 5. С. 29.

<sup>5</sup> Галкина Е.В. Гражданское общество в политическом пространстве современной России: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Краснодар, 2010. С. 22.

В настоящей статье предложена попытка систематизации основных и широко распространенных форм институтов гражданского общества, не претендующая на исключительность и установление исчерпывающего перечня.

1. Самое распространенное понимание гражданского общества осуществляется *через некоммерческие организации*. «Сторонники стратегии гражданского общества утверждают, что финансировать некоммерческие организации дешевле и эффективнее, чем финансировать правительства, поскольку они теснее связаны с населением, которому оказываются услуги, действуют гибче и не так коррумпированы, как правительственные учреждения. Деятельность некоммерческих организаций усиливает ответственность властей, помогая людям более эффективно доносить свои требования до местных и национальных органов власти. Наконец, создание благоприятных условий для организаций гражданского общества позволяет людям больше делать для самих себя, приобретать необходимые для стабильной демократии умения и практику нахождения компромиссов для сотрудничества»<sup>1</sup>.

По данным Минюста России, в настоящее время зарегистрировано 227 445 некоммерческих организаций<sup>2</sup>, только в Нижегородской области на 2015 год — 4109 некоммерческих организаций<sup>3</sup>. Помимо некоммерческих организаций в Нижегородской области действуют 67 региональных отделений политических партий, 662 религиозных организации и 4 казачьих общества<sup>4</sup>.

2. Ряд авторов<sup>5</sup> относят к институтам гражданского общества местное самоуправление. Задачей местного самоуправления является решение вопросов местного значения. Формами непосредственного осуществления местного самоуправления выступают референдум, муниципальные выборы, сходы граждан, а также различают формы участия населения в решении вопросов местного (собрания граждан, конференции делегатов, опросы общественного мнения, правотворческая инициатива граждан, обращения, публичные слушания и др.). Органы местного самоуправления стремятся наладить с населением обратную связь, однако взаимодействие местной власти и жителей по факту не всегда осуществляется в достаточной мере и не всегда является эффективным<sup>6</sup>. Для этого муниципальные образования имеют право осуществлять межмуниципальное сотрудничество в различных формах, например, в Нижегородской области доказала свою эффективность Ассоциация представительных органов муниципальных районов и городских округов в Нижегородской области<sup>7</sup>.

3. Следующей разновидностью «институтов гражданского общества» является *Общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Российской Федерации, общественные палаты (советы) муниципальных образований*.

Общественная палата призвана обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан Российской Федерации, общественных объединений, иных некоммерческих организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод граждан Российской Федерации, конституционного строя Российской Федерации и демократических принципов развития гражданского общества в Российской Федерации<sup>8</sup>.

Федеральное законодательство предусмотрело возможность создания общественных палат субъектов Российской Федерации. Во всех субъектах Российской Федерации созданы данные организации.

С целью унификации деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации Советом законодателей Федерального Собрания Российской Федерации был разработан и утвержден 27 апреля 2015 года модельный закон субъекта Российской Федерации «Об общественной палате субъекта Российской Федерации»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Фролова Е.А. Социальная политика современной России: перспективы развития // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2003. № 5. С. 84.

<sup>2</sup> URL: <http://unro.minjust.ru/NKOs.aspx> (дата обращения: 02.09.2015).

<sup>3</sup> URL: <http://unro.minjust.ru/NKOs.aspx/> (дата обращения: 02.09.2015).

<sup>4</sup> URL: <http://to52.minjust.ru/node/3048> (дата обращения: 02.09.2015).

<sup>5</sup> Леньшин П.В. Местное самоуправление как институт гражданского общества // Научно-теоретический журнал. 2014. № 2. С. 117—119; Агибалов Ю.В., Агибалова О.Ю. Взаимодействие органов местного самоуправления и институтов гражданского общества: современное состояние и направления совершенствования // Регион: системы, экономика, управление. 2014. № 4 (27).

<sup>6</sup> Развитие гражданской инициативы и общественного контроля на местном уровне: материалы социологического исследования. URL: <http://www.vsmsinfo.ru>

<sup>7</sup> Положение об Ассоциации представительных органов муниципальных районов и городских округов в Нижегородской области при Законодательном Собрании Нижегородской области, принятое постановлением Законодательного Собрания области от 27 мая 2010 г. № 2097-IV. URL: <http://www.zsno.ru/ru/association/16283/> (дата обращения: 10.05.2015).

<sup>8</sup> Об Общественной палате Российской Федерации: федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ (ст. 2) // Российская газета. 2005. 7 апреля.

<sup>9</sup> Стенограмма заседания Совета законодателей Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://szrf.km.duma.gov.ru/site.xp/051052052124052052057.html/> (дата обращения: 07.09.2015).



Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»<sup>1</sup> определил необходимость создания на уровне муниципальных образований общественных палат (советов). Данные палаты (советы) должны быть созданы для осуществления общественного контроля (общественного мониторинга, общественной проверки, общественной экспертизы и общественных обсуждений).

4. В настоящее время сформированы общественные советы при органах исполнительной власти<sup>2</sup>. Данные общественные советы в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2014 года № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»<sup>3</sup> являются субъектами общественного контроля. Статья 5 Федерального закона от 21 июля 2014 года № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» называет 7 основных задач общественного контроля. Однако анализ задач общественных советов, сформированных при исполнительных органах государственной власти Нижегородской области (см. таблицу 2), показывает их несогласованность как между собой, так с задачами, установленными статьей 5 Федерального закона от 21 июля 2014 года № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации».

Таблица 2

**Рейтинг задач, установленных для общественных советов**

№ п/п	Задачи Общественных советов	Общественные советы								Всего
		1 <sup>4</sup>	2 <sup>5</sup>	3 <sup>6</sup>	4 <sup>7</sup>	5 <sup>8</sup>	6 <sup>9</sup>	7 <sup>10</sup>	8 <sup>11</sup>	
1	Повышение информированности общественности		+	+			+	+	+	5
2	Подготовка предложений по совершенствованию гос. политики (по отрасли)		+	+			+	+		4
3	Проведение общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов		+	+			+		+	4
4	Совершенствование механизма учета общественного мнения		+	+		+	+			4
5	Выдвижение и обсуждение общественных инициатив				+				+	2
6	Развитие взаимодействия с общественными объединениями				+	+				2
7	Рассмотрение важных вопросов (по отрасли)							+	+	2
8	Анализ деятельности (по отрасли)	+								1
9	Разработка предложений по награждению претендентов	+								1
10	Обеспечение соблюдения законодательства	+								1

<sup>1</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2014).

<sup>2</sup> См., например: О создании общественных советов при органах исполнительной власти Нижегородской области: распоряжение Губернатора Нижегородской области от 12 февраля 2015 г. № 215-р. URL: <http://government-nnov.ru/?id=164905> (дата обращения: 30.10.2015).

<sup>3</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2014).

<sup>4</sup> Общественный совет при министерстве строительства Нижегородской области. См.: Приказ министерства строительства Нижегородской области от 31 марта 2014 г. № 12/од.

<sup>5</sup> Общественный совет при министерстве государственного имущества и земельных ресурсов Нижегородской области. См.: Приказ министерства государственного имущества и земельных ресурсов Нижегородской области от 29 декабря 2014 г. № 311-05-11-219/14.

<sup>6</sup> Общественный совет при министерстве финансов Нижегородской области. См.: Приказ министерства финансов Нижегородской области от 7 июля 2014 г. № 82.

<sup>7</sup> Общественный Совет при министерстве промышленности и инноваций Нижегородской области. См.: Приказ министерства промышленности Нижегородской области от 30 мая 2014 г. № 98п.

<sup>8</sup> Общественный совет при министерстве сельского хозяйства и продовольственных ресурсов Нижегородской области.

<sup>9</sup> Общественный совет при министерстве здравоохранения Нижегородской области. См.: Приказ министерства здравоохранения Нижегородской области от 7 апреля 2015 г. № 1428.

<sup>10</sup> Общественный совет при министерстве информационных технологий, связи и средств массовой информации Нижегородской области. См.: Приказ министерства информационных технологий, связи и средств массовой информации Нижегородской области от 2 февраля 2015 г. № 8-од.

<sup>11</sup> Общественный совет при министерстве жилищно-коммунального хозяйства и топливно-энергетического комплекса Нижегородской области.



	<p>3) участие в формировании концепции региональной молодежной политики;</p> <p>4) приобретение опыта нормотворческой деятельности;</p> <p>5) формирование у молодежи правовой и политической культуры;</p> <p>6) теоретическая и практическая подготовка молодежи к общественной деятельности;</p> <p>7) взаимодействие с молодежью и молодежными общественными объединениями Нижегородской области для вовлечения молодежи в процессы социально-экономического, политического и культурного развития Нижегородской области;</p> <p>8) развитие сотрудничества с молодежными организациями при федеральных органах государственной власти, молодежными парламентами субъектов Российской Федерации, молодежными палатами муниципальных образований в Нижегородской области, а также с молодежными органами при иных органах местного самоуправления муниципальных образований</p>
--	--

Данные формирования создаются для проведения научной экспертизы проектов актов, представительства интересов различных социальных групп населения (молодежи, научного сообщества и других экспертов), повышения эффективности взаимодействия органа власти с институтами гражданского общества при реализации своих полномочий, учета потребностей и интересов граждан и прав общественных объединений при формировании и проведении государственной политики, а также осуществления общественного контроля.

Также для решения вопроса межнационального и гражданского согласия, урегулирования возникающих конфликта между органами местного самоуправления и населением при органах местного самоуправления, главах администрации создаются совещательные, консультативные органы<sup>1</sup>. Каждое муниципальное образование накапливает свой собственный опыт работы названных советов, формирования планов работы, реализация проектов и перечня вопросов, рассматриваемых на заседаниях данных советов. Перспективы существования совещательных органов туманны. Вероятно, первые результаты реализации Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» предопределят их дальнейшую судьбу.

6. При отдельных коммерческих организациях создаются советы работающей (трудовой) молодежи (например, в Арзамаском муниципальном районе Нижегородской области эффективно функционируют 4 совета трудовой молодежи при крупных предприятиях<sup>2</sup>. Данные советы созданы для представительства интересов работающей молодежи, а также реализации различных социальных проектов на определенной территории.

Молодые российские граждане призваны стать активными партнерами в диалоге государства и общества. Поэтому молодежные объединения как важнейшие институты гражданского общества должны:

- содействовать обеспечению прозрачности и открытости деятельности органов государственной власти;
- реализовывать свои права и законные интересы;
- разрабатывать и реализовывать молодежные социальные проекты;
- принимать участие в осуществлении общественного контроля;
- принимать участие в оценке регулирующего воздействия проектов правовых актов органов государственной власти и действующих актов;
- принимать участие в разработке проектов правовых актов.

7. При проведении различных спортивных мероприятий или при осуществлении пожаротушения стал активно развиваться институт волонтерства (добровольчества). В настоящее время правовое регулирование данной деятельности отсутствует. Тем не менее ведется активная работа по разработке универсального проекта федерального закона, который будет осуществлять правовое регулирование

<sup>1</sup> Об общественном Совете при Главе администрации Балахнинского муниципального района Нижегородской области: постановление администрации Балахнинского района Нижегородской области от 29 мая 2015 г. № 118 // Официальный интернет-сайт Балахнинского муниципального района. URL: <http://www.balakhna.nn.ru> (дата обращения: 03.06.2015); О создании Общественного совета при администрации города Нижнего Новгорода: постановление администрации г. Н. Новгорода от 5 августа 2011 г. № 3115 (ред. от 13.10.2014) // День города. Нижний Новгород. 2011. 12 августа; О создании Общественного совета при Главе города: постановление главы г. Дзержинска Нижегородской области от 3 июля 2013 г. № 67 // Дзержинские ведомости. 2013. 19 июля; О создании Общественного совета при Мэре города Дзержинска Нижегородской области: постановление администрации г. Дзержинска Нижегородской области от 25 ноября 2011 г. № 4373 // Дзержинские ведомости. 2011. 16 декабря и т. д.

<sup>2</sup> ОАО «Арзамаский машиностроительный завод», «ОАО «Арзамаский приборостроительный завод имени П.И. Пландина» и т. д.

различных форм волонтерства и добровольчества. Можно отметить, что в последние годы было разработано несколько проектов законов в сфере добровольчества и волонтерства, в том числе проект федерального закона № 300326-6 «О добровольчестве (волонтерстве)» (внесен членами Совета Федерации А.А. Борисовым, Ю.Л. Воробьевым, В.В. Рязанским, О.Е. Пантелеевым, депутатами Государственной Думы ФС РФ В.В. Ивановым, М.А. Кожевниковой, В.М. Кононовым, А.В. Ильтяковым; 4 июля 2013 года рассмотрен Советом Государственной Думы, включен в проект примерной программы законопроектной работы Государственной Думы в период осенней сессии 2013 года; не принят)<sup>1</sup>.

Данный проект федерального закона предусматривал возможность ведения электронной карты добровольца, а также поддержку добровольческой (волонтерской) деятельности. Тем не менее до настоящего времени отсутствует четкое разграничение между волонтером и добровольцем, критерии системности данной деятельности, а также другие гарантии. В процессе научных дискуссий высказываются мнения об излишней правовой регламентации желания человека сделать добро. Введение формы различной оплаты данной деятельности может привести к трансформации добровольчества в простую коммерческую деятельность. Именно поэтому правовое регулирование данного вопроса пока остается только на уровне субъектов Российской Федерации<sup>2</sup>. Опыт законодательской деятельности субъектов Российской Федерации в части принятия базовых законов о добровольческой (волонтерской) деятельности весьма ограничен: к настоящему времени законы о добровольческой (волонтерской) деятельности приняты только в 4 субъектах Российской Федерации<sup>3</sup>.

8. Жители государства и организации различных форм собственности взаимодействуют с органами государственной власти и местного самоуправления по различным вопросам. Восприятие обратной связи со стороны органов власти осуществляется с помощью средств массовой информации (печатные, электронные средства массовой информации, телевидение и радио). Уровень развития институтов гражданского общества, на мой взгляд, сильно связан с тем, насколько компетентно освещаются в СМИ проблемные вопросы и пути их решения, насколько повышается уровень правовой культуры и правосознания населения. При системной работе по разъяснению принятых нормативных правовых актов, проектов правовых актов, причин их разработки и принятия и т. д. у населения формируется понимание ситуации и обстоятельств, которые легли в основу принятых решений. Таким образом, с целью повышения качества журналистского материала по вопросам принятия проектов нормативных правовых актов в Нижегородской области при Законодательном Собрании действует клуб парламентских журналистов.

9. Адвокатура как самостоятельный, независимый институт всегда была одним из важнейших показателей развития общества, то есть фактором не только юридическим, но и социальным, политическим, культурным. Федеральный закон от 31 марта 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>4</sup> предоставил широкие полномочия для адвокатов, а также лег в основу дальнейшего развития гражданского общества. Адвокатура является исключительным правовым институтом гражданского общества, сочетающим в себе как публично-правовые, так и частно-правовые начала<sup>5</sup>.

Электронная демократия позволяет упростить формат общения институтов гражданского общества между собой и с органами государственной власти. В свою очередь, Л.Ю. Грудцына относит электронную демократию к институту гражданского общества, которая представляет собой общественные структуры (объединившиеся по социальному, профессиональному и другим признакам), деятельность которых, во-первых, порождает правовые отношения, направленные на осуществление и защиту гражданами своих прав и свобод, решение общих задач в сфере экономики, культуры, политики и других областях общественной жизни, во-вторых, способна влиять на государственные институты и ограждать людей от необоснованного вмешательства данных институтов в общественную жизнь<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru/systems/law/> (дата обращения: 26.10.2015).

<sup>2</sup> Ст. 12<sup>1</sup> Закона Нижегородской области от 25 апреля 1997 г. № 70-З «О молодежной политике в Нижегородской области» предусматривает поддержку добровольчества (волонтерства) в сфере молодежной политики // Правовая среда. 1997. 7 мая.

<sup>3</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Ульяновской области в связи с совершенствованием государственной поддержки добровольческой (волонтерской) деятельности: закон Ульяновской области от 24 декабря 2012 г. № 220-ЗО (ред. от 04.03.2014); О добровольческой деятельности (волонтерстве): закон Воронежской области от 11 марта 2013 г. № 02-ОЗ (ред. от 05.05.2015); О государственной поддержке благотворителей и добровольцев, осуществляющих деятельность в сфере социального обслуживания граждан: закон Забайкальского края от 31 марта 2015 г. № 1149-ЗЗК; О развитии добровольчества (волонтерства) в Пермском крае: закон Пермского края от 8 декабря 2014 г. № 410-ПК.

<sup>4</sup> Парламентская газета. 2002. 5 июня.

<sup>5</sup> См.: Мирзоев Г.Б., Ланская Д.Ш. Адвокатура как правовой институт гражданского общества // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2014. № 3 (34). С. 5.

<sup>6</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Государство и гражданское общество: монография / под ред. С.М. Петрова. М., 2010. С. 19.

Наиболее распространенными среди механизмов электронной демократии являются коммуникации граждан с помощью электронных сетей для обсуждения социальных, общественных и политических вопросов и проблем в режиме on-line.

В настоящее время многие представители органов государственной власти и местного самоуправления имеют персональные странички в социальных сетях «ВКонтакте», «Facebook» и т. д. Данный формат общения с населением не подпадает под действие Федерального закона «О работе с обращениями граждан Российской Федерации», но, безусловно, может быть полезен.

Наиболее активные граждане создают сайты, посвященные той или иной социально значимой проблеме или с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет реализуют социальные проекты. Например, Нижегородский проект «Я-Город», на рекламных конструкциях размещаются плакаты, призывающие соблюдать правила дорожного движения<sup>1</sup>, или интернет-сообщество «Белый Бим», участники которого помогают бездомным животным найти своих хозяев<sup>2</sup>.

Таким образом, институты гражданского общества можно классифицировать по следующим признакам:

<b>Критерии классификации</b>	<b>Разновидности</b>	<b>Примеры</b>
По субъекту участия	Индивидуальные	Граждане
	Коллективные	Некоммерческие организации, Молодежные объединения, Общественная палата и т. д.
По целям создания	Предоставления профессиональной юридической помощи	Адвокатура, некоммерческие организации
	Решение вопросов местного значения	Народные дружины
	Решение общей социальной проблемы	Волонтеры, некоммерческие организации
	Решение политических вопросов	Политические партии, экспертные сообщества, СМИ
По степени оформления (регистрация)	Зарегистрированные	Некоммерческие организации
	Созданные правовым актом	Общественные советы
	Созданные внутренним актом	Совет работающей молодежи
	Неформальные объединения	Объединения молодежи, группы в социальных сетях
По форме участия	Непосредственное участие граждан	Публичные слушания, выборы
	Самоорганизация	Некоммерческие организации, адвокатская палата
	Организованное органами власти, другими организациями	Общественные советы, клуб парламентарных журналистов, молодежные парламенты, советы молодых специалистов и т. д.
	С использованием сети Интернет	Интернет-сообщества, социальные сети, сайты

<sup>1</sup> URL: <http://progorodnn.ru/news/view/78123> (дата обращения: 28.10.2015).

<sup>2</sup> URL: <http://beliy-bim.ru/> (дата обращения: 28.10.2015).

**И.Ю. Краснова**

*Краснова Ирина Юрьевна — преподаватель кафедры общетеоретических правовых дисциплин  
Российский государственный университет правосудия*

## Правовая культура и конкретизация права

Правовая культура — это многогранное, многоаспектное явление, которое отличается сложным, комплексным характером. В зависимости от того, какой компонент является доминирующим в системе правовой культуры, в юридической науке выделяют несколько методологических подходов к сущности данного понятия.

Аксиологический (ценностно-качественный) подход рассматривает правовую культуру как развивающуюся систему правовых ценностей, созданных и создаваемых в ходе развития общества и впитавших в себя передовые достижения юридической культуры человечества<sup>1</sup>. К сторонникам данного подхода относят С.С. Алексеева, А.А. Молчанова, Г.И. Балюк, В.П. Сальникова и др. Так, С.С. Алексеев пишет: «Правовая культура представляет собой своего рода юридическое богатство, выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, юридической техники, которые относятся к духовной культуре, к правовому прогрессу»<sup>2</sup>. Ученый рассматривает правовую культуру «как общее состояние «юридических дел» в обществе»<sup>3</sup>, то есть состояние законодательства, положения и работы суда, всех правоохранительных органов, правосознания всего населения страны, усвоения правовых ценностей и реализации их на практике.

Развивая данную позицию, представители ценностного подхода определяют правовую культуру как совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившую достижения правовой мысли, юридической техники и практики<sup>4</sup>.

Среди основных элементов правовой культуры, согласно ценностному подходу, выделяют правосознание, юридическую науку, правовую деятельность, юридические акты и соответствующие материальные предметы. По мнению А.А. Молчанова, в качестве компонентов правовой культуры можно выделить юридические знания, традиции и представления, приемы и способы законотворчества, формы и методы деятельности правоприменительных органов, гарантии и процедуры защиты прав и законных интересов граждан<sup>5</sup>.

Представители деятельностного подхода рассматривают правовую культуру как творческую деятельность, которая заключается в изучении накопленного опыта, создании правовых ценностей и условий для их сохранения. Иванников И.А. определяет правовую культуру как одну из форм социально-значимой творческой деятельности людей в сфере государственно-правовых отношений, выраженную в правовых нормах и институтах<sup>6</sup>. Схожей позиции придерживаются Н.Л. Гранат и В.В. Панасюк, говоря о правовой культуре как о способе и результате деятельности, выражающейся в образе мышления и менталитете личности<sup>7</sup>.

Тесно связана с деятельностным подходом информационная-семиотическая концепция правовой культуры, которая построена на сочетании позиции адапционизма, рассматривающей правовую культуру как специфический способ правовой деятельности, и позиции идеационизма, при которой правовая культура понимается как область, содержащая результаты духовного творчества человека<sup>8</sup>. Правовая культура с точки зрения информационно-семиотического подхода — это правовая информация (совокупность регулятивов, ценностей и знаний в области правовой действительности), которая накапливается, сохраняется и передается в обществе с помощью создаваемых людьми знаковых систем<sup>9</sup>.

В качестве «системы овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права, и их отражения в сознании и поведении людей» рассматривают правовую культуру сторонники

<sup>1</sup> См.: *Шалы В.М.* Методология исследования феномена «правовая культура» // *Философия права.* 2008. № 3. С. 122.

<sup>2</sup> *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 213.

<sup>3</sup> См.: *Алексеев С.С.* Восхождение к праву: Поиски и решения. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 51.

<sup>4</sup> См.: *Сальников В.П.* Социалистическая правовая культура. Саратов, 1989. С. 26.

<sup>5</sup> См.: *Молчанов А.А.* Правовая культура в социальной жизни: Вопросы методологии // *Правоведение.* 1991. № 1. С. 73.

<sup>6</sup> См.: *Иванников И.А.* Концепция правовой культуры // *Правоведение.* 1998. № 3. С. 13.

<sup>7</sup> См.: *Гранат Н.Л., Панасюк В.В.* Правосознание и правовая культура // *Юрист.* 1998. № 11/12. С. 3.

<sup>8</sup> *Клейменова Е.В., Моралева К.А.* Правовая культура и ее стандарты в конституциях Российской Федерации // *Правоведение.* 2003. № 1. С. 50.

<sup>9</sup> Там же. С. 51.

системного подхода<sup>1</sup>. В соответствии с этим в понятие исследуемого феномена включаются право, правоотношения, правовые учреждения, правосознание и правовое поведение (деятельность)<sup>2</sup>.

С точки зрения социологического подхода, в трактовке природы правовой культуры играет важную роль определение качества правовой жизни общества и личности<sup>3</sup>. Сторонники данного подхода предлагают рассматривать исследуемый феномен на двух уровнях: как характеристики уровня развития правовых явлений на определенном этапе развития общества, и как качественную характеристику восприятия права и правового поведения отдельной личности<sup>4</sup>.

Один из основателей «социалистической правовой культуры» А.П. Семитко под правовой культурой социалистического общества понимал «обусловленное социально-экономическим и политическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне юридических актов и иных текстов правового характера, уровне правовой деятельности, правосознания и правового развития субъекта, а также степени гарантированной государством свободы поведения личности в единстве с ответственностью ее перед обществом»<sup>5</sup>.

Рассмотрев основные подходы к определению правовой культуры, стоит отметить, что, несмотря на разнообразие ее структурных компонентов, практически все ученые выделяют в качестве основного ее элемента правовую деятельность (теоретическую, образовательную и практическую).

Уровень развития практической деятельности, а именно правотворческой и правореализующей, отражает качественное состояние правовой жизни страны. Идея сильного правового государства с высоким уровнем правовой культуры не может быть реализована без эффективной, упорядоченной, непротиворечивой правовой системы.

Современная правовая система страдает от несогласованности, нечеткости, излишней декларативности и, зачастую, неопределенности нормативного материала, что в известной мере объясняется несовершенством правотворческого процесса, низкой правовой культурой лиц, занимающихся законодательской деятельностью<sup>6</sup>. Следствием этого выступают трудности применения правовых предписаний, что, в свою очередь, отрицательно сказывается на правовой культуре, правосознании и в целом на реализации регулятивной функции права.

Говоря о повышении уровня качества правотворческой деятельности, необходимо учитывать такие критерии, как обеспечение полноты и, в то же время, четкости и ясности правового регулирования, лаконичность, доступность и определенность. Повышению определенности правовых предписаний способствует конкретизация права.

В переводе с латинского конкретизировать означает давать конкретное выражение чему-либо, уточнять что-либо (лат. — *concretus* «твердый, густой»; *concrecere* «срастаться, уплотняться, сгущаться, твердеть»).

Конкретизация права характеризуется объективным процессом перехода от права меньшей определенности к праву большей определенности, то есть от права абстрактного к более конкретному<sup>7</sup>.

Иными словами, конкретизация не меняет содержание нормы или принципа права, меняется лишь степень определенности в сторону ее увеличения.

Г.Г. Шмелева следующим образом определяет правотворческую конкретизацию. Это «объективно обусловленная, закономерная деятельность компетентных органов по установлению норм права, осуществляемая путем уменьшения объема понятий общей абстрактной нормы на основе расширения их содержания с целью повышения точности и определенности правовой регламентации общественных отношений»<sup>8</sup>.

Профессор В.М. Баранов рассматривает данное понятие как дифференциацию, развивающую содержание и (или) форму чрезмерно абстрактной юридической нормы уполномоченными субъектами в одном либо нескольких нормативных актах различной юридической силы посредством специа-

<sup>1</sup> См.: Каминская В.И., Ратинов А.Р. Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974. С. 19.

<sup>2</sup> Там же. С. 42—43.

<sup>3</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 167.

<sup>4</sup> См.: Куликова А.В. Правовая культура в рамках социологического подхода: содержание понятия, его особенности // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. Н. Новгород, 2006. Вып. 1 (5). С. 214.

<sup>5</sup> Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: сущность, определение // Правоведение. 1987. № 4. С. 9.

<sup>6</sup> См.: Право и культура: монография / В.С. Нерсесянц [и др.]. М., 2002. С. 401.

<sup>7</sup> См.: Ершов В.В. Конкретизация права: теоретические и практические проблемы // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: материалы IX Международной научно-практической конференции. М., 2015. С. 47.

<sup>8</sup> Рабинович И.М., Шмелева Г.Г. Конкретизация правовых норм: Общетеоретические работы // Правоведение. 1985. № 6. С. 33.

лизированных технико-юридических приемов детализации до такой степени определенности, которая необходима для эффективной реализации<sup>1</sup>.

В юридической литературе предлагаются и иные, более развернутые формулировки понятия «конкретизация права». Так, В.Н. Карташов вводит понятие технологии юридической конкретизации, под которой понимает основанную на определенных принципах, планах и прогнозах систему юридических действий и операций компетентных субъектов, связанную с уточнением и детализацией, снижением уровня общности и абстрактности юридических предписаний (нормативно-правовых, правоприменительных, праворазъяснительных и т. п.), достижением их максимальной определенности, четкости и ясности, в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (интеллектуальные, организационные, материальные, трудовые, финансовые, юридические и т. п.), средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы и соответствующие виды контроля за качеством, эффективностью и законностью выносимых правоконкретизирующих решений и актов.

Однако, как представляется, сущность и назначение правовой конкретизации состоит не в том, чтобы достичь максимальной определенности правовых норм и принципов, содержащихся во всех формах международного и национального права. Целью конкретизации права является достижение такой степени определенности, которая бы позволила эффективно осуществлять правовое регулирование.

На мой взгляд, наиболее точным является определение, предлагаемое В.В. Ершовым: «конкретизацию права следует понимать как объективный процесс восхождения от абстрактного, неопределенного права к более конкретному, определенному, но также праву, характеризующемуся выработкой управомоченными правотворческими органами и лицами более детальных, уточненных и т. д. прежде всего принципов и норм права в иных формах международного и (или) национального права, имеющих меньшую юридическую силу и реализующихся в государстве»<sup>2</sup>.

Таким образом, конкретизация обогащает содержание правовых предписаний, благотворно влияет на устранение дефектов и неточностей в праве, обеспечивает баланс определенного и неопределенного. Как результат это позволяет достичь такой степени определенности правового предписания, которая обеспечивает целостность всех его элементов и при этом позволяет эффективно функционировать.

Повышение уровня правотворческой культуры является необходимым условием улучшения качества правовых предписаний, а также развития правосознания, правовой культуры в целом и формирования правового государства.

---

<sup>1</sup> См.: Баранов В.М. Негативные аспекты конкретизации юридических норм // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: материалы IX Международной научно-практической конференции. М., 2015. С. 62.

<sup>2</sup> Ершов В.В. Конкретизация права: теоретические и практические проблемы // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: материалы IX Международной научно-практической конференции. М., 2015. С. 47.



Д.С. Кулапов

Кулапов Дмитрий Сергеевич — соискатель кафедры теории государства и права

Саратовская государственная юридическая академия

## Медиативное соглашение как итоговый позитивно-культурный результат процедуры медиации

Заключение сторонами медиативного соглашения (или как его иначе называют практики, «медиативного консенсуса», «соглашения об урегулировании спора») является идеальным итоговым позитивным результатом окончательной стадии — прекращения процедуры медиации и своеобразной взаимной победой сторон над возникшим между ними правовым конфликтом. Общее содержание понятия медиативного соглашения урегулировано Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup> (далее — ФЗоПМ). Медиативное соглашение представляет собой соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору, и обязательно заключается в письменной форме (п. 7 ст. 2 ФЗоПМ).

Правовая природа медиативного соглашения вызывает немало споров в юридической среде. Так, С.И. Калашникова справедливо отмечает, что «проблемы сущности и правовой природы, содержания, юридической силы, последствий заключения и исполнения медиативного соглашения вызывают, пожалуй, самую острую дискуссию... Процедура медиации предполагает урегулирование спора исходя из интересов сторон, а потому медиативное соглашение может выходить за предмет первоначальных требований и зачастую будет лишь косвенным образом связано со спорным правоотношением. Более того, стороны примирительной процедуры не ограничены в способах урегулирования спора»<sup>2</sup>. Медиативное соглашение является связующим звеном между частной медиацией и ее результатами, с одной стороны, и правом, с другой. Ведь именно соглашение является способом устранения правовой неопределенности, препятствующей реализации интересов участников правоотношений.

Можно выделить несколько особенностей медиативного соглашения, определяемых в ФЗоПМ.

Как мы уже рассматривали выше, в рамках медиативной процедуры спор подлежит урегулированию с учетом интересов сторон, что зачастую влечет за собой охват медиативным соглашением не только первоначально заявленных требований и будет лишь косвенным образом связано со спорным правоотношением. Законодатель не ограничивает способы урегулирования спора для сторон. Исходя из анализа алгоритма медиации можно сделать вывод об уникальности процесса в каждом конкретном случае, при этом наблюдается ориентация на поиск индивидуальных решений, что влечет за собой определенные сложности юридической квалификации условий медиативного соглашения.

Субъектами медиативного соглашения выступают только стороны тех спорных правоотношений, которые перечислены в статье 1 настоящего Закона. На основании пункта 7 статьи 2 ФЗоПМ установлено, что медиативное соглашение — это соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации. Такое соглашение лишь должно содержать сведения о медиаторе (медиаторах), проводившем процедуру медиации. В этом соглашении определяются права и обязанности сторон правоотношения, поэтому медиатор не является субъектом медиативного соглашения, как и другие лица.

Законодателем установлены определенные требования к форме такого соглашения. Соглашение о проведении процедуры медиации должно быть заключено в письменной форме (ч. 1 ст. 12 ФЗоПМ). Полагаем, что последствием несоблюдения указанной формы соглашения является его недействительность. В ряде случаев, поскольку медиативное соглашение в соответствии с частью 4 статьи 12 представляет собой гражданско-правовую сделку, представляется необходимым соблюдение требований закона о нотариальном удостоверении сделки или ее государственной регистрации. Нотариальное удостоверение сделки предусматривает, например, статья 584 ГК РФ для договора ренты, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации. Напомним, что несоблюдение нотариальной формы сделки, а в случаях, установленных законом, — требования о государственной регистрации сделки в соответствии со статьей 165 ГК РФ влечет ее недействительность.

В ФЗоПМ определяется цель заключения соглашения. Оно содержит взаимные обязательства сторон по урегулированию правового спора, которые стороны обязуются добровольно и добросовестно исполнить.

<sup>1</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31, ст. 4162.

<sup>2</sup> Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 127.

Законодатель определяет содержание соглашения. В соответствии с частью 1 статьи 12 ФЗОПМ в таком соглашении должны быть отражены сведения о предмете спора, о сторонах, о медиаторе, согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. В качестве предмета медиативного соглашения выступает то, по поводу чего возник спор. После указания сторон в соглашении оговаривается, что оно достигнуто по результатам проведения процедуры медиации. Затем в соглашении указываются сведения о предмете спора. Далее в соглашении прописываются обязательства сторон, условия и сроки их выполнения.

Медиативное соглашение отличается по содержанию и языку от любого другого соглашения, отражая принципы, процесс и динамику медиации, хотя в то же время начинается с именованя сторон и заканчивается их подписями. Подписание медиативного соглашения — это завершение медиации и достижение двойной цели. Во-первых, акт подписания соглашения сторонами является декларацией окончания процесса и обязательством не разглашения всего, что стало известно в течение процесса и обеспечило достижение данного результата. Во-вторых, подписи сторон свидетельствуют об их понимании и признании того факта, что настоящее соглашение — это результат совместного достижения оптимального варианта разрешения конфликта<sup>1</sup>.

Необходимо помнить, что содержание медиативного соглашения и модель медиации взаимосвязаны, поскольку ее итог определяется через используемые технологии и правила проведения процедуры. Как пишет С.В. Калашникова: «Терапевтическая и классическая модели медиации дают возможность расширить пространство для поиска консенсуального решения типа «выигрыш-выигрыш». Собственно в этом и заключается их особое значение и ценность»<sup>2</sup>.

В рамках процедуры медиации могут быть затронуты не только и не столько правовые основания спора, сколько иные материи, возможно юридически не значимые, но от них зависит интерес сторон, которые необходимо отразить в итоговом соглашении. Так, важным аспектом содержания медиативного соглашения являются степень и пределы контроля медиатором условий такого соглашения. Особенно актуально это при разрешении семейных споров. На наш взгляд, поскольку стороны процедуры медиации могут не обладать необходимыми юридическими знаниями, важно, чтобы медиатор уделял внимание контролю над условиями медиативного соглашения. Медиатор должен при согласовании сторонами условий медиативного соглашения особое внимание уделять проверке соответствия каждого из условий интересам сторон, детально прорабатывать со сторонами каждое условие соглашения, обсуждая при этом наличие ресурса, обеспечивающего исполнение, сроки, место исполнения обязательств, а также все возможные последствия неисполнения обязательств, гарантии исполнения обязательств и санкции (если для сторон это представляется важным). Такая детальная проработка соглашения является гарантией того, что в будущем у сторон не возникнет вопросов по поводу исполнения медиативного соглашения и оно будет своевременно и должным образом реализовано.

Законодатель допускает возможность утверждения медиативного соглашения в качестве мирового соглашения, если спор был передан на медиацию из суда, третейского суда (ч. 3 ст. 12 ФЗОПМ).

Медиативные соглашения возможно классифицировать в зависимости от следующих критериев:

- 1) в зависимости от отраслевой принадлежности спорного правоотношения (из гражданских правоотношений, из трудовых правоотношений и из семейных правоотношений);
- 2) в зависимости от момента заключения медиативного соглашения (после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, либо без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда)<sup>3</sup>.

Достаточно острая дискуссия наблюдается по вопросу правовой природы медиативного соглашения. Ученые настаивают на разграничении природы соглашений по итогам частной медиации и по итогам судебной. Так, например, существует мнение, что соглашение по итогам частной медиации представляет собой сделку, а по итогам судебной медиации соглашение возможно приравнять к мировому соглашению<sup>4</sup>.

Данный подход реализован и в ФЗОПМ, в котором устанавливаются два вида медиативных соглашений:

- 1) медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда;
- 2) медиативное соглашение по возникшему из гражданских и иных правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда (ст. 12 ФЗОПМ).

<sup>1</sup> См.: Денисенко С.В. Структурный анализ медиационных процедур // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 4 (23).

<sup>2</sup> См.: Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 131—132.

<sup>3</sup> См. подробно: Дмитриев О.В., Фуртак А.А. Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 3 (32). С. 146—152.

<sup>4</sup> См., например: Договорное право / под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2008. С. 421.

Подобный подход можно встретить и в законопроекте ВАС РФ о судебном посредничестве. Что касается мировой практики, то во многих зарубежных странах также соглашения по итогам частной медиации относятся к гражданско-правовым договорам, подпадающим под общие требования материального законодательства о двухсторонних сделках и, в частности, о мировой сделке.

По отношению к соглашениям по итогам судебной медиации существует три подхода в международной практике:

1) соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку (в странах общего права), а чтобы прекратить производство по делу сторонам необходимо уведомить суд о заключении медиативного соглашения;

2) соглашение равноценно судебному решению (например, в Словении);

3) соглашение представляет собой судебное мировое соглашение процессуальной природы, обладает юридической силой после утверждения судом (например, в Финляндии, Румынии).

Редко встречается вариант соответствия консенсуса сторон юридической конструкции новации, отступного или другого способа изменения и (или) прекращения гражданско-правового обязательства. В данном случае положительную роль играют диспозитивная норма части 4 статьи 12 ФЗОПМ, предусматривающей возможность, но не обязательность применения к медиативному соглашению в рамках гражданско-правового спора правил гражданского законодательства об отступном, новации, прощении долга, зачете встречного однородного требования, возмещении вреда<sup>1</sup>. Границы свободы сторон при заключении медиативного соглашения можно ограничить только императивными нормами права.

На основании вышеизложенного считаем возможным отметить содержание в медиативном соглашении обязательств различной правовой природы, и в целом его комплексный характер, что необходимо учесть при обращении к практике организации процедуры медиации.

В случае проведения процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда медиативное соглашение может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения. Для утверждения медиативного соглашения в качестве мирового соглашения судом или третейским судом важно помнить об ограничениях, устанавливаемых процессуальным законодательством (ГПК РФ, АПК РФ), а также законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже.

Таким образом, в тех случаях, когда медиативное соглашение выходит за пределы заявленных в суде требований, заключение мирового соглашения и удостоверение его судом невозможны.

В соответствии со статьей 6.1 Федерального закона от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»<sup>2</sup> медиативное соглашение, заключенное сторонами в письменной форме по результатам проведения процедуры медиации в отношении спора, который находится на разрешении в третейском суде, может быть утверждено третейским судом в качестве мирового соглашения по правилам, установленным Законом о третейских судах. В случае, когда медиативное соглашение невозможно утвердить в качестве мирового соглашения, возможно прекращение производства по делу в связи с отказом истца от своего требования, если только ответчик не заявит возражения против прекращения третейского разбирательства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу.

Остро стоит вопрос, связанный с добровольным исполнением принятых договоренностей. В соответствии с частью 4 статьи 12 ФЗОПМ, медиативное соглашение, заключенное по результатам частной медиации, рассматривается в качестве юридического факта материального права, с которым связывается установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. Таким образом, можно предположить трансформацию отношений сторон: появление бесспорного вместо прежнего спорного правоотношения. Обратим внимание на то, что законодатель и не предусматривает возможности придания исполнительной силы медиативному соглашению, что, в свою очередь, может повлечь негативные последствия в виде злоупотребления правами недобросовестными участниками медиации.

Упрощенного порядка исполнения медиативного соглашения по итогам частной медиации, закон не предусматривает, что отвечает идее медиации. Успех медиации зависит от выработки сторонами совместного решения, отвечающего их взаимным требованиям и претензиям, поэтому исполнение выгодно обоим сторонам. Неисполнение соглашения приводит к недостижению поставленных изначально целей медиации, что стало часто встречаться на практике.

За рубежом распространена практика включения в медиативное соглашение условий восстановления отношений, существовавших до вступления в процедуру медиации, в случае неисполнения итоговых обязательств по медиативному соглашению<sup>3</sup>. Интересным является пример Канады, где в провинции Онтарио в рамках программы обязательной судебной медиации было введено правило, со-

<sup>1</sup> Российская газета. 2010. 30 июля.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3019 (в ред. от 27.07.2010).

<sup>3</sup> Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. London, Dublin, Edinburgh: Butterworths, 2001. P. 507.

гласно которому в случае нарушения медиативного соглашения стороны вправе по своему усмотрению требовать вынесения судебного решения как с учетом нового соглашения, так и без такового<sup>1</sup>.

Иной порядок урегулирования проблемы исполнимости медиативного соглашения следует из части 3 статьи 12 ФЗОПМ. Так, процедура медиации проводится после обращения сторон в суд, третейский суд, и стороны заключают медиативное соглашение, это соглашение может быть утверждено в качестве мирового соглашения. В соответствии с процессуальным законодательством (ст. 142 АПК РФ) мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению, а статья 428 ГПК РФ предусматривает, что взыскателю после вступления судебного постановления в законную силу судом выдается исполнительный лист. Таким образом, исполнительный лист может быть выдан и после вступления в законную силу определения о прекращении производства по делу в связи с заключением сторонами и утверждением судом мирового соглашения. Косвенно о возможности принудительного исполнения мирового соглашения, заключенного в рамках производства в суде общей юрисдикции, свидетельствуют пункт 3 статьи 134 ГПК РФ, статья 221 ГПК РФ, устанавливающие невозможность в случае прекращения производства по делу по данному основанию повторного обращения с тождественным иском. Таким образом, в случае утверждения медиативного соглашения в качестве мирового, оно будет подлежать принудительному исполнению (в случае, если обладает свойством исполнимости).

На наш взгляд, именно упрощенный порядок исполнения медиативного соглашения является наиболее эффективным. Аналогичную позицию можно встретить в международных актах. Создатели Типового закона ЮНСИТРАЛ отметили влияние режима ускоренного приведения в исполнение мирового соглашения на успешность обращения к согласительной процедуре. Государствам предлагается при принятии внутренних законов, касающихся примирительной процедуры, делать ссылку на порядок приведения в исполнение соглашений об урегулировании спора или указание на акты, содержащие такой порядок<sup>2</sup>. Необходимость создания механизмов принудительного исполнения медиативных соглашений, заключенных в частной медиации, часто подчеркивалась в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы<sup>3</sup>. Согласно статье 6 Директивы 2008/52/ЕС государства — члены ЕС должны предусмотреть способы признания медиативного соглашения подлежащим исполнению и, таким образом, гарантировать заинтересованной стороне исполнимость достигнутых договоренностей.

Мы полагаем, что закрепленная возможность принудительного исполнения медиативного соглашения является гарантией соблюдения прав и законных интересов добросовестных участников примирительной процедуры, придает ей целостность структуры и завершенность всего института медиации. Для России это оптимальный вариант. С другой стороны, достаточно убедительным и идеалистичным выглядит предположение С.В. Денисенко о том, что «соглашение, достигнутое сторонами в ходе медиации, не требует принудительного исполнения, так как стороны удовлетворены им и заинтересованы в его воплощении в жизнь»<sup>4</sup>.

Нотариальное удостоверение медиативного соглашения послужит простым и быстрым способом обеспечения его исполнения и, кроме того, не потребует значительного изменения законодательства. Как указывает Ц.А. Шамликашвили, «такая практика принята во многих странах, например, во Франции и Германии. В Германии медиативные соглашения, заверенные нотариально, даже имеют сил судебного решения»<sup>5</sup>.

Таким образом, медиативное соглашение представляет собой юридический факт материального права, который влечет возникновение, изменение и прекращение правоотношений сторон. В данном соглашении можно встретить условия различной правовой природы, что говорит о его комплексном характере. Обязательным условием является его соответствие нормам морали и нравственности, императивным нормам права, оно не должно затрагивать интересы и права лиц, не участвовавших в медиации. Профессиональной обязанностью медиатора является отслеживание соответствия соглашения всем данным условиям и требованиям. Предусматривается добровольность исполнения медиативного соглашения по общему правилу.

<sup>1</sup> Fact sheet mandatory mediation under rules 24/1 and 75/1 of the Rules of Civil Procedure. URL: [http://www.attorneygeneral.jus.gov.n.ca/english/courts/civil/fact\\_sheet\\_mandatory\\_mediation.pdf](http://www.attorneygeneral.jus.gov.n.ca/english/courts/civil/fact_sheet_mandatory_mediation.pdf)

<sup>2</sup> URL: [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts.html)

<sup>3</sup> Recommendation № Rec (2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties; Recommendation № R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters of 15.09.1999; Recommendation № R (98)1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation of 21.01.1998; Recommendation R (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in civil matters of 18.09.2002. Тексты документов доступны на официальном сайте Комитета министров Совета Европы [http://www.coe.int/t/cm/documentIndex\\_cn.asp](http://www.coe.int/t/cm/documentIndex_cn.asp)

<sup>4</sup> Денисенко С.В. Медиация как социальное явление и правовой институт (теоретико-правовой аспект) // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. №12 (43). С. 112—117.

<sup>5</sup> Крохмалюк А. Медиация. Когда проигравших нет // Новая адвокатская газета. 2007. № 9. URL: <http://mediacia.com/public.php?id=36>, свободный. Заглавие с экрана. Яз. рус.

**А.А. Лакомова, Т.М. Хусяинов**

*Лакомова Анастасия Александровна — студентка факультета социальных наук*

Нижегородский государственный национальный исследовательский университет имени Н.И. Лобачевского

*Хусяинов Тимур Маратович — аспирант кафедры социальной философии*

Нижегородский государственный национальный исследовательский университет имени Н.И. Лобачевского

### **Криминализация образа мигранта в современной культуре: социологический анализ**

В настоящее время тема, связанная с миграцией и ее составляющими, очень актуальна и имеет пространственный характер как в России, так и в зарубежных странах. Только за 7 месяцев 2015 года в страну въехало 11 246 856 мигрантов, около 2,5 млн человек приехало из Украины и поставлено на официальный миграционный учет<sup>1</sup>. Средствами массовой информации создается определенный образ мигранта в глазах коренного населения страны. Этот образ в большинстве случаев является негативным, усложняя, таким образом, не только жизнь мигрантов, но и представления о них местного населения. Часто население России воспринимает мигранта двояко — с одной стороны, это приезжий человек, который имеет свою отличительную культуру, манеру поведения, чуждую для принимающего общества, и возникает проблема взаимоотношений и восприятия иностранцев, с другой стороны, ему приписываются криминальный и маргинальный образы («мигрант — нарушитель закона и общественного порядка»).

Рост потока миграции привел к появлению большого количества иноэтничных диаспор, представители которых, в особенности молодежь, воспитанные в ином культурном обществе, могут проявлять агрессивное и даже криминальное поведение в других странах. Преступность молодых мигрантов — это следствие и их культурных отличий от населения принимающих стран, и результат маргинальной социальной принадлежности, и некий вызов (ответ) на возможную дискриминацию со стороны местного населения<sup>2</sup>. По мнению Роберта Парка, миграция входит в число важнейших факторов социальных и культурных изменений в обществе<sup>3</sup>, поэтому требует серьезных исследований и разработки мер государственной социальной политики.

Мигранты — очень податливый для идеологического воздействия социальный материал, как со стороны средств массовой коммуникации, так и со стороны преступных организаций или представителей нелегального бизнеса. Вследствие этого можно сказать, что роль печатных изданий (статьи в газетах, журналах, научно-популярной литературе) и телекоммуникационных каналов (телепередачи, радионовости, Интернет-блоги, социальные сети и пр.) в формировании адекватного отношения к мигрантам значительна. Именно СМИ как неотъемлемая и основная часть современной культуры во всем этом является социальным институтом, который несет знания, информацию, идеи, распространяя их в обществе и создавая определенную массовую культуру, оказывающую влияние на ее аудиторию.

Стоит отметить, что труды различных социологов примерно столетие назад оказывали значительную роль на формирование культуры мигранта и местного населения в их взаимоотношениях. Американские социологи в силу того, что раньше, чем исследователи других государств, столкнулись с феноменом молодежной организованной преступности среди мигрантов, стали изучать данную проблему. Именно первая половина XX века стала периодом расцвета молодежных и подростковых банд, действовавших в американских городах и формировавшихся, прежде всего, на основе их этнической принадлежности. В то же время и среди англоязычного американского населения исторически сложились серьезные противоречия на расовой почве. Афроамериканцы вплоть до настоящего времени являются наиболее криминализованным и взрывоопасным слоем населения Соединенных Штатов.

---

<sup>1</sup> Сведения по миграционной ситуации в Российской Федерации за 7 месяцев 2015 года // Официальный сайт Федеральной миграционной службы России. URL: <http://www.fms.gov.ru/about/statistics/data/details/159274/> (дата обращения: 13.09.2015).

<sup>2</sup> См.: *Полонский И.* Криминализация России. В чем суть влияния на общество криминальной контркультуры // Военное обозрение. ГКД: <http://topwar.ru/78555-kriminalizaciya-rossii-v-chem-sut-vliyaniya-na-obschestvo-kriminalnoy-kontrkultury.html>

<sup>3</sup> *Park R.E.* Human migration and the marginal man // Chicago: American Journal of Sociology. 1928. Vol. 33. № 6. P. 881—893.

тов Америки, составляя большинство заключенных американских тюрем<sup>1</sup>. Так, например, социолог Роберт Эзра Парк исследовал адаптацию иммигрантских сообществ в американских городах, указывая на их маргинальное положение в обществе и склонность к девиантному поведению<sup>2</sup>. В это же время другой исследователь Джон Ландеско рассматривал организованную преступность Чикаго в контексте этнической идентичности<sup>3</sup>.

Актуальность темы криминализации образа мигранта связана с тем, что XXI век ознаменовывается веком проблемной молодежной этнической преступности, с которой столкнулись не только США, но и страны Западной Европы, а в дальнейшем и Россия. Именно сейчас в условиях эскалации военных конфликтов, гуманитарных катастроф и сепаратистских настроений, а также развития процесса глобализации поток мигрантов в развитые страны все больше увеличивается, а вместе с ними приходит новый образ мигранта.

Одной из наиболее интересных социологических теорий, связанных с криминализацией образа мигранта, является теория социальной стигматизации, о которых писали Питер Бергер и Эрвинг Гоффман. Стигматизация — это процесс выделения или «клеяния» индивидов, навешивание социальных «ярлыков» в виде определений на основании некоторых обозначенных внешних символически выраженных признаков. В качестве таких признаков могут выступать как приемлемые, выдающиеся природные или социальные качества, так и неприемлемые обществом отклонения от нормы, маргинальность в том или ином ее многообразном аспекте<sup>4</sup>. Примером стигматизации может являться предвзятое мнение, стереотипы, слухи, сплетни, давление на собственное мнение. «Спортсмены — глупые», «женщины плохо водят машину», в том числе «мигрант — чужак или преступник». Питер Бергер непосредственно связывает теорию стигматизации с ее конструированием, то есть СМИ могут формировать образ мигранта и определенное отношение коренного населения к приезжим.

Итак, рассмотрим теорию стигматизации относительно криминализации образа мигранта. Во-первых, согласно данной теории ни один поступок сам по себе не является криминальным или некриминальным. «Отрицательность» поступка обусловлена не его внутренним содержанием, а тем, как окружающие оценивают такой поступок и реагируют на него. Например, если определенная группа мигрантов, которые нелегально находятся на территории России, совершает преступление против граждан России, то такая ситуация освещается в СМИ и закладывается стереотип у населения «все мигранты — зло, их нужно сажать в тюрьму». Мигранты, в свою очередь, опасаясь неодобрительного отношения к ним со стороны местных жителей, находят в непонимании и часто попадают в положение маргинала, отсюда следует, что образ преступника навешивается на него, как ярлык. Не исключено, что в дальнейшем мигрант может вести себя как правонарушитель.

Во-вторых, всем людям свойственно девиантное поведение, связанное с нарушением каких-то норм. Сторонники данной теории отрицают популярную идею о том, что людей можно разделить на нормальных и имеющих какие-то патологии. Это говорит о том, что мигранты, как и обычные граждане России, склонны к девиантному поведению, но легче приписать данный стереотип к приезжим, чем к коренному населению. Ведь также любой гражданин страны может совершать некоторые мелкие проступки — не оплатить проезд в общественном транспорте, налоги в положенное время или совершить мелкую кражу в магазине. Но чаще на это обращают внимания, когда это может совершить человек с другим цветом кожи или с отличительной внешностью, так как он уже на основе этих признаков выделяется из толпы. Таким образом, данный его проступок может сразу осветиться в местной прессе, нежели такой же проступок коренного жителя. При этом СМИ особенно акцентируют внимание в тех случаях, когда преступник — мигрант, не делая это в отношении граждан страны, таким образом, мигранты как собирательный образ получают криминальное лицо.

В своих исследованиях западные ученые<sup>5</sup> пришли к выводам, что модель восприятия мигрантов как преступников обеспечивает полицию и СМИ простыми рамками для классификации преступного мира и облегчают определения объектов для вмешательства полиции и внимания со стороны медиа. Вторая причина, отмечаемая зарубежными исследователями, — развитие новых «теорий заговора», воспринимающих мигрантов как намеренных разрушителей устоявшегося порядка и государства.

В-третьих, будут ли конкретные поступки людей рассматриваться как девиантные, зависит от того, что делают эти люди, и от того, как реагируют на это другие люди, то есть эта оценка зависит от того, каким правилам предпочтет строго следовать общество, в каких ситуациях и в отношении каких

<sup>1</sup> См.: Полонский И. Криминализация России. В чем суть влияния на общество криминальной контркультуры // Военное обозрение. URL: <http://topwar.ru/78555-kriminalizaciya-rossii-v-chem-sut-vliyaniya-na-obshchestvo-kriminalnoy-kontrkultury.html>

<sup>2</sup> Park R.E. Human migration and the marginal man // Chicago: American Journal of Sociology. 1928. Vol. 33. № 6. P. 881—893.

<sup>3</sup> Landesco John. Organized Crime in Chicago. Part III of the Illinois Crime Survey 1929. Chicago, 1968.

<sup>4</sup> См.: Липай Т.П., Мамедов А.К. Стигматизация как социальный феномен (методология исследования) // Актуальные инновационные исследования: наука и практика. 2011. № 1. С. 7.

<sup>5</sup> Bovenkerk F., Siegel D., Zaitch D. Organized crime and ethnic reputation manipulation // Crime, Law and Social Change. 2003. Vol. 39. Issue. 1. P. 23—38. DOI: 10.1023/A:1022499504945.

людей. Не всех, кто превысил скорость езды, совершил магазинную кражу, утаил доходы, нарушил права частной собственности и т. п., осуждают. В этом случае играет статус и положение индивида в обществе. То же самое можно перенести и на образ мигранта, а его поведение трактовать как намеренное нарушение правил чужого общества — агрессия в отношении коренных жителей.

В-четвертых, навешивание ярлыков на людей влечет для них определенные последствия. Оно создает условия, ведущие к вторичной девиации — девиантному поведению, вырабатываемому у индивида в ответ на санкции со стороны других. Согласно теории стигматизации, такое новое отклонение от нормы инициируется враждебными реакциями со стороны законодательных органов и законопослушных граждан. Индивид получает публичное определение, которое возводится в стереотип, и объявляется правонарушителем, фальшивомонетчиком, насильником, наркоманом, бездельником или преступником. Ярлык способствует закреплению индивида в статусе аутсайдера. Такой статус подавляет все прочие статусы индивида в формировании его социального опыта и в результате играет определяющую роль. Нарушители норм начинают воспринимать свой статус как конкретный тип девиантности и формировать на основе этого статуса собственную жизнь. К примеру, если в СМИ постоянно освещаются новости о том, что в той или иной части России мигрантами совершены преступления или разжигаются межнациональные конфликты иностранцев с местными жителями, если сами жители страны начинают воспринимать только криминальный образ мигранта, который им дают журналисты или политические деятели, то сам мигрант начинает воспринимать себя как преступник. Следовательно, его модель поведения будет направлена только на нарушение норм.

В-пятых, те, кто получил клеймо правонарушителей, обычно обнаруживают, что граждане осуждают их и не хотят иметь с ними дела; от них могут отвернуться друзья и родные; они потеряют работу; в некоторых случаях их могут заключить в тюрьму. Всеобщее осуждение и изоляция подтолкнут стигматизованных индивидов к девиантным группам, состоящим из людей, судьба которых похожа на их собственную. Участие в девиантной субкультуре — это способ справиться с критической ситуацией, найти эмоциональную поддержку и окружение, где тебя принимают таким, какой ты есть, а ведение криминальной деятельности позволяет решить экономические проблемы. В свою очередь вступление в подобную девиантную группу укрепляет у человека представление о себе как о правонарушителе, способствует выработке девиантного жизненного стиля и ослабляет связи с законопослушным окружением<sup>1</sup>. Таким образом, всеобщее осуждение, особенно в контексте «культурного шока», с которым в той или иной степени сталкиваются все мигранты (Оберг К.)<sup>2</sup>, приводит к созданию различных диаспор в криминальных районах города, они начинают свою преступную деятельность, которую порой трудно остановить правоохранительным органам. Местное население находится в состоянии постоянно страха за собственную безопасность и безопасность близких им людей. При этом, как отмечает Альбанезе<sup>3</sup>, объединяющим принципом выступает не этническая составляющая, а тип преступления, тем не менее криминальный образ мигранта по-прежнему широко распространен не только в обществе, но среди специалистов.

Кроме этого, как подчеркивает Питер Бергер, заголовки СМИ часто используют для формирования именно не образа, а определенного стереотипа. Пестрые и кричащие заголовки выражают не суть статьи или новостей, а в большинстве случаев направлены на привлечение внимания. Таким образом, газетные заголовки или новостные заголовки на телевидении излагают негативный образ мигранта — «правонарушитель, преступник, насильник, распространитель туберкулеза и ВИЧ-инфекции, необразованный, иждивенец и пр.», а его поведение характеризуют как «асоциальное, агрессивное, непредсказуемое и неуравновешенное».

Подводя итог, можно сказать, что средства массовой информации имеют большое влияние на восприятие мигрантов гражданами России и на их отношения к приезжим в целом. Следовательно, необходимо создавать положительный образ мигранта в печатных изданиях, Интернете, на телевидении и радиотрансляциях, подчеркивая значимость процесса миграции как социально-демографического явления.

Таким образом, положительный образ не мешает правоохранительным органам заниматься расследованием преступлений, совершенных мигрантами, но позволит избежать предрассудков, как со стороны свидетелей, так и сотрудников полиции в отношении подозреваемых. С другой стороны, снижение уровня стигматизации в сочетании с мерами по трудоустройству и получению образования позволит решить проблемы маргинализации мигрантов, а как следствие и криминализации, а также снизить социальное напряжение и националистические настроения в обществе, будет соответствовать гуманистическим ценностям.

В новых условиях адаптироваться приходится не только самим мигрантам, но и принимающему их сообществу, становится совершенно очевидным, что к приему мигрантов должны быть готовы как институты гражданского общества, так и институты государственного управления.

<sup>1</sup> Касьянов В., Нечипуренко В. Социология права // Библиотека Гумер. URL: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Pravo/kas/07.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/kas/07.php)

<sup>2</sup> Oberg K. Cultural Shock: adjustment to new cultural environments // Practical Anthropology. 1960. № 7. P. 177—182.

<sup>3</sup> Albanese J. Organized Crime. Chicago, 1996.

**Р. Насридинзода**

*Насридинзода Рустам — соискатель Отдела теоретических проблем современного государства и права*

*Институт философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан*

## **Судебные акты Республики Таджикистан — техника и культура их составления**

Правоприменительная деятельность как одна из форм государственной деятельности сопровождается изданием правоприменительных актов. Правоприменительная деятельность многообразна и разнообразна. Особое положение занимает судебная правоприменительная деятельность. Судебная правоприменительная деятельность является, по словам Р.Д. Гаибова, специфическим типом правоприменения, «смыслом которого является правосудие, осуществляемое судом в целях разрешения соответствующих дел в установленных законом процессуальных формах и в соответствии с установленными принципами и ценностями»<sup>1</sup>.

Судебное правоприменение выделяется среди других типов и форм правоприменения своими особенностями и преимуществами. Прежде всего, особенностями судебного правоприменения вытекают из целей и задач судебной власти. В соответствии со статьей 84 Конституции Республики Таджикистан судебная власть защищает права и свободы человека и гражданина, интересы государства, организаций, учреждений, законность и справедливость. Судебное правоприменение, по позиции И.И. Камолова, служит формой реализации нормативных правовых актов применительно к конкретным жизненным ситуациям и в отношении индивидуальных физических и юридических лиц. Акты судебных органов, принятые в процессе применения норм права, окончательно разрешают спор о праве<sup>2</sup>. В процессе судебного правоприменения восполняются пробелы в нормативных правовых актах путем решения дела в рамках аналогии закона и аналогии права.

С.С. Алексеев пишет, правовые акты — это осязаемая реальность права, через которую люди получают первичные знания о нем, обо всем комплексе правовых явлений и которую, следовательно, можно рассматривать в виде главного источника сведений о нормах, индивидуальных предписаниях, правоотношениях. Юридические документы существуют в качестве фрагментов физического мира. Вот почему они могут быть восприняты чувствами человека непосредственно и дают исходные, первичные сведения о праве и правовой действительности<sup>3</sup>. Отсюда правовые акты, в число которых также входят и судебные акты, представляют собой материальный объект, которому присущи своя форма и техника составления. Правовые акты выражаются в словесно-документальном виде, являются юридическим документом, внешней формой права, которая предполагает построение акта согласно правилам юридической техники, формирование правил поведения длительного и разового характера, нормативный язык, использование специфических юридических понятий и предметов, соблюдение обязательных реквизитов, свойственных каждому акту-документу<sup>4</sup>.

Правоприменительные акты выполняют многочисленные функции. Так, например, правоприменительные акты выполняя правообеспечительную функцию, гарантируют реализацию юридических норм, реальное воплощение правовых предписаний в фактическом поведении субъектов<sup>5</sup>. В случае возникновения спора о праве или неисполнения юридических обязанностей необходимо участие правоприменительного органа, который на основе своих государственно-властных полномочий подтверждает существование субъективного права, принуждает к исполнению обязанностей, возлагает юридическую ответственность<sup>6</sup>.

Правоприменительные акты выполняют также функцию конкретизации норм в процессе применения права. В своей деятельности правоприменительный орган либо практикующий юрист должны для себя и для других четко сформулировать: 1) то, что хотел выразить определенный субъект в данном нормативном акте; 2) то, что объективно выразил он целой совокупностью норм; 3) то, что не ус-

<sup>1</sup> Гаилов Р.Д. Судебное правоприменение в условиях судебно-правовой реформы в постсоветском Таджикистане: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2012. С. 6.

<sup>2</sup> См.: Камолов И.И. Система нормативных правовых актов Республики Таджикистан: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 341.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 197.

<sup>4</sup> См.: Правовые акты / под ред. Ю.А. Тихомирова, И.В. Котелевской. М., 1999. С. 17.

<sup>5</sup> Алексеев С.С., Дюрягин И.Я. Функции применения права // Правоведение. 1972. № 2. С. 25.

<sup>6</sup> См. там же. С. 27.



пел выразить, не мог выразить, хотя желал этого или сделал бы это, зная о соответствующих обстоятельствах; 4) то, что не выразил, не хотел или не мог выразить, заведомо отдавая решение каких-либо частных, конкретных вопросов на усмотрение практике<sup>1</sup>.

Судебные акты занимают особое место среди правоприменительных актов. Многочисленность видов судебных актов ставит задачу исследования не только их разновидностей, но технику и культуру их составления в Таджикистане. Таджикский народ обладал хорошей традицией техники и культуры составления судебных актов. Еще при Ахеменидах и Сасанидах в процессе организации деятельности царского суда (мазалим) сидели секретари суда, которые вели протокол судебного заседания, записывали ход процесса, прения сторон, фиксировали каждое доказанное право сторон, а также приговор, вынесенный в пользу одной из сторон<sup>2</sup>.

В соответствии с Конституцией Республики Таджикистан судебную власть в стране осуществляют Конституционный суд, Верховный суд, Высший экономический суд, Военный суд, Суд Горно-Бадахшанской автономной области, суды областей, города Душанбе, городов и районов, Экономический суд Горно-Бадахшанской автономной области, экономические суды областей и города Душанбе. Каждый из этих судебных органов в зависимости от юрисдикции призван принимать соответствующие акты.

Судебное правоприменение сопровождается изданием многочисленных судебных актов, которое определяется выполнением задач, стоящих перед каждой судебной инстанцией. Судебная праворазъяснительная деятельность в основном присуща Верховному и Высшему экономическим судам страны, акты которых служат средством выработки судебных правовых положений, прецедента применения права, вносящих ясность, четкость и гибкость в процесс применения нормативных правовых актов как судебными, так и иными правоприменительными органами. Осуществление конституционной юстиции, конституционного контроля возложены непосредственно на Конституционный суд, акты которого непосредственно способствуют установлению конституционной законности в стране, исправлению правотворческих, в частности законотворческих ошибок и судебных ошибок, допущенных вышестоящими судебными инстанциями. Разрешение же экономических споров между хозяйствующими субъектами возложено на экономические суды Таджикистана.

Судебное правоприменение по осуществлению судебного нормоконтроля и обобщения судебной практики применения права проявляется в следующих судебных актах: 1) постановлениях Конституционного суда Таджикистана, отменяющих действие неконституционных нормативных правовых актов или его частей; 2) постановлениях Пленума Верховного и Высшего экономического судов в форме руководящих разъяснений. Суды общей юрисдикции, рассматривающие общегражданские, уголовные дела, а также дела, вытекающие из административных правонарушений и семейных правоотношений, принимают традиционные акты в зависимости от того, какое дело рассматривается судебным органом. Таким образом, наблюдается многообразие разновидностей судебных актов в Таджикистане, каждому из которых присуща своя техника и культура составления.

В соответствии со статьей 1 Конституционного закона Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» этот орган является независимым органом судебной власти по конституционному надзору, учрежденным в целях обеспечения верховенства и непосредственных действий норм конституции страны. Конституция Таджикистана включает его в систему судебных органов страны. В связи с этим в юридической науке Таджикистана большинство ученых считает Конституционный суд неотъемлемой частью судебной власти и судебной системы<sup>3</sup>.

В компетенцию Конституционного суда действующее законодательство включает проверку конституционности «правовых актов» Верховного и Высшего экономического судов Республики Таджикистан. При этом И.И. Камолов говорит, что нет ясности в вопросе о том, какие именно «правовые акты» указанных высших судебных органов должен проверять Конституционный суд. Если предположить, что под ними имеются в виду все судебные акты высших судебных органов, то Конституционный суд должен проверять конституционность всех постановлений, приговоров, определений высших судов. Не перегрузит ли это Конституционный суд?<sup>4</sup>

К объектам конституционного контроля, Конституция Таджикистана также относит правовые акты общественных органов. Следует подметить, что понятие «общественный орган» — понятие достаточно широкое и в его содержание можно включить любую форму общественной самоорганизации. Получается, что орган конституционного контроля должен проверять конституционность всех докумен-

<sup>1</sup> См.: Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Вопросы теории. Казань, 1975. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Одинаев Р.С. Формирование и развитие института мазалим в досоветском Таджикистане (историко-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2012. С. 16.

<sup>3</sup> См.: Халиков К.Н. Конституционный суд Республики Таджикистан: статус, организация и деятельность. М., 2009. С. 17; Махмудов М.А., Худояров Б.Т. Правоприменительные органы Таджикистана. Душанбе, 2008. С. 38 и др.

<sup>4</sup> См.: Камолов И.И. Система нормативных правовых актов Республики Таджикистан: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 137.

тов, принимаемых в рамках общественных объединений, в том числе политических партий. Такое положение, конечно, не соответствует духу идеи судебного нормоконтроля, поскольку Конституционный суд должен устанавливать конституционность нормативных правовых актов, а не локальных (если их можно отнести к таковым) актов.

В силу особого места Конституционного суда в судебной системе Таджикистана и в механизме государства в целом его акты обладают особыми свойствами. С одной стороны, акты, издаваемые органом судебного контроля, обладают теми же признаками, что и любой другой правовой акт. С другой стороны, они в сравнении с другими правовыми актами имеют свои особенности. Они принимаются в порядке конституционного судопроизводства, затрагивают споры о праве, могут признать любой закон или другой нормативный правовой акт, а также международный договор неконституционными со всеми вытекающими последствиями. В соответствии со статьей 55 Конституционного закона Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» его актами являются постановления, заключения и определения. И.И. Камолов отмечает, что постановления Конституционного суда обладают свойством нормативного акта<sup>1</sup>. Следует ли из этого, что при составлении актов органа конституционного контроля необходимо соблюдать требования правотворческой техники?

Конституционный суд Республики Таджикистан по существу рассмотренного дела выносит постановление. В соответствии со статьей 60 Конституционного закона Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» конституционным судом могут быть приняты постановления о признании закона, иного нормативного правового акта, руководящих разъяснений пленумов Верховного суда и Высшего экономического суда, не вступившего в силу международного договора соответствующими конституции, либо о признании указанных актов не соответствующими конституции. Относительно разрешения споров между государственными органами относительно их компетенций, Конституционный суд Республики Таджикистан по результатам рассмотрения таких категорий дел также принимает два вида постановлений: 1) о подтверждении полномочия соответствующего государственного органа власти издать акт или совершить действие правового характера; 2) об отрицании полномочия данного органа государственной власти издать акт или совершить действие правового характера, послужившие причиной спора о компетенции.

Еще в прошлом столетии ученые-юристы указывали на такую проблему, как природа руководящих разъяснений Верховных Судов, остающихся актуальными и поныне. Для нас не так особо важен, как указывал, например И.Я. Дюрягин, спор о том, являются ли руководящие разъяснения источником права или представляют собой только акты нормативного толкования, а интересна позиция автора, с которой трудно не согласиться, что такие разъяснения имеют нормативное значение в организации работы судов и в рассмотрении ими юридических дел, не носят индивидуального характера, а потому их нельзя относить к актам применения норм права<sup>2</sup>. Эта позиция говорит о том, что если разъяснения Верховного суда не являются актами применения права, значит, что они носят нормативный характер. Такой подход к акту высшего судебного органа не исключает использование правил и приемов юридической техники при составлении судебных актов, которые присущи при составлении нормативных актов. Однако в Таджикистане круг и иерархия нормативных правовых актов четко определен и среди них не наблюдаются ни разъяснения пленумов Верховного Суда, ни постановления Конституционного суда Республики Таджикистан. Отсюда однозначно можно предположить, что, несмотря на первый взгляд, свою нормативность, в любом случае эти акты судебных органов носят правоприменительный характер. Еще вдобавок в этих актах не создаются, изменяются или отменяются нормы права, а всего лишь конкретизируются, как правильно указал И.Я. Дюрягин, для эффективной организации работы судебных органов и правильного решения юридических дел. Отсюда, при любом стечении обстоятельств, акты судебных органов в Таджикистане носят пока еще правоприменительный характер. В соответствии со своими полномочиями Верховный суд изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику и дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел (ст. 22 Конституционного Закона Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан»). При этом настоящий закон придает обязательный характер, в том числе для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение, только руководящим разъяснениям Высшего экономического суда.

Для нашего исследования важна, и даже может быть опорой, позиция И.Я. Дюрягина в том плане, что разъяснительные акты Верховного суда являются обязательными для судебных органов в организации их деятельности, потому что могут быть изданы как акты, предусматривающие порядок организации и составления судебных актов, процедуры их рассмотрения и т. п.

Принятие того или иного вида судебного акта непосредственно обусловлено категорией дел и видом судопроизводства, которое осуществляет судебный орган. Каждой судебной инстанции свой-

<sup>1</sup> См.: Камолов И.И. Система нормативных правовых актов Республики Таджикистан: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 334.

<sup>2</sup> См.: Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. С. 169.

ственен свой акт. Например, вспомогательные судебные акты, которые относятся к актам, сопровождающим различные действия суда, и фиксируют суждения суда по отдельным вопросам, которые возникают в процессе рассмотрения юридического дела (например, отложить дело, приостановить его, прекратить судебное производство и т. п.), облекаются в уголовном процессе в форму постановлений, в гражданском процессе — в форму определений<sup>1</sup>.

Постановления пленумов Верховного и Высшего экономического судов Республики Таджикистан являются образцом правоприменения аналогичных дел как судебными, так и иными правоприменительными органами, восполняют пробел в законодательных актах, содержат авторитетное судебное разъяснение единообразного применения нормативных правовых актов. Говоря о содержании постановлений Пленума Верховного суда Республики Таджикистан, следует обратить внимание на то, что во многих из них даются разъяснения и рекомендации, но ни одно из них не дает определения понятий тех или иных правовых объектов, явлений и процессов, хотя и существует масса дефиниций, требующих определенного профессионального, практического толкования. Данная практика широко используется Верховным Судом Российской Федерации. Как предполагает И. Камолов, судьи не имеют соответствующих навыков по внедрению тех или иных правовых понятий, требующих разъяснения<sup>2</sup>.

Судебный акт как юридический документ обладает не менее важным признаком. Данный признак проявляется в том, что судебный акт как правоприменительный документ обладает своими технико-юридическими характеристиками (язык, стиль, структура, реквизиты, логическая последовательность изложения норм и др.) и культурными параметрами (культура составления документа, культура письменной речи и т. п.). При этом следует сразу сказать, что технико-юридическая характеристика развивается в рамках культуры составления судебных актов. Высокий уровень техники составления судебного акта одновременно говорит не только о высокой культуре самого акта, но и лица, его составившего.

Проблемы правоприменительной деятельности судебных органов, качество и культура составления правоприменительных судебных актов непосредственно зависят от качества правотворческой деятельности государства и может проявиться в результате допущенных ошибок в правотворческой деятельности, в процессе неумелого использования или в принципе несоблюдения законодателем правил и приемов законодательной техники при разработке нормативных правовых актов, которые приводят к дефектам нормативных правовых актов в виде расплывчатости понятий, отсутствия соответствующих правовых норм, в конечном итоге к пробелу в правовом регулировании. В итоге качество реализации законодательства непосредственно зависит от качества законодательного акта. Дефект какого-то одного судебного акта может парализовать исполнительное производство, сильно снизить качество судопроизводства и сильно ударить по авторитету самой судебной власти как носителя государственной власти, осуществляющего правосудие в государстве. Отсюда явно проявляется взаимосвязанность таких элементов юридической техники, как правотворческая и правоприменительная техники.

Судебный акт должен обладать требуемым технико-юридическим качеством, издаваться при строгом соблюдении правил, приемов, средств юридической техники. При его разработке соблюдаются технико-юридические правила внешнего и содержательного оформления, в частности, языковые, стилистические, логические, структурированные, процедурные правила. Судебный акт имеет свои реквизиты, особую структуру (вводная, описательная, резолютивная части и др.), оформляется при помощи специального юридического языка. Его содержание выстраивается в определенной логической последовательности. Обеспечение технико-юридического качества судебного акта имеет принципиальное значение, поскольку он содержит конкретные индивидуальные установления, рассчитанные на конкретного человека, на правовое регулирование конкретно-индивидуального дела. Судебный акт, адресуемый конкретному человеку, должен излагаться точно и ясно, понятным языком, и в этом смысле его требуемое технико-юридическое качество служит необходимым условием его своевременного исполнения.

Помимо технико-юридических условий, влияющих и определяющих качество судебных актов, имеют место также и культурные факторы самого судьи. Низкая правовая культура субъектов правоприменителя, выражающаяся в низкой правовой грамотности, и несоответствующий уровень профессионализма, неспособность адекватного всеобъемлющего предвидения развития общественных процессов, отсутствие технико-юридических навыков и знаний негативно влияют на качество судебных актов. Повышение же уровня правовой культуры судей, их профессионализма способствует быстрому пониманию акта, усвоению его содержания, созданию оперативного исполнения и быстрому развитию исполнительного производства.

<sup>1</sup> См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2008. С. 406.

<sup>2</sup> См.: Камолов И. Система нормативных правовых актов Республики Таджикистан (теоретический и практический аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 330.

**Е.Ю. Одинокова**

*Одинокова Елена Юрьевна — преподаватель кафедры теории и истории государства и права*

*Санкт-Петербургский университет государственной противопожарной службы МЧС России*

## **Значение юридической техники в повышении правовой культуры обеспечения ведомственной деятельности**

Обеспечение правовой деятельности министерств и ведомств реализуется посредством повышения правовой культуры, как качества правовой жизни общества и гарантированности их деятельности со стороны государства.

Определенные правовые ценности закладываются в обществе разнообразными способами. Повышение качества подготовки к юридической деятельности является важной задачей, стоящей перед образовательными организациями высшего образования, обучающими потенциальных сотрудников различных ведомств и министерств. Приближая науку к практической реализации, полученное высшее образование ориентировано на потребности общественной практики, а не на расширение теоретического кругозора и бесперспективное приобретение знаний. Юридическая деятельность сопровождается четким пониманием приемов и способов ее ведения, то есть требует углубленных знаний юридической техники. Юридическая техника является контентом, содержащим правила юридической деятельности в целом, составления различных юридически значимых документов, проектирования нормативных правовых актов, в частности. Юридическая техника имеет цель повысить правовую грамотность, культуру создания, понимания и применения права. В современное время знание юридической техники является необходимым качеством сотрудника, осуществляющего правовое сопровождение в ведомстве.

*Содержание стандартов и программ юридического образования как инструмент подготовки к профессиональной деятельности должно отражать потребности практической работы, выражаться в должностных обязанностях, изложенных в Едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и других служащих<sup>1</sup>, а также стать результатом обобщенных должностных инструкций и положений о структурных ведомствах.*

Целью освоения юридической техники является готовность сотрудника к практической юридической работе. Анализ, составление документов, толкование и систематизация применяемой правовой информации, проектирование нормативных правовых актов — это навыки высококвалифицированно-го сотрудника, осуществляющего правовое сопровождение в ведомстве.

Определить значение и роль юридической техники как средства совершенствования действующего законодательства в ведомстве представляется возможным, только оценив объем правового регулирования конкретного ведомства, его функции и задачи, проблемы реализации принятых подзаконных нормативных правовых актов и другие аспекты в совокупности. Нормотворческой функцией в сфере своей компетенции наделены практически все ведомства, однако подзаконные акты также имеют свою иерархию и юридический статус.

Правовой акт ведомства имеет официальный характер и обязательную силу для всех субъектов в сфере, подведомственной министерству, ведомству, также границы распространения ведомственных актов могут быть расширены на всех субъектов права.

К ведомственным нормативным правовым актам относятся и письменные документы, исходящие от компетентных субъектов правотворчества организации (учреждения, предприятия), отличающиеся оперативностью принятия, представляющие собой подзаконные акты, содержащие правовые нормы, предназначенные для регулирования внутриорганизационных отношений.

Широкий спектр общественных отношений, правовое регулирование которых отнесено к компетенции министерств и ведомств, создает условия для принятия большого количества ведомственных нормативных правовых актов в разные временные промежутки и по разным вопросам регулирования. Нормотворческая работа ведомств осложняется также периодическими реорганизациями и передачей полномочий между собой, что приводит к сложностям реализации ранее принятых подзаконных нормативных актов.

Тем не менее, вопрос о соотношении нормативных актов не является простым, поскольку бывают случаи, когда ведомственный акт соответствует нормам закона, а тот, в свою очередь, противоречит

<sup>1</sup> Утв. постановлением Минтруда России от 21 августа 1998 г. № 37 // Библиотека журнала «Бюллетень Министерства труда и социального развития Российской Федерации». 4-е изд., доп. М., 2002.

Конституции. Несомненно, такое противоречие должен отслеживать Конституционный Суд, но оптимальным вариантом является законодательный контроль при создании нормативных актов, и единообразные требования, предъявляемые к нормотворческой деятельности министерств и ведомств. Это позволит избежать дефектности подзаконных нормативных актов и положительно скажется не только на качестве, но и на установлении режима законности в целом.

Как справедливо указывает Ю.А. Тихомиров, «недооценка законодательной техники или ее игнорирование порождают массу законодательных ошибок, «цена» которых очень велика. Речь идет не только о недопустимых отступлениях от формальных правил, но и о нарушении законности»<sup>1</sup>. Кроме этого, следует отметить, что имеют место правовые ошибки, как правило, связанные с существующими правовыми отношениями, с коллизиями в праве. С другой стороны, ошибка всегда субъективна, так как всецело связана с сознанием и волей людей. Это позволяет рассматривать ошибку как определенное заблуждение либо профессиональную неграмотность. Поэтому важнейшим условием юридической, нормотворческой деятельности является единообразная модель такой работы.

Актуальность закрепления требований на уровне закона определяется тем положением, которое сложилось в действующем законодательстве и нормотворческой деятельности министерств<sup>2</sup>.

На сегодняшний момент вопросы юридической техники и законотворческой деятельности ведомств регламентируются рядом нормативных правовых актов.

Так, концепция проекта нормативного акта как первоначальная стадия в подготовке текста будущего нормативного правового акта составляется на основе:

1) постановления Правительства РФ от 2 августа 2001 года № 576 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов»;

2) Приказа Минюста России и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ от 10 января 2001 года № 3/51 «Об утверждении методических правил по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти».

Концепция является важным элементом юридической техники, поскольку содержит перспективу будущего правового документа. Качественно спроектированная концепция является залогом эффективной разработки законопроекта и его структурных составляющих.

Кроме вышеперечисленных нормативных актов, ведомства и другие федеральные органы исполнительной власти руководствуются в нормотворческой работе следующими нормативными источниками:

1. Проекты нормативных правовых актов, которые готовятся и оформляются в соответствии с требованиями, установленными постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 года № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»<sup>3</sup>.

2. Приказ Минюста России от 4 мая 2007 года № 88 (в ред. от 26.05.2009) «Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»<sup>4</sup>.

3. Методическими рекомендациями по юридико-техническому оформлению законопроектов (направлены письмом Аппарата ГД РФ от 18 ноября 2003 г. № вн2-18/490).

В целях подготовки проектов межведомственных нормативных правовых актов по согласованию с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти могут создаваться межведомственные рабочие группы.

В каждом министерстве и ведомстве существуют внутренние регламентирующие акты, например, в МЧС России: приказ МЧС РФ от 23 марта 2004 года № 140 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и их государственной регистрации».

В настоящее время в правовой доктрине и практике нормотворчества значительно возрос интерес к проблемам эффективности нормативных правовых актов, поиску оптимальных инструментов оценки качества законодательства, преодоления нормотворческих ошибок. Аналогичные проблемы присутствуют и в органах исполнительной власти, они выявляются при подготовке подзаконных нормативных правовых актов. Это свидетельствует о необходимости комплексного исследования вопросов оценки законодательства, одним из ключевых аспектов которой является правовая корректность проектируемых и действующих нормативных правовых актов.

Первоначально проведение процедур оценки было сосредоточено исключительно в Минэкономразвития России как уполномоченном органе по проведению процедур оценки регулирующего воздей-

<sup>1</sup> Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 219.

<sup>2</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 45. С. 33—37; Собрание законодательства РФ. 1997. № 33, ст. 3895.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 33, ст. 3895.

<sup>4</sup> Российская газета. 2007. 24 мая.

ствия (ОРВ). ОРВ — это набор процедур, позволяющий разработчику регулятивных решений в процессе подготовки законопроектов рассмотреть максимально широкий спектр возможных регулятивных мер, оценить затраты и выгоды как адресатов регулирования (предпринимателей, граждан), так и бюджетов всех уровней, предложить наиболее эффективное решение, а также оценить его возможные последствия<sup>1</sup>. На сегодняшний момент для заключения об оценке регулирующего воздействия направляются проекты актов, вносимых федеральными органами исполнительной власти в Правительство Российской Федерации, а также проекты ведомственных актов. Проекты направляются на оценку в конкретных случаях, например, если они регулируют отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора); установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции; оценки соответствия безопасности процессов производства.

Данный процесс позволяет совместно с федеральными органами исполнительной власти провести оценку регулирующего воздействия проектов нормативных актов и создает условия для перехода к проведению процедур оценки самими разработчиками нормативных решений. В этом направлении сделан решительный шаг, и данная процедура обогатит содержание юридической техники, однако, следует отметить, что методика проведения процедур оценки самими разработчиками нормативного регулирования недоработана.

Таким образом, повышение эффективности нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти зависит от понимания значимости и овладения системой требований, предъявляемых к юридической и нормотворческой деятельности, применения на практике достижений юридической техники.

---

<sup>1</sup> Портал административной реформы. URL: [http://ar.gov.ru/regulation\\_02\\_povishenie\\_02\\_ocenka/index.html](http://ar.gov.ru/regulation_02_povishenie_02_ocenka/index.html) (дата обращения: 31.08.2015).

Р.А. Осипов

Осипов Роман Алексеевич — аспирант кафедры теории государства и права  
Саратовская государственная юридическая академия

## Правовая культура, правосознание, правовая информированность: вопросы соотношения

Право оказывает разноплановое воздействие на социальную действительность, формируя правовую систему, неотъемлемыми составляющими которой являются правосознание и правовая культура<sup>1</sup>.

Приступая к анализу соотношения названных выше понятий, прежде всего, следует оговориться, что «правовая культура» и «правосознание» — категории, безусловно, близкие, «родственные», имеющие, в общем, одинаковый вектор направленности. На это неоднократно указывалось в работах ученых. Например, А.Ч. Чупанова говорит о том, что взаимосвязь правовой культуры и правосознания выражается, в частности, в том, что их высокий уровень является необходимым условием формирования гражданского общества<sup>2</sup>. Ш.Б. Магомедов и М.Г. Амиров отмечают, у них схожие либо одни и те же средства формирования и повышения<sup>3</sup>. Кроме того, некоторые ученые приписывают данным феноменам одинаковые функции, а именно: познавательную, оценочную, регулятивную и функцию правовой социализации<sup>4</sup>.

При этом допускать смешение указанных понятий не следует. Правовая культура, в отличие от правосознания, в обязательном порядке включает в себя поведенческий (деятельностный) компонент. Недаром правовую культуру иногда называют позитивным правовым сознанием в действии<sup>5</sup>.

В литературе предлагаются различные варианты соотношения рассматриваемых понятий. В.Н. Гуляихин считает, что правовая культура общества выражается в достигнутом уровне правосознания личности и в целом в правовом развитии граждан<sup>6</sup>. Н.И. Матузов и А.В. Малько также связывают уровень правосознания с правовой культурой общества, считая первый показателем второй наряду с иными маркерами (полноценным законодательством, развитой правовой системой, эффективным независимым правосудием, состоянием законности, широким спектром прав и свобод гражданина, юридической грамотностью населения и др.)<sup>7</sup>.

Большинство точек зрения на соотношение понятий правовой культуры и правосознания отталкиваются от объема данных научных абстракций. Подавляющая часть ученых вполне обоснованно, как мы полагаем, включают правосознание в объем понятия правовой культуры. Так, В.П. Сальников считает, что структурными элементами правовой культуры выступают компоненты юридической действительности в их роли быть эталонами поведения: право, правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, правомерная деятельность субъектов<sup>8</sup>. В.И. Каминская, А.Р. Ратинов рассматривают правосознание как культурный комплекс, входящий вместе с другими (правом, правоотношениями, правовыми учреждениями и др.) в состав правовой культуры<sup>9</sup>.

При всем разнообразии приведенных выше точек зрения не вызывает возражений тот факт, что правовая культура личности предполагает наличие достаточно высокого уровня правового сознания. По справедливому выражению Г.С. Працко, вне развитого правосознания личности и общества правовая культура должным образом формироваться и существовать не может<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> См.: Осипов М.Ю. Понятие и виды действия права // Право и государство. 2007. № 11. С. 11—14.

<sup>2</sup> См.: Чупанова А.Ч. Правовая культура и правосознание в системе ценностей гражданского общества // Юридический вестник ДГУ. 2012. № 4. С. 39—41.

<sup>3</sup> См.: Магомедов Ш.Б., Амиров М.Г. Правовое воспитание как средство формирования правосознания и правовой культуры // Юридический вестник ДГУ. 2014. № 4. С. 16—17.

<sup>4</sup> См.: Каландаришвили З.Н. Деформация правосознания молодежи и юридические способы ее преодоления: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 10.

<sup>5</sup> См.: Толочкова А.Н. Правовая культура личности // Правовая культура. 2014. № 1 (16). С. 84.

<sup>6</sup> См.: Гуляихин В.Н. Правовая культура: понятие и структура: сборник научных статей. Волгоград, 2000. Вып. 7, 8. С. 76.

<sup>7</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 410.

<sup>8</sup> См.: Сальников В.П. Правовая культура: проблемы формирования гражданского общества и правового государства. Самара, 1991. С. 152.

<sup>9</sup> См.: Каминская В.И., Ратинов А.Р. Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания: сборник научных трудов. М., 1974. С. 39—67.

<sup>10</sup> См.: Працко Г.С. Естественное право и правовые законы как фактор развития правосознания и правовой культуры личности // Философия права. 2014. № 3 (64). С. 20.

Для формирования полной картины внутриличностного мира индивида к соотношению «правовая культура — правосознание» добавляется еще один элемент — правовая информированность. Все три данных феномена, безусловно, тесно взаимосвязаны. Каждый из них может рассматриваться применительно к двум основным субъектам — личности и обществу. Правовая культура общества является собой синтез социально-правовой активности отдельных личностей, коллективов и других субъектов права. В то же время она выступает отправным моментом, базой для такого рода активности и в целом для правовой культуры личности. Аналогично можно высказаться о правосознании и правовой информированности.

Правовая культура, правосознание и правовая информированность применительно к обществу, точнее их высокий уровень и качество, — неперенные атрибуты государства, претендующего на звание «правовое». Следовательно, и цели у них единые — они способствуют эволюционному правовому и в целом социальному развитию, торжеству идей и принципов демократии, поддержанию законности и правопорядка, наиболее полной реализации прав и свобод человека, формированию полноценного гражданского общества.

Применительно к личности каждый из рассматриваемых феноменов связан с таким явлением, как правовая активность. Должный уровень правосознания обеспечивает готовность личности к правовому поведению, согласованному с публичными интересами<sup>1</sup>. Правовая же информированность позволяет избирать наиболее рациональный курс реализации правовых предписаний, заложенных законодателем в юридических нормах.

В один ряд правовую культуру, правосознание и правовую информированность позволяет ставить также то, что различными учеными выделяются в принципе одни и те же уровни каждого из рассматриваемых понятий. В литературе описываются обыденный, профессиональный (специальный) и теоретический уровни правовой культуры личности<sup>2</sup>. В.М. Боев фактически также говорит об обыденном (включающем несколько подуровней), профессиональном и научно-теоретическом уровне — уже в отношении правовой информированности<sup>3</sup>. Аналогичная градация правосознания является и вовсе традиционной для юридической науки<sup>4</sup>.

Однако главное, на наш взгляд, что связывает рассматриваемые феномены — это взаимозависимость и взаимообусловленность их качественного состояния. Повысив уровень правовой информированности граждан, мы тем самым способствуем развитию их правосознания и правовой культуры. Соответственно, в принципе схожи также пути и средства воздействия на них со стороны государства.

Отметив бесспорный факт их взаимосвязи, следует более подробно рассмотреть вопрос их соотношения, в котором отправной точкой выступает определение того, какое из понятий является более объемным по своему содержанию. И здесь очевидно, что абстракция «правовая культура» — это и есть максимально широкая категория, охватывающая целый ряд внутриличностных (если речь идет о правовой культуре отдельного индивида) либо социальных (если мы говорим о правовой культуре общества) характеристик.

Во-первых, правовая культура в обязательном порядке включает в себя правовую информированность, поскольку, как отмечается в литературе, именно информированность была и остается магистральным каналом формирования юридически зрелой (то есть культурной) личности. Особое место правовая информированность занимает в деятельностном подходе к сущности правовой культуры. В трактовке С.А. Зорченко осведомленность, или правовая информированность (данные два понятия он рассматривает как синонимы), представляет собой формальный признак правовой культуры<sup>5</sup>. По мнению Н.В. Гапоненко, правовая культура по своей сути есть реализация правовых знаний в ходе правовой деятельности<sup>6</sup>.

Во-вторых, правовая культура немислима без входящего в ее состав обязательной компонентой правосознания, ибо, быть может, наибольшее значение в общесоциальном плане имеет превращение накопленных знаний (правовой информации) в правовые убеждения и привычки правомерного поведения.

Итак, правовая культура как комплексное образование включает в себя правовую информированность — систему знаний базовых принципов права и действующих в обществе нормативных пра-

<sup>1</sup> См.: *Максимова И.М.* Правосознание как источник правового поведения личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 10.

<sup>2</sup> См.: *Сальников В.П.* Правовая культура: проблемы формирования гражданского общества и правового государства. Самара, 1991. С. 15.

<sup>3</sup> См.: *Боев В.М.* Правовая информированность и формирование правовой культуры личности (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 14.

<sup>4</sup> См.: *Захарцев С.И.* Правосознание: понятие и уровни // Правовое поле современной экономики. 2012. № 2. С. 48—53.

<sup>5</sup> См.: *Зорченко С.А.* Формирование правовой культуры личности в трудовом коллективе: дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1982. С. 21.

<sup>6</sup> См.: *Гапоненко Н.В.* Правовая культура как социологический феномен. Омск, 2005. С. 23.



вовых актов и развитое правосознание, означающее внутреннюю «обработку» данных знаний, осознание и принятие правовой информации, а также готовность строить свое поведение в соответствии с закрепленными в обществе юридическими нормами.

Любопытным представляется соотношение рассматриваемых категорий в контексте их оценочного значения. В отношении оценочной трактовки правовой культуры отметим две противоположные друг другу точки зрения. Так, В.В. Карпунина и Н.А. Панферова полагают, что правовая культура в узком смысле может означать как позитивное, так и негативное отношение человека к правам других людей, уважение либо неуважение их свобод<sup>1</sup>. Однако другие ученые, и мы с ними в этом солидарны, считают, что в правовую культуру не могут быть включены негативные юридические явления, процессы и состояния, поскольку они выступают элементами иного феномена — правовой антикультуры<sup>2</sup>. И если отталкиваться от второй точки зрения, то получается, что понятие «правовая культура» имеет только один вариант оценки — строго положительный.

У категории «правосознание» нет подобного антипода. Оно само может быть как со знаком «плюс», так и «минус». В первом случае принято говорить о развитом правосознании, о его высоком уровне, во втором мы имеем дело с одной из деформированных его форм. Но и в том, и в другом речь идет именно о правосознании, которое непременно присутствует у каждого члена общества.

Правовая же информированность как состояние общества или личности — это также только положительная категория. Она может либо присутствовать, характеризуясь определенным уровнем, либо отсутствовать (искаженные правовые сведения — это, по сути, тоже отсутствие правовой информированности, или, по-другому, правовая дезинформированность).

Соединяя рассматриваемые категории через призму их объема и оценочного значения, сделаем следующие выводы: правовая информированность и развитое правосознание выступают слагаемыми правовой культуры личности или социума — в зависимости от того, применительно к какому субъекту мы рассматриваем данные феномены. Отсутствие же правовой информированности (или правовая дезинформированность) и деформированное правосознание в совокупности с другими факторами свидетельствуют о юридической антикультуре, что может выступать характеристикой как отдельного индивида, так и целого общества (государства).

---

<sup>1</sup> См.: Карпунина В.В., Панферова Н.А. Понятие, структура и элементы правовой культуры в обществе // Вестник Воронежского института ФСИИ России. 2013. № 2. С. 105—107.

<sup>2</sup> См.: Карташов В.Н., Баумова М.Г. Правовая культура: понятие, структуры, функции: монография. Ярославль, 2008. С. 27.

А.А. Рогова

Рогова Антонина Александровна — адъюнкт адъюнктуры  
(докторантуры)

Нижегородская академия МВД России

## Правовая культура журналиста в практике Европейского суда по правам человека

Европейский суд по правам человека (далее по тексту — ЕСПЧ) — это воплощение законности и справедливости, это прочный и надежный оплот для защиты основных человеческих ценностей, провозглашенных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее по тексту — Конвенция). В ЕСПЧ рассматриваются дела только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права (ст. 35 Конвенции). Одновременно с этим в ЕСПЧ сталкиваются интересы различных субъектов (государств, организаций, группы частных лиц, индивидуальных лиц), принадлежащих к различным правовым культурам. Поэтому перед ЕСПЧ стоит непростая задача — вынести законное и справедливое решение в условиях «борьбы дифференцированных правовых культур». В таких условиях судьи ЕСПЧ должны отличаться высоким уровнем собственной правовой культуры, знанием законов и умением правильно их применять.

В настоящей статье речь пойдет об особенностях и значении правовой культуры журналистов, являющихся стороной в судебном разбирательстве в ЕСПЧ. Анализ решений Европейского суда позволил нам сделать вывод о том, что в его практике достаточно часто встречаются дела о нарушении права на свободу выражения мнения, закрепленное в статье 10 Конвенции. Весьма значительна по таким делам доля заявлений, поданных редакциями СМИ (издательскими домами, журналистами) либо в отношении них. Мы выделили несколько ключевых блоков, в которых отразили позицию ЕСПЧ по некоторым часто встречаемым спорам, касающимся правовой культуры журналиста и СМИ в целом при осуществлении ими своей профессиональной деятельности.

### О раскрытии конфиденциальных сведений в СМИ

По делу А.В. против Швейцарии<sup>1</sup> заявитель, являющийся журналистом, опубликовал статью в еженедельном журнале об уголовном деле. В данной статье описывалась биография обвиняемого, приведено краткое изложение вопросов, заданных ему полицейскими и следственным судьей, вместе с его собственными показаниями, а также кратко излагались показания супруги обвиняемого и врача. В отношении журналиста по данному факту было возбуждено уголовное дело по обвинению в опубликовании конфиденциальных документов.

Как отмечает ЕСПЧ, изначально Федеральный суд Швейцарии ограничился лишь установлением того факта, что преждевременное раскрытие показаний обвиняемого нарушает его право считаться невиновным и на справедливое судебное разбирательство. Однако, как установил Европейский суд, вопрос виновности обвиняемого не является предметом статьи и первое слушание по обвинениям состоялось более двух лет после ее опубликования. Кроме этого, государство-ответчик не установило, как раскрытие такой конфиденциальной информации может иметь негативное влияние на результат судебного разбирательства. Государство-ответчик утверждало, что раскрытие документов, на которые распространяется конфиденциальность расследования, образует вмешательство в реализацию права обвиняемого на уважение его личной жизни. **Несмотря на то, что основания для обвинительного приговора были «важными», они не являлись «достаточными», что бы оправдать такой акт вмешательства публичных властей в реализацию права заявителя на свободу выражения мнения.** ЕСПЧ принял решение о нарушении государством-ответчиком статьи 10 Конвенции<sup>2</sup>.

### О пределах критики журналиста

Компания «Младина д.д. Любляна» опубликовала статью, серьезно критиковавшую S.P., являвшегося членом парламента, за его высказывания во время парламентских дебатов по поводу право-

<sup>1</sup> Постановлении ЕСПЧ от 1 июля 2014 г. по делу «А.В. (А.В.) против Швейцарии» (жалоба № 56925/08) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 11 (149). С. 40—41.

<sup>2</sup> В целом анализ практики ЕСПЧ показал, что при решении вопроса о том, было ли вмешательство в право на свободу выражения мнения публичных властей «необходимым в демократическом обществе», Европейский суд использует понятия «относимые» и «достаточные» основания.

вого регулирования однополых отношений. Суды страны решили, что высказывания относительно S.P., содержащиеся в статье, были объективно оскорбительными, не имевшими достаточной правовой основы, и что использование грубых выражений не отвечало цели распространения информации в обществе. ЕСПЧ пришел к другому выводу и посчитал, что высказывание журналиста были сделаны в контексте политических дебатов **по вопросу публичного интереса, где приемлемы лишь немногие ограничения**. Кроме того, как говорится в Постановлении ЕСПЧ, **политик должен проявлять большую терпимость, чем частное лицо**. Также ЕСПЧ напомнил, что журналистская свобода охватывает также **возможное использование определенной степени преувеличения или даже провокации**. ЕСПЧ принял решение о нарушении требований статьи 10 Конвенции<sup>1</sup>.

### Об ограничении права на получение и распространение информации

После ряда бомбовых атак в Арнаме в 1995 и 1996 годах журнал выпустил пресс-релиз, в котором анонсировал, что следующий номер журнала будет содержать письмо, полученное от организации, взявшей на себя ответственность за одну из атак. После этого в помещении редакции журнала был проведен обыск под надзором следственного судьи. Данные действия составляли вмешательство в право заявителя «получать и распространять информацию». Данное вмешательство властей ЕСПЧ признал необходимым, так как **оригинальный документ, полученный редакцией журнала, рассматривался в качестве возможной улики, ведущей к установлению лиц, ответственных за ряд бомбовых атак**. Опасность и «публичное начало» (действиями журналиста затрагивался публичный интерес) в этом деле составили достаточное оправдание указанным следственным действиям<sup>2</sup>.

### О фактах и оценочных суждениях

По делу ««Новая газета» и Бородянский против Российской Федерации». Редакционно-издательский дом «Новая газета» опубликовал статью журналиста «Кредиты выдали под лица», связанную с предполагаемыми нарушениями при выдаче «Сбербанком России» крупных невозвращенных кредитов. В статье описывалось несколько мошеннических схем, назывались конкретные граждане, предположительно причастные к этим схемам. В частности, в статье говорилось о «благоволении» со стороны губернатора Омской области действиям Р.М., замешанного в данных преступных схемах. Куйбышевский районный суд г. Омска определил, что указанные сведения являлись диффамационными.

Основной вопрос, стоящий перед ЕСПЧ в ходе разбирательства, был связан с поиском ответа, были ли утверждения «о благоволении губернатора» оценочными суждениями, которые не требуют доказывания. Именно на этот довод ссылался заявитель. Власти Российской Федерации настаивали на том, что даже если рассматриваемые фрагменты выражали оценочное суждение, журналист был «недобросовестен» при исполнении своих журналистских обязанностей, не основываясь ни на каких фактах.

Как пояснил ЕСПЧ, для того, чтобы играть значимую роль в освещении вопросов, представляющих всеобщий интерес, журналисты могут прибегать к некоторой степени преувеличения, провокации и даже к определенным несдержанным высказываниям. «Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых невозможно демократическое общество»<sup>3</sup>.

Ранее ЕСПЧ не раз указывал на то, что **необходимо проводить четкое разграничение между фактическими и оценочными суждениями**. Если существование фактов может быть доказано, достоверность оценочных суждений доказыванию не подлежит. «Требование доказать достоверность оценочного суждения невозможно исполнить и оно само по себе нарушает свободу выражения мнения, которая является фундаментальной составляющей права, защищаемого статьей 10 Конвенции»<sup>4</sup>.

При решении вопроса о нарушении положений статьи 10 Конвенции ЕСПЧ решает вопросы:

1. Было ли вмешательство со стороны власти необходимым в демократическом обществе, и конкретно, было ли оно оправдано какой-либо настоящей общественной необходимостью.

2. Было ли вмешательство соразмерно преследуемым целям.

При этом, как отмечает ЕСПЧ, права, предоставляемые статьей 10 Конвенции, не гарантируют прессе совершенно неограниченную свободу выражения мнения. **Они применяются при условии, что они действуют добросовестно, предоставляя точную и надежную информацию в соответ-**

<sup>1</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 17 апреля 2014 г. по делу «Компания «Младина д.д. Любляна» против Словении» (жалоба № 20981/10) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 8. (146). С. 26—27.

<sup>2</sup> Решение ЕСПЧ от 27 мая 2014 г. по делу «Фонд «Остаде Бладе» против Нидерландов» (жалоба № 8406/06) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 10 (148). С. 26—27.

<sup>3</sup> Постановление ЕСПЧ от 28 марта 2013 г. по делу ««Новая газета» и Бородянский против Российской Федерации» (жалоба № 14087/08) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 1. С. 115.

<sup>4</sup> Там же. С. 116.

**ствии с журналистской этикой.** «Даже если утверждение является оценочным суждением, соразмерность вмешательства может зависеть от наличия достаточной фактической основы у такого утверждения»<sup>1</sup>.

ЕСПЧ в качестве минимальной фактической основы для высказываний, содержащих оценочные суждения, выделил:

1. Общеизвестные факты.
2. Первичную проверку.
3. Независимое исследование.

В связи с тем, что по данному делу заявители не предоставили, по меньшей мере, некоторую фактическую основу для утверждений о «благоволии» должностного лица по отношению к деловым кругам, причастным к мошенническим схемам, ЕСПЧ пришел к выводу о том, что требования статьи 10 не были нарушены<sup>2</sup>.

В качестве заметки: в пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ в фарватере решений ЕСПЧ отмечается, что судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 ГК РФ, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности. На этот счет российским судам полезно учесть рассматриваемое в данном блоке постановление ЕСПЧ, в котором Европейский суд выразил свою позицию относительно «минимальной фактической основы для высказываний, содержащих оценочные суждения».

### О конкуренции положений статьи 8 и статьи 10 Конвенции

По делу «Мосли против Соединенного Королевства»<sup>3</sup> в газете «News of the World» была опубликована статья и фотографии, затрагивающие частную жизнь руководителя гонок «Формула-1» Макса Мосли. Фотографии и часть видеозаписи, сделанные тайно от заявителя, были также размещены на сайте газеты, откуда они попали на другие сайты в сети «Интернет». Бумажный выпуск газеты предлагал читателям также посмотреть видеозапись, для чего в газете был опубликован адрес сайта. Заявитель подал иск, требуя возмещения причиненного вреда в связи с распространением конфиденциальной информации и вторжением в частную жизнь.

Проблема, поднятая в ходе судебного разбирательства по данному делу, напрямую связана с дискуссией о правомерности введения мер, ограничивающих сферу применения статьи 10 Конвенции с целью защиты ценностей, которые охватываются положением Конвенции о неприкосновенности частной жизни (ст. 8 Конвенции «Право на уважение частной и семейной жизни»).

Пункт 10 Кодекса редакторской деятельности Соединенного Королевства содержит положения, касающиеся произведения тайных записей, в соответствии с которыми: 1) средства массовой информации не должны изыскивать возможности для приобретения или опубликования материалов, полученных при помощи скрытых камер или тайных подслушивающих устройств, либо посредством перехвата личных телефонных звонков, сообщений или писем, либо путем неавторизованного изъятия документов или фотографий; 2) введение в заблуждение или использование ухищрений, включая агентов или подставных лиц, в принципе, может быть оправдано только в случае, **если этого требует общественный интерес, а материал не может быть получен иным способом.**

По мнению Европейского суда, как и Парламентской Ассамблеи Совета Европы, личная жизнь публичных лиц стала для отдельного сегмента прессы предметом чрезвычайно выгодной купли-продажи. Обнародование новостей о таких лицах дополняет богатую по своему содержанию и характеру информацию, доступную публике, и **хотя она в основном преследует цели развлечения, а не просвещения** — находится под защитой статьи 10 Конвенции. Однако такая защита может уступить требованиям статьи 8, если публикуемая информация **носит личный и интимный характер, и общественный интерес в ее обнародовании отсутствует**<sup>4</sup>.

К вопросам общественного интереса относятся (но не ограничиваются ими), согласно Кодексу редакторской этики:

1. Установление или разоблачение преступления или серьезного проступка.

<sup>1</sup> Постановление ЕСПЧ от 28 марта 2013 г. по делу «Новая газета» и Бородинский против Российской Федерации» (жалоба № 14087/08). С. 117.

<sup>2</sup> Постановление ЕСПЧ от 10 июля 2012 г. по делу «Бьерк Эйдсдоттир против Исландии» (жалоба № 46443/09) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2013. № 1. С. 30.

<sup>3</sup> Постановление ЕСПЧ от 10 мая 2011 г. по делу «Мосли против Соединенного Королевства» (жалоба № 48009/08). URL: <http://roseurosud.org/evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka/resheniya-espch/63-mosley-protiv-soedinennogo-korolevstva>

<sup>4</sup> См. там же.

2. Охрана общественного здоровья и безопасности.

3. Предотвращение случаев введения публики в заблуждение действиями или утверждениями частных лиц или организаций.

Таким образом, в подобных делах необходимо установить наличие «общественного интереса», причем бремя доказывания его существования лежит на редакторе газеты.

Как сказано в Отчете о прецедентной практике Европейского суда по правам человека по вопросам, касающимся Интернета, подготовленного Отделом по проведению исследований Канцелярии Европейского суда, «...свобода прессы заканчивается там, где преследуется цель простого удовлетворения любопытства определенных читателей в ущерб праву на неприкосновенность частной и семейной жизни»<sup>1</sup>.

В конечном итоге Суд пришел к выводу о необходимости найти способ уравновесить два фундаментальных права, которые гарантируются Европейской конвенцией по правам человека: право на уважение личной жизни и право на свободу выражения мнений.

В качестве заметки:

В соответствии с пунктом 1 статьи 152.2 ГК РФ, если иное прямо не предусмотрено законом, не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности, сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни.

Не являются нарушением данных правил сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина в **государственных, общественных или иных публичных интересах**, а также в случаях, если информация о частной жизни гражданина ранее стала общедоступной либо была раскрыта самим гражданином или по его воле.

Думается, что российскому законодателю необходимо конкретизировать понятия «государственный, общественный или иной публичный интерес» по примеру Кодекса редакторской этики Соединенного Королевства. Таким образом, можно добиться единообразия судебной практики. Хотя бы минимальная конкретизация указанных понятий способствует унификации практики при использовании журналистом скрытой записи, проводимой на основании защиты *общественных интересов* (в случае если были приняты меры против возможной идентификации посторонних лиц, ч. 2 ст. 50 Закона РФ «О средствах массовой информации»<sup>2</sup>).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Европейский суд очень трепетно защищает право журналиста, закрепленное статьей 10 Конвенции. Допуская некоторые «перегибы» в деятельности журналистов, которые иногда, на наш взгляд, выходят за пределы журналистской этики и наших представлений о должной правовой культуре журналиста, в качестве одного из основных критериев, определяющих границы правомерного и неправомерного вторжения в частную жизнь, ЕСПЧ выделяет «публичный интерес». Таким образом, мы делаем вывод о том, что журналист выходит за рамки своей профессиональной правовой культуры тогда, когда в своей деятельности преследует цели, направленные не на публичный интерес (просвещение), а в развлекательных целях.

---

<sup>1</sup> Тылец Э. Комментарий к постановлению Европейского Суда по правам человека по делу «Мозли против Соединенного Королевства» // Международное правосудие. 2013. № 2. С. 4—11

<sup>2</sup> Российская газета. 1992. 8 февраля.

*Л.Р. Саркисян*

*Саркисян Лала Рубиковна — соискатель кафедры теории и истории государства и права  
Российский университет дружбы народов*

## Интеллектуальная фикция как культурный феномен

В истории разных социально-правовых пространств примеры юридических фикций можно обнаружить еще в древних правовых системах, прежде всего, это, конечно, древнеримское право, хотя встречаются и более ранние свидетельства, например, законы Хаммурапи. Кроме римского права, юридические фикции встречаются в гражданском праве Англии на ранних стадиях развития законодательства в этом государстве, позже в американском праве, в законодательстве стран континентальной правовой традиции — Германии, Франции и др.

Суждение Б. Виндшейда о том, что «римское право относится к использованию фикций с особой любовью»<sup>1</sup> в полной мере отражает значение юридических фикций в древнеримский период. Достаточно известный пример фикции заключается в формуле «*adrogatio*», означающей фикцию именованного сыном, «как если бы он был рожден в законном браке усыновителя». Другие примеры конструкции фикций нашли свое отражение в трудах древних юристов, в конституциях и постановлениях сената. По мнению ряда исследователей, в римском праве осознанно разрабатывали конструкцию фикций и обращались к ней, как к техническому инструменту: римляне использовали фикции «с таким усердием и таким постоянством, какие не встречаются ни в одном другом правопорядке — историческом или современном»<sup>2</sup>.

Так, еще Платон считал, что «что закон никак не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого, и это ему предписать»<sup>3</sup>. Историческая роль фикции состояла именно в том, чтобы разрешить состояние фактической неопределенности в ряде общественных отношений Древнего Рима при отсутствии эффективного механизма их правового регулирования, когда только в юридической плоскости (с помощью фикций) становится возможным преодоление образовавшегося в силу тех или иных обстоятельств своего рода «фактического пробела». Однако в системе весьма специфических римских правовых отношений значимость применяемых фикций состояла еще и в том, что действующее, но устаревшее законодательство обходилось преторами, так как оно не могло быть изменено. Тем самым «неопределенность изначально способствовала появлению фикций как средств примирения действительности с устаревшими законами».

Исследованию фикций в римском праве была посвящена работа немецкого романиста Г. Демелиуса «Правовая фикция в ее историческом и догматическом значении»<sup>4</sup>, в которой автор раскрывает историю фикции и формулирует понятие о ней, утверждая, что в юриспруденции фикция появилась как технический прием, возникший на основе римской религии.

Однако эта позиция не получила однозначной поддержки у ряда ведущих специалистов. В частности, у Р. Иеринга, который оспаривал ее. По его мнению, фикция — это, прежде всего, универсальный правокультурный феномен и, скорее всего, он не заимствовался одним народом у другого или одной нормативной системой у другой, а появлялся и развивался в разных странах и социальных сферах параллельно<sup>5</sup>. Тем не менее, необходимо признать, что она была необходима для описания вновь призванного правового отношения в терминах существующих правовых форм, с помощью актуального понятийного аппарата, с использованием сложившихся догматических учений<sup>6</sup>.

В этой связи, анализируя идеи Г. Демелиуса, современный российский исследователь А.М. Ширвиндт, указывает на то обстоятельство, что по природе своей фикция «не делает возможным [применение того или иного правила к новой фактической ситуации], она лишь описывает, служит «инструментом юридической терминологии», «технической формой выражения норм позитивного права»; фикция опосредует «распространение по аналогии» существующего права на новые отношения<sup>7</sup>. Позицию Г. Демелиуса рассматривает в своей работе «Юридические фикции и презумпции» Г.О. Дормидонтов.

<sup>1</sup> *Windscheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. 6. Aufl. Band I. Frankfurt am Main, 1887. S. 184.

<sup>2</sup> *Pugliatti S.* Finzione // *Enciclopedia del diritto*. Vol. XVII. Milano, 1968. P. 660—662.

<sup>3</sup> Платон. Законы. М., 2012. С. 127.

<sup>4</sup> *Demelius G.* Die Rechtsfiction in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung. Weimar, 1858.

<sup>5</sup> *Ihering R.* Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung 3.1. S. 280—281.

<sup>6</sup> *Demelius G.* Die Rechtsfiction in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung. Weimar, 1858. S. 37—38, 47, 49, 59, 79.

<sup>7</sup> См.: Ширвиндт А.М. Значение фикции в римском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Сам же Г. Демелиус отмечал: «Сущность фикции как раз в том и состоит, чтобы для нового состава установить норму, которая прежде действовала применительно к другому... Фикция работает так же, как и всякое правовое положение: она соединяет юридические последствия с фактическими предпосылками. Происходит ли эта юридическая квалификация в полностью самостоятельной форме или же с использованием уже готовых правовых правил и понятий, в форме уравнивания новых, ранее безразличных для права фактов, с другими, уже наделенными определенным характером, — это с юридической точки зрения оказывается так же безразлично, настолько же предстает вопросом лишь выражения и стиля, насколько для счетовода безразлично, сказать ли « $3 \times 4 = 12$ » или « $3 \times 4 = 2 \times 6$ »<sup>1</sup>.

В целом же в работе Г. Демелиуса следует выделить историческую и юридико-догматическую стороны, причем более дискуссионными следует признать именно догматические положения и выводы.

Научным оппонентом Г. Демелиуса, как уже упоминалось выше, был Р. Иеринг. Именно исходя из коллизии взглядов этих двух правоведов, позднее свои позиции в отношении природы и специфики юридических фикций представили Й. Уингер, Й. Эссер, Э. Бундт и другие исследователи. Так, необходимо отметить, что одним из ключевых и принципиальных вопросов для большинства авторов оказалось суждение «фикция не отличается содержательно от «отсылки»». Однако в их концепциях этот вопрос так и не нашел своего разрешения. Возможно, дело здесь в том, что если рассматривать «фикцию» и «отсылку» как различные категории, или предположить, что фикция суть особая разновидность отсылки и логические отношения между ними носят «родо-видовой характер», то у каждой из этих категорий появляются свои технико-юридические особенности.

Вряд ли можно выделить достаточные основания для того, чтобы оспаривать, что юридическая фикция всегда выступает в качестве важнейшего и в то же время сложного по своей природе средства юридической техники. Правда, при этом необходимо ограничивать «позитивную правовую фикцию» как собственно средство юридической техники от иных проявлений «фиктивного» в праве. Исследование данного положения в первую очередь связано с характеристикой правовых фикций как результата технической деятельности законодателя.

Уникальность правовой фикции в целом проявляется и в том, что ей присущи две семантически автономные, но тесно взаимосвязанные характеристики: фиктивность и истинность, которые взаимопределяют, включают и, в это же время, взаимоисключают друг друга, то есть получают свою диалектическую определенность через взаимное отрицание.

Обязательным же условием применения фикции в правовом пространстве является ее очевидность. Легальная фикция всегда используется сознательно и открыто, в отличие от различных фикций негативного характера. Специфика фикций, как положений, заведомо неистинных и сознательно используемых законодателем, обуславливает то, что они в основном преобладают в гипотезах или диспозициях императивных норм. Фикции по природе своей императивны, и в данном случае не имеет никакого значения, к какой отрасли права они относятся. Конструкция правовой фикции как раз и работает на то, чтобы обойти возникающие в сфере правового регулирования состояние неопределенности, вызываемое известной ситуацией «невосполнимой неизвестности», поэтому она категорична и императивна.

Р. Иеринг утверждает, что фикция — универсальный культурный феномен и, скорее, не заимствовалась одним народом у другого или одной нормативной системой у другой, а появлялась и развивалась в разных странах и социальных сферах параллельно (*Geist des römischen Rechts*. 3.1. S. 280—281). Юридическая фикция призывается для описания вновь подобных приемов, встречающихся в сакральном быте самых разных, в том числе и не контактировавших между собой культур, подтверждается множеством современных исследований<sup>2</sup>.

П. Шассан в своем трактате о юридических фикциях утверждает: «Фикция — это наиболее возвышенное и совершенное применение поэзии к праву»<sup>3</sup>. Он определяет фикцию как вершину права и при этом дифференцирует их на материальные и интеллектуальные. Материальные возникли в эпоху варварства и выражаются в виде эмблем, символов древнего права. Что же касается интеллектуальных, то они возникли в эпоху цивилизаций и выражаются в образах истины.

Классификацию, предложенную П. Шассаном, существенно расширил Г. Дюмерель. В основу его разграничения легли внешние признаки фикции: «Фикция понималась в широком смысле как предположение какого-либо факта или качества, нередко противоречащее действительности, рассчитанное, чтобы произвести известные юридические последствия»<sup>4</sup>. Термин «фикция» используется Г. Дюмерелем для обозначения фикций вообще, придавая значение источника юридических явлений, в частности, презумпций. Так, интеллектуальные фикции делятся на три группы:

— подведение под прежнее право новое;

<sup>1</sup> Demelius G. Die Rechtsfiction in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung. Weimar, 1858. S. 89—91.

<sup>2</sup> См. об этом: Bianchi E. Op. cit. P. 42—45.

<sup>3</sup> Chassan P. Essai sur la symbolique du droit. P., 1847. CXIV.

<sup>4</sup> Dumeril H. Les fictions juridiques. P., 1882. P. 7.

- предположения, установленные на законном уровне и не имеющие целью обход закона (легальная фикция);
- фикция юридического лица.

Г.Ф. Дормидонтов в своем труде указывает на то, что французский ученый Г. Дюмерель все явления юридического быта, не исключая действий символических и мнимых, называет фикцией, при этом выделяет в отдельный класс материальные фикции (символы и символические действия) и интеллектуальные (все остальные фикции). Как уже говорилось, такого же деления придерживался П. Шассан. Остановимся подробнее на интеллектуальных фикциях. Они могут быть выражены в трех формах: законодательная (легальная), судебная и внесудебная. Законодательная фикция создается законом и может быть выражена в виде уподобления, законной презумпции (допускающей доказательство противного или недопускающей), а также в виде фикции юридической личности. Судебная фикция применяется в судах и выражается в виде мнимых действий или фикции в собственном смысле. Она имела своей целью обход закона или расширение его действия, соответственно, применялась только судом, имеющим известный авторитет. Сама сущность судебной фикции состояла в том, чтобы безнаказанно «насиловать истину»<sup>1</sup>. Внесудебная может быть выражена в форме мнимых внесудебных действий или симуляции (дозволенной либо недозволенной). Таким образом, в основании этого деления лежит не сущность, не внутренняя сторона классифицирующих явлений, а только лишь внешние признаки. По мнению Г.Ф. Дормидонтова, данная классификация является не столь удачной и может внести значительную путаницу и в терминологию, и в установившиеся понятия, так как только слово «фикция» используется в трех разных понятиях: 1) для обозначения фикций вообще; 2) для обозначения интеллектуальных фикций; 3) для обозначения фикций в собственном смысле.

Таким образом, Г. Дюмерель не выявил объединяющий признак рассматриваемых им явлений<sup>2</sup>. Тем не менее, правовая фикция — это несуществующее положение, признанное законодательством существующим и ставшее в силу этого общеобязательным. Конечно, фикции широко используются в различных отраслях знаний, но они остаются положениями, заведомо неистинными. Но будучи закрепленной в законодательстве, фикция становится правовой (юридической).

«Познание — это неверно понятая и истолкованная деятельность по производству фикций, и наука — их главное, но не единственное вместилище. Ядро культуры составляют научные фикции, полезность которых оправдывает их существование»<sup>3</sup>. Поэтому логической основой происхождения юридических фикций, по Г. Файхингеру, является дедукция, которая в данном случае означает, что это нормативное предписание является результатом обобщения, элиминирующего частные случаи, казусы. В свою очередь, каждая конкретная ситуация, требующая правовой квалификации, подводится под признаки явления, описанного дедуктивным способом, то есть исходная ситуация трактуется по принципу «как если бы».

---

<sup>1</sup> *Dumeril H. Les fictions juridiques. P., 1882. P. 5.*

<sup>2</sup> См.: *Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 103.*

<sup>3</sup> *Hans Vaihinger. Die Philosophie des Als Ob (Berlin: Reuther & Reichard, 1911), and in English as Hans Vaihinger, The Philosophy of «As If»: A System of the Theoretical, Practical and Religious Fictions of Mankind (C.K. Ogden trans., London: Routledge & Kegan Paul, 1924).*



**М.В. Склярёнка**

*Склярёнка Марина Владимировна — советник  
Верховный Суд Российской Федерации*

## **Юридическая техника производства в проверочных инстанциях в контексте культурных традиций России**

В рамках проводимого нами комплексного исследования системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе (далее — Системы)<sup>1</sup> важное значение имеет исследование юридической техники производства в проверочных инстанциях. Естественно, что данный вопрос может быть рассмотрен только в контексте культурных традиций России.

Для того чтобы выявить перечень спорных моментов, свойственных организации обжалования и проверки и пересмотра судебных решений в контексте культурных традиций России, сначала проанализируем базовые позиции некоторых российских ученых по данному вопросу<sup>2</sup>.

Считается, что «в целом удалось достичь необходимой теоретической ясности в вопросе о генезисе апелляционного, кассационного и надзорного производства в российском уголовном процессе»<sup>3</sup>.

Однако существует и иная точка зрения на проблему юридико-технической культуры в деятельности проверочных инстанций. Так, Т.К. Примаков и О.А. Глобенко пишут, что основания к пересмотру судебных решений — это не только перманентно изменяющийся феномен, который требует регулярного мониторинга, переосмысления его сути в контексте с конкретными историческими реалиями, но и своеобразная «визитная карточка» деятельности национальной судебной системы<sup>4</sup>.

В издательстве «Юрлитинформ» увидела свет книга М.Л. Позднякова «Система оснований отмены и изменения судебных актов в российском уголовном процессе»<sup>5</sup>. Свои рассуждения автор начинает с утверждения о том, что «современное правосудие характеризуется нарастанием интенсивности судопроизводства и повышением требований к процедуре обжалования». Не будем спорить с М.Л. Поздняковым: доверие к судебным решениям, а равно и их авторитет тают, буквально, на глазах. Задавшись вопросом «генезиса системы оснований отмены и изменения судебных актов в проверочных инстанциях», М.Л. Поздняков под таковой «понимает набор условий, при которых происходит отмена или изменение обжалованного судебного акта». Ниже, переходя к культуре производства, автор пишет: «Необходимо определиться с достоинствами и недостатками российской традиции пересмотра судебных решений, установить перспективы ее развития». Им же дана и периодизация развития культуры пересмотра судебных решений. Это этапы:

1) дореволюционный — с середины XIX века до 1917 года — отражен в УУС;

2) становления и развития советского уголовного процесса, который М.Л. Поздняков делит на «подэтапы»:

— с 1917 до 1922 год — принимаются декреты о суде, инструкции Народного комиссариата юстиции;

— с 1922 года до середины 1950-х годов — период действия УПК РСФСР 1922 и 1923 годов; в работах ученых и разъяснениях высших судов произошло оформление основных идей советского уголовного процесса;

<sup>1</sup> См.: *Склярёнка М.В.* Система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе России: постановка проблемы, определение методов исследования // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 10. С. 116—120; *Склярёнка М.В.* Базовые характеристики системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе России: научная новизна заявленной проблематики, вопросы, выносимые на обсуждение научной общественности // Вестник Московского университета МВД РФ. 2013. № 11. С. 131—136; *Склярёнка М.В.* К вопросу о базовых критериях эффективности системы проверочных инстанций // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 258—263.

<sup>2</sup> Наиболее серьезным исследованием в области анализируемой нами проблематики является коллективная монография: Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ: в 2 ч. М., 2015. В работе приняли участие как ведущие российские процессуалисты, так и специалисты в области процесса из-за рубежа, включая национального судью от Болгарии в ЕСПЧ И. Грозева.

<sup>3</sup> См., например: *Потапов В.Д.* Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производства уголовного судопроизводства России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013.

<sup>4</sup> См.: *Примаков Т.К., Глобенко О.А.* Ревизия судебных решений: пока «старое» не отомрет, «новое постсоветское» не родится. Анализ монографии М.Л. Позднякова // Уголовное судопроизводство. 2015. № 4. С. 29—36.

<sup>5</sup> *Поздняков М.Л.* Система оснований отмены и изменения судебных актов в российском уголовном процессе. М., 2015. 160 с.

— с середины 1950-х до конца 1980-х годов — советская научная доктрина приобретает окончательные формы. Действуют Основы уголовного судопроизводства 1958 года и УПК РСФСР 1960 года;

3) постсоветский — с конца 1980-х годов по настоящее время — представлен в предложениях по реформированию уголовного судопроизводства, в Концепции о судебной реформе 1991 года, в изменениях УПК РСФСР 1960 года. В 2001 году проведена разработка и принятие нового УПК РФ.

Специалисты уже успели заметить важную мысль М.Л. Позднякова: «постсоветский период является достаточно «пустым» — пока в нем нет своего содержания. Не устоялось и своего названия этого этапа. Называя период после 1991 года постсоветским, мы, как бы неосознанно, подчеркиваем его вторичный характер («следующий за...»), указываем как главную характеристику его производность от предшествующего периода». По этому поводу Т.К. Примак и О.А. Глобенко пишут: «Трудно в данном случае спорить с автором, ибо родом мы все из СССР!»

Что же еще интересного мы найдем в работе М.Л. Позднякова? «Отторжение советского периода привело к механической замене знаков «минус» на «плюс» — так был рожден миф о «Великой судебной реформе 1864 года». Прямым следствием такого мифотворчества явились искажения в оценке дореволюционного отечественного судопроизводства. Произошла утрата понимания специфики того исторического периода».

Естественно, что в таких условиях «под большим вопросом практическая целесообразность глубокого познания судоустройства XIX века, его востребованность для решения ребусов настоящего дня не так очевидна. Настоящий день с его проблемами отделен от этого прошлого эпохой советской государственности, из которой черпается все содержание отечественной правовой системы с ее достоинствами и недостатками». Ниже М.Л. Поздняков пишет: «Отрицание исторической преемственности между современной судебной системой и судебной системой позапрошлого века — не ошибка, а взвешенный выбор».

Автор анализируемой книги интересен и в следующих вопросах:

1. «Советская судебная система изначально заключала в себе противоречие: она была одновременно представлена и стихией народного суда, решения которого нельзя пересматривать по существу, и потребностью в неограниченном надзоре за работой этих народных судов, в связи со становлением централизованного государства».

2. «Центральной теоретической проблемой судоустройства в области обжалования судебных актов являлось обоснование возможности рассматривать фактические обстоятельства дела в вышестоящем (кассационном) суде, без непосредственного исследования доказательств. Это сочетание создало колею для всего последующего развития российской судебной системы».

3. «Очень важна доктрина советской кассации. Эта теоретическая конструкция стала тем пресом, под воздействием которого сформировались все современные модели обжалования в России».

Действительно, первые годы советской власти — доминирующая смысловая нить — выстраивание судопроизводства в соответствии с концепцией народного суда. По этому поводу М.Л. Поздняков пишет: «Однако стабилизация же государства породила тенденцию выстраивания централизованной иерархии судебных инстанций. В модели профессионального суда — судья профессионал и одновременно чиновник, который делает карьеру. Статус суда произведен от статуса государственного органа. В этой модели институт обжалования — контроль за работой нижестоящих инстанций. Решение, прошедшее обжалование, «устоявшее», «засиленное» приобретает больший вес, чем решение, не прошедшее стадию обжалования. Убедительность правосудия достигается не столько процессом формирования состава суда (например, через прямые выборы), сколько следованием особым процедурам, а это предполагает нарастающее усложнение процессуальных норм и особый статус судьи».

Верен и вывод автора о том, что запрет на апелляцию был продекларирован, пересмотр этого положения был невозможен без смены политического строя.

По мнению М.Л. Позднякова, «учение о материальной (объективной) истине выступало удобным прикрытием модели советского правосудия. В любой момент можно было усомниться, что истина по делу достигнута, в связи с чем отменить полностью или частично приговор на новое рассмотрение. Основные находки в этом направлении закреплены в УПК 1960 и в исследованиях второй половины советского периода». В качестве критериев по оценке качества правосудия называются обезличенные абстрактные категории: «правосудность», «правоприменительный процесс», «объективная (материальная) истина», «полнота», «законность и обоснованность» и др.

Сделав вышеперечисленные выводы, автор переходит к анализу апелляции в УПК РСФСР редакции 2000 года. Поскольку сущность апелляционной стадии в том, что это повторное разбирательство и есть возможность восполнить любую неполноту. Само постановление нового приговора происходит в силу неполноты предшествующих стадий, и закреплять это в виде отдельного основания отмены для апелляционной стадии не имеет практического смысла. При самом широком толковании неполноты ее можно рассматривать как общее именование любого нарушения, влекущего вынесение нового приговора, вплоть до нарушений материального закона, которые можно толковать как неполное исследование какого-либо доказательства.

Действительно, разработчики законопроекта оказались не готовы к кардинальному шагу — полностью отказаться от регламентации системы оснований отмены применительно к апелляционной стадии. Хотя с учетом характера апелляционного обжалования нет необходимости в развернутой системе оснований отмены применительно к этой стадии. Суд апелляционной инстанции непосредственно исследует доказательства, следовательно, нет необходимости использовать сложную конструкцию, маскирующую оценку фактической стороны дела под вопрос формальной законности.

Т.К. Примак и О.А. Глобенко полагают, что ввиду отсутствия соответствующей эмпирической базы М.Л. Поздняков не имеет права на анализ современного состояния системы оснований отмены и изменения судебных актов. В отличие от него информацией для серьезных выводов мы располагаем.

Изучение причин отмены приговоров по уголовным делам в апелляционной инстанции Верховных судов республик Дагестан, Карачаево-Черкесия, Коми и Чувашия показало, что все они испытывают трудности при определении перечня нарушений уголовно-процессуального закона, которые влекут безусловную отмену приговора с постановлением нового апелляционного приговора, отмену судебных решений с направлением дела на новое судебное разбирательство или изменения судебных решений (389<sup>15</sup>—389<sup>26</sup> УПК РФ).

Одной из основных причин является расплывчивость норм уголовно-процессуального закона, регламентирующего существенные основания как отмены, так и изменения судом апелляционной инстанции решений нижестоящих судов (389<sup>17</sup> УПК РФ). Наличие в данной норме двух вариантов поведения ставило суды второй инстанции перед выбором: приговор нужно отменить или достаточно внести в него изменения.

Согласно пунктам 18,19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 года № 26 «не устранимыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности)».

Представляется, что названное постановление Пленума Верховного Суда РФ целесообразно дополнить конкретными указаниями о том, в каких случаях приговор должен быть обязательно отменен, а в каких достаточно внесения в него изменений в соответствии со статьей 389<sup>26</sup> УПК РФ.

В рамках доктринального толкования статьи 389<sup>23</sup> УПК РФ высказано мнение о том, что новый приговор целесообразно выносить только в случае установления судом апелляционной инстанции новых фактов, получения новых доказательств<sup>1</sup>.

В текущий период времени суду апелляционной инстанции следует самостоятельно определиться, насколько нарушения, перечисленные в статьях 389<sup>15</sup>—389<sup>18</sup> УПК РФ, существенны по конкретному делу и какой путь для исправления ошибок, допущенных нижестоящими судами, верховным судам следует избрать.

Главный смысл апелляции: исправление ошибок, допущенных нижестоящими судами, в максимально возможном числе случаев. Естественно, что для этого требуется активная работа судов апелляционной инстанции. Очевидно и то, что деятельность суда апелляционной инстанции в значительной мере предопределена процессуальной активностью сторон. От инициативы защиты и обвинения зависит допустимый объем ревизии судебных решений.

Отмена приговора с постановлением нового апелляционного приговора допустима только в тех случаях, когда суд второй инстанции пришел к выводу о его незаконности, необоснованности и невозможности исправления ошибок первой инстанции путем внесения изменений в ее решение. В таких случаях суд апелляционной инстанции, восполняя пробелы судебного разбирательства, допущенные в первой инстанции, самостоятельно исследует новые доказательства, дает новую оценку всей совокупности доказательств по делу, естественно, в рамках обвинения, предъявленного органами предварительного расследования, и при наличии соответствующего апелляционного повода.

В силу статьи 389<sup>26</sup> УПК РФ суд второй инстанции вправе без отмены приговора внести в него необходимые изменения. Проведенный анализ показал, что данная норма закона судами апелляционной инстанции применяется неуверенно, например, в Республике Дагестан число отмененных приговоров (8,4%) практически равно количеству измененных приговоров (11,6%). В этот же период времени в Республике Чувашия отменено всего 1,7% приговоров, ошибки, допущенные судами первой инстанции, в основном исправлены путем внесения изменений в судебные решения (7,0%).

В равной степени недопустимо без достаточных к тому оснований отменять приговоры и возвращать уголовные дела на новое судебное разбирательство (ст. 389<sup>22</sup> УПК РФ). Проведенное исследование показало, что в 2014 году на новое судебное разбирательство было направлено 80% дел Верховным Судом Республики Дагестан, 72,2% дел Верховным Судом Республики Карачаево-Черкесия, в то время как верховные суды республик Коми и Чувашия направили на новое судебное рассмотрение соответственно 38,1% и 28,6% дел.

<sup>1</sup> См.: Научно-практический комментарий УПК РФ / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2014. С. 841.

Имеют место случаи, когда суд апелляционной инстанции указывает на пробелы в предварительном расследовании, судебном разбирательстве в первой инстанции, высказывает суждения о необходимости квалифицировать действия лиц по более тяжкой статье, для чего при направлении дела в суд первой инстанции рекомендуется возвратить уголовное дело прокурору.

При проведении обобщения выявлены факты неправильного применения норм как прокурорами, так и адвокатами. В частности, прокуроры не всегда приносили представления при наличии к тому апелляционного повода, просили суд апелляционной инстанции выйти за пределы ее прав, например, отменив оправдательный приговор, тут же постановить обвинительный приговор, что прямо запрещено законом.

Имеют место единичные случаи, когда оправдательные приговоры судом апелляционной инстанции отменялись без наличия соответствующего апелляционного повода.

В ряде случаев приговоры обоснованно были отмены, поскольку суды первой инстанции неправильно реагировали на нарушения, допущенные участниками процесса. Например, имели место факты необоснованного отказа прокуроров и адвокатов от участия в судебных прениях.

Ряд приговоров постановлен незаконным составом суда: апелляционной инстанцией выявлены случаи, когда судьи не устранили себя из процесса, несмотря на определенную заинтересованность в исходе дела, или когда судьи ранее уже давали оценку событиям в рамках рассмотрения других дел, проверки обстоятельств совершения преступления.

В своих рассуждениях мы исходим из того, что в рамках догмы российского уголовного процесса некоторые достижения, может быть, и есть, однако с учетом того, что Система относится к категории открытых систем, то этичнее было бы признать, что для осознания состояния анализируемых институтов нужно большее знание, чем мы успели приобрести.

В частности, авторы концепции современной российской апелляции, а вместе с ними и современный отечественный законодатель, позволяют себе роскошь считать, что анализируемые нами процессуальные механизмы помещены в некую идеальную среду, что, например, за понятиями «прокурор» и «адвокат» следует видеть идеальные образцы служения делу. На самом деле это далеко не так. Проведенное нами исследование показывает, что в суд апелляционной инстанции зачастую попадают уголовные дела, по которым:

- надлежащим образом не было проведено предварительное расследование;
- государственное обвинение, по меткому выражению судьи Верховного Суда Республики Карелия А. Зайцева, «было лишь обозначено»;
- адвокаты, выступающие в деле по назначению органов предварительного расследования и суда, вместо организации защиты «отбыли повинность».

Результат: состязательного процесса, о котором говорится в Конституции РФ и статье 15 УПК РФ, не было, формально инициированное сторонами апелляционное производство свелось к выборочной ревизии материалов уголовного дела, организованной по личному усмотрению судьи-докладчика.

В то же время мы согласны с мнением В.Д. Потапова о том, что применительно к работе Системы «речь, прежде всего, идет о сути, содержании и истинном назначении тех норм-предписаний, которые формируют начало широкой свободы обжалования в уголовном судопроизводстве России, ревизионное начало проверки в судах вышестоящей инстанции, недопустимость поворота к худшему в положении осужденного или требуют проверки и юридической, и фактической стороны приговора».

В.Д. Потапов прав в том, что «нет необходимой теоретической ясности в сути начала инстанционности судебного пересмотра, обязательности указаний суда вышестоящей инстанции суду нижестоящему, о роли и значении дополнительных материалов для отправления правосудия в суде вышестоящей инстанции». Нам понятна озабоченность данного автора о том, что начала контрольно-проверочных производств практически не изучены в системе своих диалектических связей и взаимобусловленностей.

Вроде бы ясно, что «цель контрольно-проверочных производств: судебная защита (обеспечение) интересов и прав заинтересованных лиц или обеспечение назначения уголовного судопроизводства в целом», а вот раскрыть последнюю категорию — «назначение уголовного судопроизводства в целом» — российской юридической науке еще только предстоит.

Многие авторы (цитируемый нами В.Д. Потапов исключением не является) ратуют за:

- «максимально широкий круг участников процесса» апелляции, не объясняя, насколько это реально нужно как им сам, так и обществу в целом;
- «возможность проверки всех или большинства постановленных актов суда», забывая при этом, что в массе проверочных производств неизбежно теряется производство основное.

В то же время трудно не согласиться с тем, что «явной ошибкой законодателя является включение в предмет апелляции актов суда, которые постановлены с участием коллегии присяжных заседателей, в особом порядке (гл. 40 УПК), с учетом досудебного соглашения обвиняемого о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК)».

Нет единства по вопросу о наделении апелляционного суда полномочиями по постановлению обвинительного приговора сразу после отмены оправдательного решения, без направления дела в суд первой инстанции, считается, что названный вариант соответствует статье 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Действительно, все еще не доказано, что «нет таких нарушений, которые не могут быть устранены апелляционным судом, но могут нижестоящим».

Свои наблюдения по вопросам юридико-технической культуры деятельности проверочных инстанций мы уже высказали<sup>1</sup>, ниже остановимся на конкретных примерах из практики их работы.

В 2014 году связи с несоответствием выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела судом апелляционной инстанции отменены приговоры суда первой инстанции и постановлены следующие апелляционные приговоры:

— суд первой инстанции, неправильно оценив все обстоятельства дела, квалифицировал действия осужденных по части 2 статьи 330 УК РФ, суд апелляционной инстанции квалифицировал действия осужденных по пунктам «а», «в», «г» части 2 статьи 163 УК РФ, поскольку требования имущественного характера, предъявляемые к потерпевшему, не являлись законными. Участники преступления требовали уплаты суммы, которая многократно превышала реальный долг, при этом к потерпевшему применялось насилие, наказание осужденным было усилено (приговор Московского районного суда г. Чебоксары от 27 января 2014 г., апелляционный приговор от 25 марта 2014 г. № 22-728);

— при оценке представленных доказательств суд первой инстанции необоснованно пришел к выводу о наличии у Г. умысла на причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, судом апелляционной инстанции действия Г. квалифицированы по части 1 статьи 118 УК РФ (приговор Калининского районного суда г. Чебоксары от 6 мая 2014 г., апелляционный приговор от 15 июля 2014 г. № 1744);

— из обвинения Т. судом первой инстанции необоснованно исключено совершение им преступления, предусмотренного частью 1 статьи 116 УК РФ, хотя по делу установлено, что он нанес побои потерпевшей уже после того, как совершил в отношении нее насильственные действия сексуального характера. Апелляционным приговором он признан виновным и осужден по части 1 статьи 116 УК РФ и по части 1 статьи 132 УК РФ (приговор Чебоксарского районного суда Чувашской Республики от 27 сентября 2013 г., апелляционный приговор от 23 июля 2014 г. № 22-1842).

За 8 месяцев 2015 года судебной коллегией постановлено 4 апелляционных приговора в отношении 4 лиц, один из приговоров — оправдательный в отношении 1 лица.

Оправдательный апелляционный приговор постановлен в отношении К., которая приговором Московского районного суда г. Чебоксары от 23 марта 2015 года была осуждена по части 1 статьи 272 УК РФ. Судом апелляционной инстанции установлено, что у суда первой инстанции не было достаточных оснований для вывода о неправомерности доступа К. к информации и действий по ее модификации или уничтожению, не установлено, какая именно информация была удалена К. с сайта и каким законом она охраняется, между тем, согласно положению о сайте, на нем размещается общедоступная информация, доступ к которой никаким законом не ограничен и в отношении которой не установлен специальный правовой режим защиты (апелляционный приговор от 3 июня 2015 г. № 22-1054).

За 2014 год судебной коллегией Верховного Суда Чувашии с направлением дел на новое судебное разбирательство были отменены обвинительные приговоры в отношении 12 лиц. Изучение причин принятия таких решений показало, что в основном вынесение апелляционного приговора было невозможно, поскольку в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены существенные нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде первой инстанции.

<sup>1</sup> См.: *Склярченко М.В.* Уголовно-процессуальное доказывание по делу о преступлениях, совершенных сотрудником ФСИН, в суде апелляционной инстанции // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. № 5. С. 15—19; *Склярченко М.В.* Процессуальная составляющая перманентной коррекции наказания как феномен современной правовой культуры // Юридическая наука и практика. Альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России: материалы научно-практической конференции (Самара, 9—13 сентября 1913 года). 2014. С. 221—225; *Склярченко М.В.* XXI век: корректируем приговоры века прошлого // Государственная служба и кадры. 2014. № 4. С. 61—65; *Склярченко М.В.* Система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений по уголовным делам: уточнение параметров исследования // Уголовное судопроизводство. 2015. № 1. С. 40—46; *Склярченко М.В.* Проверка и пересмотр судебных решений, апелляция, кассация, надзор, Конституционный Суд РФ: анализируем этапы формирования судебного усмотрения // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 42—46; *Склярченко М.В.* Обжалование, проверка и пересмотр приговоров, постановленных судами в период Великой Отечественной войны (1941—1945 годов) // Военно-юридический журнал. 2015. № 3. С. 26—30; *Склярченко М.В.* Место и роль российской апелляции в системе обжалования проверки и пересмотра судебных решений // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: сборник научных статей IV-ой Международной научно-практической конференции. 16—18 апреля 2015 года. Курск, 2015. Ч. 1. С. 187—200; *Склярченко М.В.* SMART — базовые составляющие системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе // Уголовное судопроизводство. 2015. № 4. С. 11—19.

Согласно пункту 2 части 2 статьи 389<sup>17</sup> УПК РФ вынесение судом решения незаконным составом суда является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора. Указанное нарушение закона было допущено при рассмотрении следующих уголовных дел в 2014 году:

— судья ранее при рассмотрении жалобы по делу об административном правонарушении выразила свою позицию относительно причастности К. к незаконному обороту наркотических средств, установленной теми же доказательствами, приведенными в уголовном деле в отношении этого же лица, которые вновь явились предметом судебной оценки в уголовном судопроизводстве (приговор Шумерлинского районного суда Чувашской Республики от 4 июня 2014 г. № 22-1885);

— одно и то же должностное лицо прокуратуры в качестве государственного обвинителя участвовало в судебном заседании при допросе Р. в качестве свидетеля, потом ею был подан рапорт о совершении Рыбаковой преступления, предусмотренного частью 1 статьи 307 УК РФ, а затем она же в качестве государственного обвинителя поддерживала обвинение в отношении Р. (приговор Чебоксарского районного суда Чувашской Республики от 5 июня 2014 г., апелляционное постановление от 24 июля 2014 г. № 22-1943).

### *Нарушение правил рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого*

Нарушение, указанное в пункте 3 части 2 статьи 389<sup>17</sup> УПК РФ, явилось отменой приговора Чебоксарского районного суда Чувашской Республики от 21 января 2014 года, постановленного в порядке особого производства, поскольку осужденный был извещен о месте, дате и времени судебного заседания уже после того, как в отношении него был постановлен обвинительный приговор, таким образом, уголовное дело было рассмотрено в отсутствие самого осужденного (апелляционное постановление от 30 апреля 2014 г. № 22-1039).

Нарушение части 2 статьи 61 УК РФ повлекло отмену одного приговора в 2014 году и приговора, постановленного в 2015 году:

— судья в ходе разбирательства дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 8.2 КоАП РФ, высказал свое мнение по вопросам, которые вновь явились предметом судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела (приговор Вурнарского районного суда Чувашской Республики от 20 ноября 2013 г., апелляционное постановление от 15 января 2014 г. № 22-54);

— постановивший приговор судья ранее высказал свое мнение об оценке доказательств по делу в рамках рассмотрения жалобы в порядке статьи 125 УПК РФ (приговор Мариинско-Посадского районного суда Чувашской Республики от 21 апреля 2015 г., апелляционное постановление от 21 июля 2015 г. № 22-1735).

Неправильное толкование положений статьи 42 УПК РФ стало причиной отмены приговора:

— органами предварительного расследования Р. обвинялась по части 1 статьи 307 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний, приговором суда она была оправдана. Данный приговор судом апелляционной инстанции отменен в связи с неверным толкованием судом первой инстанции понятия свидетельского иммунитета. В соответствии с частью 3 статьи 42 УПК РФ потерпевший вправе отказаться свидетельствовать против близких родственников, однако он не вправе давать заведомо ложные показания (приговор Чебоксарского районного суда Чувашской Республики от 6 ноября 2014 г., апелляционное постановление от 17 декабря 2014 г. № 22-3239).

Обращает на себя внимание исключительная активность органов прокуратуры Чувашской Республики: если в других регионах представления на обвинительные приговоры прокурорами были внесены по 6,4 — 22,2% дел, то в Чувашии данный показатель в два раза выше — 42,6%. Все оправдательные приговоры было пересмотрены по представлениям прокуроров. Указанная тенденция сохранилась и в 2015 году — соответственно подано 219 (43,5%) апелляционных представлений на обвинительные приговоры и 1 (100%) представление на оправдательный приговор.

Органами предварительного расследования Р. обвинялся по пункту «в» части 5 статьи 290 УК РФ. Суд первой инстанции, правильно установив, что он, пребывая в должности помощника прокурора, являлся должностным лицом, получил взятку за совершение незаконных действий, ошибочно квалифицировал содеянное Р. по части 3 статьи 30, части 3 статьи 159 УК РФ. При таких обстоятельствах судебная коллегия, отменив решение суда первой инстанции, правильно квалифицировала действия виновного по пункту «в» части 5 статьи 290 УК РФ (приговор Левашинского районного суда от 23 июля 2013 г., апелляционный приговор от 29 января 2014 г. № 22-1526).

По приговору Советского районного суда г. Махачкалы от 13 декабря 2013 года С. осужден по пункту «а» части 2 статьи 115 УК РФ к 11 месяцам лишения свободы. Судебная коллегия пришла к выводу, что приговор не соответствует требованиям ст. 297 УПК РФ, так как выводы суда не подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании. Судебная коллегия, установив, что С. совершено преступление, предусмотренное частью 2 статьи 162 УК РФ, квалифицировала его действия по указанной статье, назначив ему наказание в виде 3 лет лишения свободы (апелляционный приговор от 17 марта 2015 г. № 22-2250).

По приговору Каспийского городского суда от 27 марта 2015 года Ж. была осуждена по части 1 статьи 285 УК РФ к штрафу в размере 30 000 рублей. Судом апелляционной инстанцией действия Ж. квалифицированы по части 1 статьи 290 УК РФ, поскольку по делу установлено, что она получила от потерпевшей взятку за устройство ребенка в детский сад. Осужденной назначено наказание в виде 1 года 6 месяцев лишения свободы условно со штрафом в размере 150 000 рублей (апелляционный приговор от 19 мая 2015 г. № 22-806).

За 2014 год судебной коллегией Верховного Суда Республики Дагестан с направлением уголовных дел на новое судебное разбирательство отменены обвинительные приговоры в отношении 65 лиц — 72,2%.

Установлено, что хотя осужденный Б. и принимал участие в судебном разбирательстве путем постановки вопросов свидетелям и заявлением ходатайств, однако в судебном заседании он допрошен не был, его показания в протоколе не приведены (приговор Советского районного суда г. Махачкалы, апелляционное определение от 24 сентября 2014 г. № 22-1662).

По приговору Тарумовского районного суда от 15 мая 2015 года С. осужден по пункту «б» части 5 статьи 290 УК РФ. При апелляционном рассмотрении дела установлено, что он, ранее исполняя обязанности старшего помощника прокурора Тарумовского района, выявил факт незаконного выделения земельного участка сыну судьи Магомедова А.У. и добился отмены этого решения. Рассмотрение уголовного дела в отношении С. в получении взятки было поручено судье Магомедову А.У. Подсудимый дважды — 15 января 2015 года и 5 марта 2015 года заявлял ходатайство об отводе судьи Магомедова, поскольку у него с ним давно сложились неприязненные отношения. Председательствующий — судья Магомедов А.У. — в удовлетворении этих ходатайств отказал. На основании статьи 62 УПК РФ судья Магомедов А.У. был обязан уклониться от участия в производстве по уголовному делу в отношении С. С учетом этого суд апелляционной инстанции обвинительный приговор отменил, уголовное дело направил на новое судебное разбирательство (приговор Тарумовского районного суда от 15 мая 2015 г., апелляционное определение от 15 июля 2015 г. № 22-1118).

*Нарушение прав участников судебного разбирательства:*

— суд, нарушив положения статьи 271 УПК РФ, не выяснил у прокурора, чем обосновано его ходатайство о предоставлении дополнительного времени для подготовки к судебным прениям, не принял по нему никакого решения, в результате чего прения сторон фактически не были проведены, так как государственный обвинитель в прениях не выступал (приговор Ленинского районного суда г. Махачкалы от 12 ноября 2013 г., апелляционное определение от 18 февраля 2014 г. № 22-2122);

— государственный обвинитель — заместитель прокурора г. Каспийска — отказался от выступления в судебных прениях. Суд, не выяснив причины отказа, не приняв надлежащие меры к обеспечению участия прокурора в прениях сторон, провел судебные прения без участия государственного обвинителя, чем нарушил статью 15, часть 3 статьи 37, 244, 246, 292 УПК РФ (приговор Каспийского городского суда от 5 мая 2014 г., апелляционное постановление от 23 июля 2014 г. № 22-1133).

В связи с необоснованным отводом прокурора отменено следующее судебное решение: постановлением суда от 29 октября 2013 года было удовлетворено заявление адвоката об отводе государственного обвинителя — заместителя прокурора г. Избербаш, который после объявления перерыва в судебном заседании 10 октября 2013 года увез из суда на своей машине потерпевших. Данное обстоятельство суд расценил как наличие внесудебных отношений прокурора с потерпевшими, его заинтересованности в исходе дела. В нарушение части 2 статьи 61 УПК РФ суд не учел, что прокурор и потерпевшие участники процесса на стороне обвинения. Конкретные обстоятельства, свидетельствующие о заинтересованности прокурора в исходе дела, в постановлении суда об отводе прокурора не приведены. Кроме того, в частном постановлении в адрес прокурора г. Избербаша суд указал на: несвоевременность регистрации заявления потерпевшей о разбойном нападении; неоформление в процессуальном порядке выезда на место происшествия и обследования квартиры. При этом в приговоре и в частном постановлении судом даны противоречивые оценки показаниям потерпевшей, в частном постановлении ее показания признаны достоверными, а в приговоре они подвергнуты критике (приговор Избербашского городского суда от 25 ноября 2013 г., апелляционное определение от 4 февраля 2014 г. № 22-87).

Вызывает сомнение законность и обоснованность утверждения суда апелляционной инстанции о том, что грубым нарушением уголовно-процессуального закона является указание в протоколе судебного заседания «одной строкой» на факт разъяснения подсудимому его прав, изложенных в статьях 47, 235, части 3 статьи 292, статье 293 и в других статьях УПК РФ. Представляется, что в их подробном изложении, по существу переписывании в протокол судебного заседания содержания перечисленных норм закона, нет никакой необходимости. Во всяком случае, прямого указания на это в части 1 статьи 11 УПК РФ, на которую ссылается судебная коллегия при рассмотрении некоторых дел, не содержится.

Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Карачаево-Черкесской Республики в 2014 году в апелляционном порядке постановлен один обвинительный приговор в отношении одного лица с усилением назначенного наказания.

По приговору Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики от 6 февраля 2014 года, постановленному в особом порядке, Ч. осужден по части 1 статьи 222 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении. Прокурор в апелляционном представлении просил приговор отменить, поскольку суд первой инстанции незаконно исключил из обвинения Ч. признак «незаконного приобретения огнестрельного оружия». Суд апелляционной инстанции приговор отменил, постановил новый апелляционный обвинительный приговор, осудив Чомаева также по факту незаконного приобретения огнестрельного оружия. Осужденному назначено наказание в виде 1 года 7 месяцев лишения свободы с отбыванием в колонии-поселении.

В апелляционном приговоре в части изложения существа апелляционного представления не содержится указаний на то, что прокурор просил усилить наказание Ч., при таких обстоятельствах усиление наказания осужденному не основано на законе.

*Отмена обвинительного приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство в связи с неправильным применением уголовного закона*

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 308 УПК РФ в резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны вид и размер наказания, назначенного подсудимому за каждое преступление, в совершении которого подсудимый признан виновным. Суд первой инстанции, в нарушение требований части 2 статьи 69 УК РФ, не назначил наказание по совокупности за совершение двух преступлений, предусмотренных по пункту «в» части 2 статьи 158 УК РФ, а сразу назначил наказание в соответствии с частью 5 статьи 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний, назначенных по приговорам от 21 июня 2011 года, от 31 августа 2012 года и от 16 апреля 2013 года. Таким образом, фактически наказание не назначено. Дело рассмотрено по апелляционной жалобе осужденного (приговор Усть-Джегутинского районного суда Карачаево-Черкесской Республики от 13 февраля 2014 г., апелляционное постановление от 1 апреля 2014 г. № 22-104).

Данную ошибку не заметил прокурор, апелляционного представления не принес, чем ограничил возможности суда апелляционной инстанции по пересмотру дела без его направления на новое судебное разбирательство.

Основанием отмены приговора явилось нарушение, указанное в пункте 2 части 1 статьи 389<sup>18</sup> УПК РФ, согласно которой неправильным применением уголовного закона является применение не той статьи или не тех пунктов или части статьи Особенной части УК РФ, которые подлежали применению.

*Отмена обвинительного приговора с направлением дела на новое судебное разбирательство в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела*

При рассмотрении уголовного дела в отношении У. в суде первой инстанции не установлены юридически значимые обстоятельства. Ни в ходе предварительного следствия, ни в ходе судебного разбирательства не проверены и опровергнуты доводы подсудимым в свою защиту о его невиновности в совершении преступления, предусмотренного частью 3 статьи 264 УК РФ.

Суд апелляционной инстанции, мотивируя свое решение тем, что он лишен возможности проверить обоснованность отказа суда первой инстанции в удовлетворении ходатайств, заявленных стороной защиты о назначении экспертизы, а также о признании доказательств недопустимыми, приговор отменил, дело направил на новое судебное разбирательство (приговор Усть-Джегутинского районного суда Карачаево-Черкесской Республики от 8 мая 2014 г., апелляционное постановление от 8 июля 2014 г. № 22-213).

Суд апелляционной инстанции был обязан проверить законность и обоснованность отказа суда первой инстанции в отказе в удовлетворении ходатайств стороны защиты проверить доводы подсудимого о невиновности.

Органами предварительного расследования К. обвинялся по части 3 статьи 30, части 1 статьи 105 УК РФ. По приговору Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики от 5 июня 2014 года он был осужден по части 1 статьи 114 УК РФ. Прокурор, считая, что содеянное К. следует квалифицировать по части 3 статьи 30, части 1 статьи 105 УК РФ, по которой ему следует назначить наказание 6 лет лишения свободы, просил приговор отменить, постановить новое судебное решение.

Судебная коллегия, мотивируя свой вывод тем, что в соответствии со статьей 307 УПК РФ в описательной части обвинительного приговора должно содержаться описание преступного деяния с указанием места, времени и способа его совершения, суд первой инстанции в нарушение указанного закона при изложении совершения подсудимым преступления, обстоятельства, при которых К., превысив пределы необходимой обороны, причинил тяжкий вред здоровью потерпевшего, не привел (приговор Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики от 5 июня 2014 г., апелляционное определение от 22 июля 2014 г.).

Как видим, ошибку выявил прокурор, который просил суд приговор отменить, постановить новое судебное решение, усилить наказание. При таких обстоятельствах у суда апелляционной инстанции необходимости возвращать уголовное дело в суд первой инстанции не было, суд второй инстанции был обязан постановить новый приговор.



Суд первой инстанции, изложив в приговоре перечень доказательств, представленных обвинением, и изложив их существо, доказательства не оценил и не указал, какие выводы суда подтверждают фактические данные, содержащиеся в этих доказательствах. Суд оценил в приговоре лишь показания подсудимых и потерпевших, сопоставив их только между собой, а не с другими доказательствами (приговор Адыге-Хабльского районного суда Карачаево-Черкесской Республики от 15 сентября 2014 г., апелляционное определение от 11 ноября 2014 г. № 22-404).

Действующее законодательство не препятствовало суду второй инстанции заново исследовать все доказательства по делу, при поддержании обвинения прокурором добыть новые доказательства и постановить новый приговор.

Органами предварительного расследования Т., Л. и М. обвинялись в совершении различных преступлений, в том числе по пункту «а» части 3 статьи 111, части 1 статьи 115, части 1 статьи 158, пунктам «а», «в», «г» части 2 статьи 158, пунктам «а», «в» части 3 статьи 158 УК РФ, а также по части 2 статьи 325 и части 2 статьи 330 УК РФ. По приговору Черкесского городского суда от 17 марта 2014 года указанные лица были осуждены по пункту «а» части 3 статьи 111, части 1 статьи 115, части 1 статьи 158, пунктам «а», «в», «г» части 2 статьи 158, пунктам «а», «в» части 3 статьи 158 УК РФ, а по части 2 статьи 325 и части 2 статьи 330 УК РФ оправданы. Прокурор просил приговор в части оправдания отменить, постановить по делу новый приговор. Судебная коллегия, мотивируя свое решение тем, что выводы суда, изложенные в описательно-мотивировочной части приговора, противоречат резолютивной части приговора, признав доказанным умысел осужденных на похищение документов у потерпевшего и похищение у него паспорта, суд оправдал Т. и Л. ввиду отсутствия состава преступления. В приговоре отсутствует изложение обстоятельств дела, установленных судом в связи с оправданием подсудимых, хотя необходимость их описания предусмотрена пунктом 2 части 1 статьи 305 УПК РФ (приговор Черкесского городского суда от 17 марта 2014 г., апелляционное определение от 3 июня 2014 г. № 22-182). Несмотря на то, что сторона обвинения просила отменить приговор только в части оправдания, приговор был отменен в полном объеме, мотивы данного решения в апелляционном определении не приведены.

### **Основные научно-практические выводы:**

1. С одной стороны, апелляция стала повседневной судебной практикой, с другой — классические, полноценные процессы в суде второй инстанции — редкость.
2. Суды перегружены исправлением технических ошибок.
3. Ни законодателю, ни правоприменителю не удалось провести четкой границы между основаниями для следующих действий суда второй инстанции: 1) приговор изменить; 2) приговор отменить, постановить новый приговор; 3) приговор отменить, уголовное дело возвратить в суд первой инстанции.

**П.А. Скороходов**

*Скороходов Павел Александрович — студент магистратуры  
Самарская гуманитарная академия*

## **Проблемы формирования правовой культуры в контексте законотворческой деятельности и правоприменительной практики**

В современном российском обществе очевидна тенденция повышения общего уровня правовой культуры, что выступает важным фактором формирования гражданского правосознания. Граждане все чаще обращаются к профессионалам за защитой своих прав, при возможности отстаивают свои права самостоятельно в рамках правового поля, проявляют гражданскую активность, вступая в различные объединения, осуществляют гражданский контроль за деятельностью органов государственной власти и т. д. Однако, несмотря на эти позитивные тенденции, очевидными остаются также и проблемы, тормозящие развитие правовой культуры.

На сегодняшний день ввиду ряда причин граждане проявляют открытое недоверие к органам различных ветвей власти. Причины подобного настроения в обществе различны и зависят от многих факторов: юридическая неграмотность самого населения, сложность и двусмысленность толкования нормативных правовых актов, недобросовестность и некомпетентность некоторых представителей органов власти, горький исторический опыт населения времен перестройки и рождения новой России, коррупция и т. д. Именно по причине подобного недоверия граждане имеют негативное отношение к представителям власти, а за защитой прав часто прибегают к неправовым методам, что недопустимо в современном цивилизованном гражданском обществе.

Итак, если представить государство как огромный механизм, в котором каждый гражданин является «малой шестеренкой», для его движения необходима идеальная работа каждой детали. Таким образом, при неисправности малых деталей механизм работает, но неэффективно.

Так что же именно препятствует эффективному функционированию механизма?

Перечисленные выше причины недоверия граждан можно разделить на два крупных блока: проблемы в области законотворчества и проблемы в области правоприменительной практики.

В каждом правовом государстве различные сферы жизнедеятельности граждан требуют нормативного закрепления. Для этой цели, согласно принципу разделения властей, в государстве существует законодательная ветвь власти. Ввиду того, что любая деятельность в рамках правового поля должна быть регламентирована и закреплена в нормативных актах, проблемы в области законотворчества являются корневыми проблемами, из которых впоследствии вытекают проблемы в иных сферах жизнедеятельности.

Наиболее яркими, на наш взгляд, в данной области проблемами, приводящими к недовольству граждан и подрыву авторитета власти, являются следующие:

- отсутствие единого источника правил юридико-технического оформления законопроектов, носящего обязательный характер для применения;
- подмена понятий и юридических терминов;
- отсутствие единого трактования норм;
- отсутствие должного внимания к психологии законотворчества;
- некачественная трактовка средствами массовой информации принятых нормативных правовых актов;
- быстрая динамика общественных отношений, а следовательно, подобная динамика принятия новых законов;
- отсутствие официального источника толкования при законодательном органе.

Существует мнение<sup>1</sup> о том, что у современных законотворцев Российской Федерации отсутствует единый источник императивных правил юридико-технического оформления законопроектов. Стоит отметить, что единственным источником правил юридико-технического оформления законопроектов, которым могут, а по сути должны, руководствоваться разработчики законопроектов, являются Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов<sup>2</sup>. В действительности, данные рекомендации для законодателя носят лишь рекомендательный характер, а это означает, что законодатель вправе самостоятельно выбирать оформление того или иного законопроекта, лишь

<sup>1</sup> *Ву Куанг Хуан. Понятие и элементы механизма законотворчества // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1552—1558.*

<sup>2</sup> *См.: Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (направлены письмом Аппарата ГД ФС РФ от 18.11.2003 г. № вн2-18/490) // Документ опубликован не был.*

опираясь на данные указания. На наш взгляд, это недопустимо, учитывая степень значимости данной деятельности, так как отсутствие императива в оформлении позволяет допускать субъектам законодательной деятельности такие ошибки, как подмена терминов, двусмысленность норм, а данные ошибки ведут к серьезным проблемам законодательской деятельности.

Подмена понятий и юридических терминов, допускаемая органами законодательной власти, на наш взгляд, категорически недопустима, так как в последующем это может вылиться в алогичность нормативного правового акта, его непонимание и невозможность применения. Так, например, в работе В.Н. Сидоровой<sup>1</sup> был проведен анализ нескольких вариантов проекта Федерального закона «О потребительском кредитовании» («О потребительском кредите») за последние 5—7 лет. В результате анализа автором был выявлен ряд проблем и сложностей, препятствующих принятию законодателем данного закона. Одной из проблем была подмена терминологии. В качестве примера можно привести следующее: авторами в анализируемых законопроектах термины «потребительский кредит» и «потребительское кредитование» применяются как синонимы, что неверно, поскольку эти понятия в экономико-правовом смысле соотносятся как часть и целое.

При анализе проблематики современной законодательской деятельности мы обратили внимание на термин «психология законодательства». Подобное явление нашло свое отражение в научных трудах таких ученых, как С.С. Алексеев, Л.М. Бойко, В.Л. Васильев, О.А. Гаврилов, И.А. Кибак, В.В. Лазарев, А.В. Матусевич, Ю.И. Новик, Е.А. Прянишников, А.Р. Ратинов, М.М. Сперанский и др.

Так, И.А. Кибак в своей работе дает следующее определение психологии законодательства — это теоретико-прикладное направление (частная теория) исследований правовой психологии, которое обслуживает субъекта права (депутата), участников законодательского процесса и изучает психологические закономерности и механизмы законодательской деятельности (подготовка и принятие законопроекта), разрабатывает психотехнологии и рекомендации, направленные на повышение эффективности этой деятельности<sup>2</sup>.

Нельзя не согласиться с мнением о том, что навыком психологии законодательства должны обладать если не каждый, то большинство законодателей. Данные навыки позволяют анализировать настроения в обществе, необходимость тех или иных проектов, предугадать реакцию населения на принимаемый закон, следить за отсутствием в законопроекте нереалистичных ожиданий, что позволит грамотно расставить приоритеты в принятии законов относительно тех или иных сфер общественной деятельности, а в последующем избежать народных волнений и недовольства граждан, что будет способствовать повышению темпа роста правовой культуры в обществе.

Говоря о проблеме не квалифицированной трактовки нормативных правовых актов средствами массовой информации, следует отметить отсутствие должного контроля и некорректную работу пресс-служб. В качестве примера можно привести широкий общественный резонанс в июне 2014 года, вызванный вступлением в силу поправок в Федеральный закон № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака»<sup>3</sup>. Главная проблема, с которой сталкиваются граждане, в связи с принятием данного Закона — это неправильная трактовка данного Закона по причине «однобокого» освещения данного события в СМИ. В частности, в народе появилось мнение, что курение категорически запрещено в любых «общественных местах». Однако, проанализировав Федеральный закон № 15-ФЗ, можно сделать вывод, что понятие «общественное место» в данном законе не закрепляется, а курение ограничено лишь в закрытом перечне мест. Данный пример подтверждает, что СМИ могут себе позволить неквалифицированную трактовку нормативного акта, но ввиду широкого круга целевой аудитории это может иметь негативные последствия. Таким образом, из-за неправильного толкования у граждан складывается мнение, что закон в подобном виде и был создан, а это может вызвать недовольство у ряда граждан.

Быстрота динамики развития общественных отношений и, как следствие, закрепления их в нормах права, к сожалению, является объективной проблемой, своего рода непреодолимой силой. Однако, на наш взгляд, это является одной из основных проблем и с точки зрения тяжести последствий. Ежедневно вступают в силу сотни изменений того или иного законодательного акта. Чего стоит только реформирование гражданского законодательства на протяжении последних нескольких лет. Не каждому юристу, а уж тем более гражданину без специального образования под силу отслеживать все изменения, от чего в последующем возникают трудности в правоприменительной деятельности. Это вызывает у граждан негативное отношение к органам государственной власти и все чаще толкает их

<sup>1</sup> Сидорова В.Н. Договор потребительского кредита: проблемы теории, законодательства, практики // Безопасность бизнеса. 2013. № 1. С. 13—16.

<sup>2</sup> См.: Кибак И.А. Психология законодательства: проблемы и пути развития // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 2. С. 28—33.

<sup>3</sup> Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака: федеральный закон от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Российская газета. 2013. 26 февраля.

на решение проблем вне правового поля, что является деградирующим фактором для формирования правовой культуры в обществе в целом.

Как отмечалось ранее, одним из негативных явлений современной законотворческой деятельности является возможность неоднозначного толкования применяемых норм права. Неоспоримым остается тот факт, что на практике толкование норм права осуществляется в процессе их применения иными органами государственной власти, например, судебной. Нормы приобретают единственное толкование одновременно с построением судебной практики, однако в романо-германской правовой семье, к которой Российская правовая система и относится, судебный прецедент источником права не является. Кроме судебного прецедента, толкования дает Пленум Верховного Суда РФ, однако источником права они не являются, а для судов носят лишь рекомендательный характер. На наш взгляд, отсутствие официального источника толкования при законодательном органе является не менее значимой проблемой, чем вышеперечисленные. Как говорилось ранее, толковать нормы может Пленум Верховного Суда РФ, однако ввиду того, что данный орган к законодательной системе не относится, данные толкования не могут с достоверной точностью передать задумку субъекта законотворчества.

Таким образом, проанализировав проблемы в области законотворчества, можно сделать вывод, что все они взаимосвязаны и так или иначе отражаются на настроении в обществе, которое не может не влиять на формирование правовой культуры.

Вторым не менее значимым крупным блоком причин, препятствующих нормальному формированию правовой культуры, являются проблемы в правоприменительной практике.

Очевидным является то, что рядовые сотрудники как в судебных органах власти, так и в исполнительных не всегда оправдывают ожидания граждан ввиду своей некомпетентности. Возникает логический вопрос: «Почему же многие рядовые сотрудники не имеют должных знаний в узкой отрасли, в которой им приходится работать?».

На наш взгляд, можно выделить следующие причины возникновения данной проблемы:

- 1) недостаток финансирования;
- 2) недостаточный контроль;
- 3) упрощенный профессиональный отбор;
- 4) низкие квалификационные требования.

Очевидно, что данный перечень проблем образует замкнутый круг. Так, недостаток финансирования того или иного органа приводит к низким зарплатам как рядовых сотрудников, так и руководящего состава, что в свою очередь приводит к низкому уровню контроля со стороны начальства, а на службу в данные органы молодые специалисты поступают по остаточному принципу, и не всегда эти специалисты имеют достаточный уровень знаний для эффективного выполнения поставленных задач.

Справедливости ради, стоит отметить, что не во всех государственных органах, осуществляющих правоприменительную деятельность, присутствует данный замкнутый круг перечисленных проблем. Так, например, по нашему мнению, из всех органов власти, осуществляющих применение права, наиболее качественно свои функции выполняют суды Российской Федерации, в частности, в судебной системе наибольший порядок в Арбитражных судах.

Одним из наиболее проблемных органов исполнительной власти в Российской Федерации, на наш взгляд, является Федеральная служба судебных приставов. Средний уровень заработной платы пристава-исполнителя не на много превышает минимальный размер оплаты труда, из этого и вытекает ряд вышеперечисленных проблем.

Так, например, в производстве ОСП Промышленного района города Самары находится исполнительное производство от 22 апреля 2015 года № 29285/15/63044-ИП, которое на настоящий момент не исполнено, несмотря на двухмесячный срок исполнения, закрепленный в Федеральном законе от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об исполнительном производстве»<sup>1</sup>. Иных причин, кроме некомпетентности пристава-исполнителя, не наблюдается, поскольку данное производство возбуждено на основании решения суда о разделе совместно нажитого имущества, по которому имущества, присужденного должнику, с избытком хватило бы на исполнение обязательства, однако по сегодняшний день ничего из имущества должника не находится на стадии реализации. Следует отметить, что обжалование бездействия пристава-исполнителя в порядке подчиненности, регламентированном в вышеуказанном Федеральном законе, не приносит никаких результатов, где и просматривается отсутствие должного контроля за подчиненными.

На наш взгляд, нежелание или неумение работать недопустимо для государственного служащего, ведь он осуществляет свою работу от имени государства. Именно поэтому у граждан складывается в подобных ситуациях негативное отношение ко всему государству в целом. Пути решения вышеперечисленных проблем очевидны, но трудно исполнимы. Бесспорным остается тот факт, что набор на го-

<sup>1</sup> Об исполнительном производстве: федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Российская газета. 2007. 6 октября.

сударственную службу в любой из государственных органов должен осуществляться строже, дабы не допускать к работе малообразованных и некомпетентных граждан, однако, практика показывает, что ввиду невысокого денежного обеспечения различных государственных органов, спрос на данные профессии не высок, и, как говорилось ранее, в настоящий момент молодые специалисты идут туда по остаточному принципу. На основании этого можно сделать вывод, что наиболее эффективным решением проблемы будет увеличение финансирования органов исполнительной власти и ужесточение профессионального отбора.

Подводя итог вышесказанному, нами был сделан вывод, что проблемы в законотворческой деятельности являются фундаментальными, а их наличие пускает цепную реакцию проблем во многие сферы жизнедеятельности граждан. Проблемы правоприменительной практики являются на сегодняшний день не менее значимыми, так как проблематика в органах власти, осуществляющих применение права, напрямую отражается на гражданах, а соответственно, на формировании их доверия к государству и, как следствие, формировании общей правовой культуры. Однако, кроме массы отраслевых проблем, на формирование правовой культуры влияют также личностные качества граждан и их внутренние убеждения. Порой граждане по причине своей неграмотности сами не могут добиться решения проблем в рамках правового поля, вина при этом все государственные органы, но не себя.

**Н.В. Стрельцов**

*Стрельцов Николай Владимирович — аспирант кафедры теории и истории государства и права  
Кубанский государственный университет*

## **О технологиях поддержки правовой активности личности**

Правовая активность выступает важнейшим фактором социального бытия и развития, совершенствования межличностных отношений, поддержания социального порядка. Любое современное общество не просто заинтересовано в активной личности, но и должно обладать эффективными механизмами того, как эту личность формировать.

Человеку как участнику общественной жизни присуща активность, ее направленность служит ведущей характеристикой личности. Можно сказать, что правовая активность людей охватывает все формы их инициативного правомерного поведения (деятельности). Значимым социально-техническим средством упорядочения и поддержки такой активности выступает право, в том числе правовые технологии, приемы, процедуры.

Право должно выступать эффективным стимулятором социально-правовой активности и в то же время очерчивать для нее соответствующие рамки. Такое положение должно быть четко прописано и в самом законодательстве, и в правовых технологиях. Нормы права служат своеобразным источником позитивной активности людей в государственно-правовой сфере, предусматривают соответствующие условия для ее проявления<sup>1</sup>.

Представляется необходимым уточнить само понятие активности, в том числе правовой. В большинстве исследований по этой проблеме правовая активность обоснованно признается формой правомерного поведения. Вместе с тем, в научной литературе встречаются мнения, что «социально-правовая активность» включает в себя и позитивно-правомерное, и активно-противоправное поведение (М.Ф. Орзих, Ю.Н. Оборотов)<sup>2</sup>. В этом плане В.М. Шафиров замечает: «Связывать правовую активность граждан с неправомерным поведением значит признавать, что нормы права имеют своей целью не только позитивное, но и негативное поведение. Последнее противоречит и духу, и букве права»<sup>3</sup>.

По мнению В.М. Чхиквадзе, социально-правовая активность «превосходит» обычные требования закона, сопряжена с более высокой степенью правосознания, большей заинтересованностью в позитивной деятельности в интересах укрепления демократии, законности и правопорядка<sup>4</sup>. Думается, что для такого вида социально-правовой активности должно быть найдено специальное наименование.

В.П. Казимирчук отмечает, что социально-правовая активность — это «добровольная, сознательная деятельность, выражающаяся в интересе к праву, уважении права, признании высокого престижа деятельности правовых учреждений, связанная с поиском наиболее эффективных путей использования индивидом своих правомочий или реализаций своих гражданских обязанностей, гражданского долга в правовой сфере»<sup>5</sup>.

По выражению С.Н. Кожевникова, социально-правовая активность — это обусловленное государственно-правовой средой социально-правовое качество личности, выражающееся в способности соотносить личные, общественные и государственные интересы и проявляемое в инициативной правомерной деятельности в сфере правовых отношений<sup>6</sup>.

Итак, правовая активность личности представляет собой разновидность социальной активности, качество личности, выражающееся в активном правомерном поведении.

С учетом сущностно-содержательных свойств правовой активности в литературе выделяются следующие две основные ее разновидности: а) правовая активность, проявляемая в действиях, соответствующих правовому установлению, то есть совпадающая с исполнением обязанностей, осуществлением своих прав и, вместе с тем, отличающаяся инициативой, заинтересованностью в получении определенных результатов (поведение истцов, арендаторов, лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и др.); б) правовая активность как высшая форма правомерного поведения

<sup>1</sup> См.: Кожевников С.Н. Правовая активность граждан. Н. Новгород, 1994. С. 29.

<sup>2</sup> См. там же. С. 37.

<sup>3</sup> Шафиров В.М. Правовая активность советских граждан. Вопросы теории. Красноярск, 1982. С. 45.

<sup>4</sup> См.: Чхиквадзе В.М. Социалистический гуманизм и права человека. М., 1978. С. 186.

<sup>5</sup> Казимирчук В.П. Социальное действие права в условиях социализма: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1978. С. 24.

<sup>6</sup> См.: Кожевников С.Н. Правовая активность граждан. Н. Новгород, 1994. С. 47.

личности (например, смелое, сопряженное с риском для жизни задержание правонарушителя)<sup>1</sup>. Представляется, что в данном случае речь идет скорее о степенях правовой активности. Кроме того, на повестке дня стоит задача правового поощрения второй разновидности правовой активности и выработки соответствующих технологий.

Социальная активность свойственна не любой деятельности, а лишь такой, которая характеризуется определенными показателями (инициатива, основанная на ценностных ориентациях, устремленность к достижению общественно значимых целей и др.). Представляется необходимым проанализировать систему таких показателей, параметров для более избирательного воздействия на них.

Правовая активность личности способствует, с одной стороны, достижению «эгоистических» интересов и потребностей личности, а с другой — ведет к развитию демократии, достижению компромиссов и формированию общества, в котором право и государство стоят на страже свободы индивидов<sup>2</sup>.

Все правовые действия субъектов, осознанно и целенаправленно предпринимаемые ими в правовой сфере, важны не сами по себе, а выступают лишь наиболее цивилизованным и справедливым способом удовлетворения разнообразных экономических, социальных, политических и других интересов и приводят в конечном счете к серьезному практическому преобразованию общественной жизни. Тем самым, другим интересным полем для исследования становятся технологии удовлетворения социальных интересов и приведения их к определенному балансу.

В литературе широко распространен взгляд, согласно которому понятие социальной активности включает количественную и качественную характеристики. Количественная сторона проявляется в интенсивности действия личности. Объективно социальная активность характеризуется как совокупность разнообразных видов деятельности, направленных на обеспечение интересов общества и дающих общественно полезный результат. Очевидно, что для определения уровня, степени социальной активности недостаточно количественной характеристики, так как она не выявляет мотивов активности. По поводу субъективной, или, как иногда говорят, качественной стороны активности нет единой точки зрения, но нет и принципиальных разногласий. В числе характеристик субъективного момента называются знание, убеждение, установки, ценностные ориентации личности<sup>3</sup>. Думается, что критерием оценки правовой активности выступает степень ее созидательности, мера ее созидательного характера.

Правовая активность может рассматриваться как качественная характеристика правового поведения, связанного с дополнительными затратами времени, энергии, а иногда и материальных средств, то есть такой образ правомерных действий, который учитывается и даже поощряется законодателем. В связи с этим обращает на себя внимание то обстоятельство, что активным признают именно поведение, потому что его отличают от обычных правомерных действий именно поведенческие характеристики, проявляемые субъектами при реализации права: инициатива, добросовестность, высокая степень ответственности, стремление принести максимум пользы обществу. Если под правовой активностью понимать степень зрелости, интенсивности, эффективности правового поведения и юридической деятельности, то есть качественную характеристику волеизъявлений людей в правовой сфере, то она должна рассматриваться как разновидность правовой деятельности в широком смысле только при условии ее учета законодателем, проявлении через собственно правовые действия и соответствующей оценке со стороны правоприменителя.

На активность личности влияет постоянная и разнообразная активность самого общества. Поэтому личность — объект воздействия общества. И в то же время личность выступает источником активности институциональных структур общества. Поэтому личность — субъект активности гражданского общества<sup>4</sup>.

От государства личность вправе требовать защиты и обеспечения прав и свобод, а также предоставления юридической возможности проявлять свою социально-правовую активность, что должно подкрепляться соответствующими юридическими средствами и технологиями.

Итак, право — один из важных инструментов развития социальной активности, стимулирующий ее посредством специальных юридических средств и процедур, специальных технологий.

<sup>1</sup> См.: Кожевников С.Н. Правовая активность граждан. Н. Новгород, 1994. С. 39—40.

<sup>2</sup> См.: Орлова О.В. Право и самореализация личности в гражданском обществе. М., 2007. С. 170.

<sup>3</sup> См.: Сперанский В.И. Социальная ответственность личности: сущность и особенности формирования. М., 1987. С. 63.

<sup>4</sup> См.: Орлова О.В. Право и самореализация личности в гражданском обществе. М., 2007. С. 122.

*Я.А. Шараева*

*Шараева Яна Анатольевна — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)*

Нижегородская академия МВД России

## Примирение как культурно-исторический феномен

Тема примирения на сегодняшний день является весьма актуальной и с точки зрения науки, и с точки зрения политики, и с точки зрения дальнейшего развития законодательства.

Если взглянуть на уголовный процесс как на культурно-исторический феномен, то можно увидеть, что одной из концепций цели уголовного процесса является «восстановление мира в общине». Причем констатация нахождения примирения непосредственно в уголовно-процессуальном целеполагании — это не наше открытие. Но мы, вне всякого сомнения, являемся сторонниками этой концепции, право на жизнь которой отстаивает А.П. Попов.

Сам же он к этой мысли пришел на основании изучения процессуально-правовых традиций кавказских народов. Изучая источники, А.П. Попов обнаружил, что сохранение мира в общине является целью наказания, предусмотренного кавказскими адатами и маслагатами<sup>1</sup>. И это не просто умозрительное социальное изобретение этих народов. Это их культурное отражение потребностей человеческого мирного сосуществования. Стремление к восстановлению мира в общине побудило общество сформировать определенные формальные ограничения обычая кровной мести. Именно эти установления вынуждали убийцу и его родных делать все, чтобы способствовать восстановлению мира. Третьи лица не могли вмешиваться в конфликтные отношения между родами, поскольку данное вмешательство не способствовало бы сохранению мира в общине.

Схожей точки зрения придерживается Х.У. Рустамов. Он считает, что наказание, будучи реакцией на преступление со стороны общества, имеет целью не воздаяние преступнику за его деяния, не исправление или устрашение преступника, не подавление порочных инстинктов населения, не даже освобождение общества от опасных элементов, а только восстановление внутри общества мира, нарушенного преступлением<sup>2</sup>.

И хотя названные авторы говорят о целях наказания, мы легко можем перенести эти цели на более широкий объект — на разрешение уголовного дела в целом. Мы еще раз хотим подчеркнуть, что эта целевая установка родилась не столько в праве, сколько в исторически культурной среде. И, как это ни парадоксально, но в современное право вкрапления этой концепции проникли на фоне противостояния «примирению».

Еще раз сделаем акцент на том, что зарождение этой концепции произошло в результате борьбы с обычаем кровной мести, которая была характерна для народов Северного Кавказа. Местные обычаи и традиции были регламентированы в нормативном правовом акте — постановлении Всероссийского центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров РСФСР от 5 ноября 1928 года «О примирительном производстве по борьбе с обычаем кровной мести»<sup>3</sup>, которое принято в целях прекращения случаев кровной мести. Таким образом, предотвращая бесконечную цепь убийств, государство стремилось сохранить не только отдельный род, но и восстановить мир между народами.

Обычаи народов стали важным источником примирительных производств. Примирение было, по сути, единственным способом, позволяющим бесповоротно затушить конфликт. Окончательное примирение возвращало убийце спокойствие и безопасность. Примирение не могло состояться раньше года. Только по истечении года начинались переговоры по урегулированию конфликта. В переговорах принимали участие не только родственники сторон, но и другие почетные лица. Условия мира основывались на местных обычаях. Все имущественные преступления влекли за собой возмещение убытков потерпевшему. Для исполнения решения стороны выбирали поручителей.

И такая живучесть примирительной идеи, на наш взгляд, может объясняться тем обстоятельством, что она, примирительная идея, есть непосредственное выражение более высокой идеи человеческого содружества. Концепция восстановления общественного мира, по нашему мнению, подразумевает не только поддержание мира в общине, но и мирное разрешение уголовно-правового конфликта, в чем заключается и само назначение уголовного судопроизводства. Схожей точки зрения придерживается профессор И.Б. Михайловская, полагающая, что назначение уголовного судопроиз-

<sup>1</sup> См.: Попов А.П. Современный отечественный уголовный процесс: целеполагание, система целей, задач и функций, средства: монография. Пятигорск, 2006. С. 214—226.

<sup>2</sup> См.: Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Формы: учебное пособие для вузов. М., 1998. С. 111.

<sup>3</sup> Свод законов РСФСР. 1988. Т. 8. С. 602.



водства должно достигаться путем «разрешения конфликтов между личностью и государственной властью с наименьшими для общества последствиями»<sup>1</sup>.

Однако нельзя не заметить, что для того, чтобы использовать данную концепцию для разрешения правового конфликта и поддержания мира в обществе, необходимо значительно скорректировать идеологию уголовно-процессуальной политики. Общие ориентиры для этих перемен были намечены еще Концепцией судебной реформы. В соответствующем тексте говорилось о том, что «система уголовной юстиции ориентирована на разрешение конкретного конфликта. Суд есть средство разрешения спора о праве и устранения юридических неопределенностей»<sup>2</sup>.

Российское законодательство по вопросу применения процедур, предусматривающих мирное разрешение уголовно-правового конфликта, находится в процессе развития. И судя по всему, отечественное законодательство пытается найти свой самобытный путь. Делая такие заявления, мы исходим из того, что Государственная Дума РФ уже рассматривала ряд законопроектов, направленных на создание правовых условий для внедрения примирительных процедур<sup>3</sup>, но ни в одном из них не говорилось о возможности применения примирительных процедур в уголовном судопроизводстве.

А ведь подобное игнорирование широкого внедрения в уголовный процесс идеи примирения совсем не отражает исторических традиций нашей страны (если брать их в широкой исторической ретроспективе).

Мы полагаем, что «примирительная идея» изначально присуща отечественному уголовному процессу. Об этом свидетельствует сама история судопроизводства. Причем следует заметить, что идея примирения была заимствована из общих инструментов ведения государственной политики (что подтверждает ее родственные связи с более глобальными «мирными» идеями).

Изначально примирение получило распространение в договорах Руси с Византией (911 и 944 гг.), в которых содержались нормы, имеющие характер определенного компромисса между договаривающимися сторонами.

Примирительный принцип легко внедрялся в разрешение конфликтов, поскольку, по мнению А.М. Ларина, «в древнем русском уголовном процессе права личности были достаточно широки: она сама решала вопрос о том, совершено ли против нее правонарушение, и сама же восстанавливала нарушенные права и порядок. Государственное начало уголовного процесса подчинялось частному»<sup>4</sup>.

Но с приходом публичного начала позиции примирительной идеи были резко поколеблены. По мере укрепления государственности (XI—XIII вв.) преступление рассматривалось как посягательство не только на частные интересы, но и на интересы государства. Уголовное судопроизводство осуществлялось в этот период в соответствии с правилами, закрепленными в Русской Правде. Однако, несмотря на усиление публичных начал уголовного судопроизводства, потерпевшему был предоставлен свободный выбор: мстить обидчику или примириться с ним, получив вознаграждение. Как указывает М.Ф. Владимирский-Буданов, «суд, когда к нему обращались с жалобой по преступлениям против личности, приглашал к примирению или обращал спор к частным посредникам. Условием мировой сделки могли быть денежный выкуп, соединенный с «покорой». При этом «покоря» представляла собой испрошение прощения с полным предоставлением себя во власть мстителя»<sup>5</sup>.

«С усилением господствующего класса уголовное преследование стало вменяться в обязанность государства и привело к появлению в конце 30-х годов XVI века особых государственных органов — Губных ведомств. Губного старосту не заботило восстановление прав потерпевшего, главной его обязанностью было обеспечение общественной безопасности. Судебник 1497 года впервые вводит в оборот термин «примирение» (ст. 4, 5 и 53)<sup>6</sup> и устанавливает возможность примирения до и после начала судебного разбирательства<sup>7</sup>. При этом примирение допускалось по делам, которые не затрагивали интересы государства: оскорбление, невыплата долга, нанесение побоев»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> См.: Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 27—62.

<sup>2</sup> О Концепции судебной реформы: постановление ВС РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44, ст. 1435.

<sup>3</sup> См.: Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): проект Федерального закона, внесен в Государственную Думу РФ 11 марта 2010 г. Президентом РФ (принят в третьем чтении); О примирительной процедуре (медиации): проект Федерального закона, внесен в Государственную Думу РФ 15 мая 2009 г. Законодательным Собранием Санкт-Петербурга (законопроект отклонен); О примирительной процедуре с участием посредника (медиации): проект Федерального закона, внесен в Государственную Думу РФ 14 ноября 2008 г. депутатами Государственной Думы П.В. Крашенинниковым, В.Н. Плигиным, В.С. Груздевым (принят в первом чтении, снят с рассмотрением в связи с отзывом). URL:<http://asozd2.duma.gov.ru>

<sup>4</sup> Ларин А.М. Наш инквизиционный процесс // Судебная власть: надежды и реальность. М., 1993. С. 71—77.

<sup>5</sup> См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 385—390.

<sup>6</sup> См.: Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. / под ред. А.Н. Наносова, Л.В. Черепкина, А.А. Зимина. М., 1995. Т. 2. С. 55, 61.

<sup>7</sup> До Судебника 1497 г. действовали Двинская уставная грамота и Псковская судная грамота, которые предусматривали возможность примирения сторон только до обращения за защитой в суд.

<sup>8</sup> См.: Комментарий к Судебнику 1497 г. // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. / под ред. А.Н. Наносова, Л.В. Черепкина, А.А. Зимина. М., 1995. Т. 2. С. 86—87.

В дальнейшем укрепление самодержавия привело к изменению формы и характера уголовного судопроизводства. Принятое в этих условиях в 1649 году Соборное Уложение выражало интересы государства. Права сторон ослабляются, за «сговор» с обвиняемым потерпевший сам мог быть подвергнут пытке. Потерпевшему в процессе отводилась пассивная роль, так как государство полностью взяло на себя восстановление его прав. Таким образом, государство, с одной стороны, ограничивало свободу поведения потерпевшего, а с другой стороны — защищало его интересы.

Можно говорить о том, что с возникновения Древнерусского государства до 1845 года проходил первый этап законодательного зарождения примирительной формы разрешения уголовных дел. Данный этап характеризовался интенсивным применением примирения сторон как средства разрешения конфликта. На раннем этапе развития государственности Древней Руси основное внимание княжеской власти (и общества в целом) было акцентировано на восстановлении имущественного положения потерпевшего. Суд старался уладить дело миром, если виновный соглашался возместить ущерб или заплатить виру. Начиная с Двинской уставной грамоты 1397 года и вплоть до законодательных реформ Петра I примирение сторон находило свое закрепление в законодательстве.

Второй этап — 1845—1917 годы — период формирования примирительной формы разрешения уголовных дел. Здесь следует отметить, что в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года впервые был определен круг дел, подлежащих прекращению в связи с примирением. В числе оснований для отмены наказания называлось «примирение с обиженным». Примирение допускалось по уголовным делам (их перечень был приведен в отдельной статье), которые возбуждались вследствие жалобы потерпевшего от преступления или проступка лица, и должно было состояться прежде исполнения приговора<sup>1</sup>.

С проведением Судебной реформы 1864 года в России была установлена смешанная форма судопроизводства. Устав уголовного судопроизводства ввел частный и публичный порядок обвинения. В основу этого деления была положена тяжесть и юридическая природа преступлений и проступков. По уголовным делам, которые главным образом касались интересов частного лица, законодатель предусматривал возможность примирения с потерпевшим. Кроме того, Устав уголовного судопроизводства 1864 года расширил сферу действия примирительной формы разрешения уголовных дел. Процедура примирения сторон проводилась мировым судьей по широкому кругу дел частного обвинения.

Третий этап включает в себя семьдесят лет реализации «советского» взгляда на примирение, 1917—1997 годы — период советского и постсоветского времени. В советский период значительно возрос уровень публичного начала в уголовном судопроизводстве. В результате примирительная форма разрешения уголовных дел получила статус особого производства по ограниченному кругу преступных деяний.

В советский период развития уголовно-процессуального законодательства (1922—1960 гг.) сформировалась модель уголовного процесса с активным воздействием государства на правоотношения. Основанием прекращения уголовного преследования являлось примирение обвиняемого с потерпевшим только по делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего.

Таким образом, в уголовно-процессуальном законодательстве РСФСР и вплоть до середины 90-х годов прошлого века примирение было возможно по делам частного обвинения.

На дальнейшее развитие примирения в уголовном судопроизводстве оказали изменения, произошедшие в государственной и экономической жизни России. Они явились толчком для приведения российского законодательства в соответствие с нормами международного права в целях защиты законных интересов личности, общества и государства. В связи с изменениями, произошедшими в уголовно-процессуальном законодательстве, примирение потерпевшего и обвиняемого получило распространение как на дела частного обвинения, так и на дела публичного обвинения. Таким образом, законодательно получил свое существование новый самостоятельный институт — институт прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ).

Таким образом, можно говорить о том, что сейчас продолжается четвертый этап становления института примирения. Данный этап характеризуется введением нового основания освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон, а также введением специальной процедуры рассмотрения дел частного обвинения при производстве у мирового судьи.

Приведенный обзор истории института примирения еще раз подтвердил позицию автора о том, что основным назначением этого института была и остается защита интересов потерпевшего и государства путем достижения мира между конфликтующими сторонами. Примирительная идея — это полноценный элемент цели современного уголовного процесса, который сложился в ходе культурного и исторического развития.

---

<sup>1</sup> См.: Яшин В.Н., Победкин А.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлении. М., 2000.

А.А. Шутова

Шутова Альбина Александровна — адъюнкт адъюнктуры  
(докторантуры)

Нижегородская академия МВД России

## Техника имплементации норм международного права за информационные преступления в законодательство Российской Федерации в контексте интеграции мировых культур

Нормы международного права оказывают существенное влияние на национальное законодательство, в том числе и на уголовное. В части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup> закреплено положение, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью ее правовой системы, закреплена приоритет указанных норм перед российскими законами. В статье 4 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>2</sup> подтверждается принцип верховенства международного законодательства над национальным, также указывается, что законодательство России основывается на международных договорах.

Многие преступления, отраженные в нормах международного права, затем были имплементированы в национальное законодательство во исполнение различных международных договоров, подобные преступные деяния называются конвенционными. Однако также в различных актах международного уровня государствам рекомендуется криминализовать преступные деяния, ответственность за которые на данный момент не предусмотрена в государствах, в том числе и в Уголовном кодексе Российской Федерации<sup>3</sup> (далее — УК РФ). Несмотря на то, что не все противоправные деяния, упоминающиеся в различных актах международного права, инкриментируемы в УК РФ, они оказывают существенное влияние на отечественную уголовно-правовую политику, а их исследование может быть перспективным для дальнейшего совершенствования отечественного уголовного закона.

Необходимость учета норм международного права об информационных преступлениях в целях совершенствования национального уголовного законодательства обусловлена сложностью выявления указанных преступлений, их латентностью, трансграничностью, а также проблемами международного сотрудничества, отсутствием правовой регламентации и конвенций по борьбе с указанными противоправными деяниями. Кроме того, государства обеспокоены степенью защищенности информационной безопасности, уровнем существующих угроз, поэтому предлагают предпринимать попытки к решению проблем сообща, тем самым способствовать международному сотрудничеству.

Влияние норм международного права, регулирующих информационные правоотношения, мы рассмотрим с позиции их имплементации в отечественное уголовное законодательство:

- нормы международного права, имплементированные в национальное уголовное законодательство;
- нормы международного права, имплементация которых в отечественное уголовное законодательство возможна в перспективе;
- нормы международного права, которые не имплементированы в национальное уголовное законодательство по ряду причин.

Несомненно, влияние норм международного права на национальное законодательство колоссально. Так, правовой статус личности в информационной сфере закреплена в ряде международных документов, где регламентируется право граждан на свободу мнения, способа его выражения, свободу мысли, совести, религии, доступа к информации. Оговариваются случаи ограничения данных прав, а также ответственность за их нарушение. основополагающими источниками выступают Всеобщая декларация прав человека<sup>4</sup> (ст. 12, 18 и 19) и Международный пакт о гражданских и политических пра-

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 2009. 21 января.

<sup>2</sup> Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Российская газета. 2006. 29 июля.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

<sup>4</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. 5 апреля.

вах<sup>1</sup> (ст. 17—19). Во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года закреплено право на свободу убеждений и на свободное выражение, включающее свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ. В Международном пакте о гражданских и политических правах в статье 17 провозглашается неприкосновенность личной и семейной жизни, тайна корреспонденции или недопустимость незаконного посягательства на честь и репутацию и т. д. Конвенцией Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года<sup>2</sup> также предусматривается исключение в праве на неприкосновенность личной и семейной жизни гражданина, его жилища и его корреспонденции. Вмешательство со стороны публичных властей разрешается тогда, когда оно предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности, защиты прав и свобод других лиц.

Указанные нормы международного права, закрепляющие основные права личности в информационной сфере, нашли отражение в отечественном законодательстве. Основные права и свободы гарантируются Конституцией РФ. Основной состав информационно-правовых норм закреплен и регламентирован различными статьями Основного закона (ч. 3 ст. 15, ст. 23, 24, 29, 33, ч. 3 ст. 41—45, ст. 55, ч. 3 ст. 56). Нормами указаны пределы ограничения этих прав. Конституционная регламентация информационных прав и свобод граждан обусловила появление и информационных преступлений. В связи с возросшим значением в обществе современных технологий часто происходит несанкционированный доступ к информации, который может причинить серьезный моральный и материальный ущерб гражданам<sup>3</sup>.

Особенно ценны положения, касающиеся охраны персональных данных и ответственности за злоупотребления с ними и их использованием в противоправных целях.

В ряде документов международного характера затрагивается проблема установления ответственности за злоупотребления с персональными данными и их использованием в противоправных целях. Так, в Резолюции, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 2010 года (65/230)<sup>4</sup>, предлагается государствам-членам принять надлежащие правовые меры для предупреждения *экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных*.

Резолюцией парламентской Ассамблеи СЕ № 1843 «Защита личной жизни и персональных данных в интернете и сетевых СМИ» (2011)<sup>5</sup> указывается, что все договаривающиеся стороны обязаны считать деянием, наказуемым в соответствии с внутренним уголовным законодательством, *любой преднамеренный неправомерный доступ к компьютерным данным, их перехват или вмешательство в них. Такие компьютерные данные могут включать персональные данные физических лиц или конфиденциальные данные юридических лиц, размещенные в компьютерных сетях*.

На 44-м пленарном заседании ООН в вопросах 2009/22 Международное сотрудничество в деле предупреждения и расследования случаев экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных, а также преследования и наказания за такие деяния<sup>6</sup> был поставлен вопрос об установлении новых составов преступлений и обновлении уже установленных составов в ответ на эволюцию экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных с учетом преимуществ использования общих подходов к криминализации, когда это возможно, в целях содействия эффективному и действенному международному сотрудничеству.

Считаем перспективным направлением рассмотреть возможность установления уголовной ответственности за экономическое мошенничество и преступлений с использованием личных данных.

На данный момент в России, на наш взгляд, низкая степень защищенности персональных данных обусловлена несовершенством действующего законодательства, в том числе и уголовного, регулирующего указанную сферу. В целом ответственность за нарушение неприкосновенности отдельных

<sup>1</sup> Международный Пакт о гражданских и политических правах // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1966. 16 декабря.

<sup>2</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2, ст. 163.

<sup>3</sup> См.: Шутова А.А. Информация как конструктивный признак отдельных составов преступлений // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 201—205.

<sup>4</sup> Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 2010 года 65/230. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/526/36/PDF/N1052636.pdf?OpenElement> (дата обращения: 12.06.2015).

<sup>5</sup> Резолюция парламентской Ассамблеи СЕ № 1843 «Защита личной жизни и персональных данных в интернете и сетевых СМИ» (2011). Обсуждение в Ассамблее 7 октября 2011 г. URL: [http://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/%5BRussian\\_documents%5D/%5B2011%5D/%5BOct2011%5D/Res1843\\_rus.asp](http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2011%5D/%5BOct2011%5D/Res1843_rus.asp) (дата обращения: 12.06.2015).

<sup>6</sup> URL: E/2013/22E/C.12/2012/3. URL: <https://rospravosudie.com/http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW%2FgBVgbrkNm38jDihHHL7eAb7uSj6DC9C6O0ceetdec%2B1b5aFnOt70bdfQsj85JmROK83qvs9GBUFD1CIsnaM%3D> (дата обращения: 12.06.2015).

сведений частной жизни предусмотрена различными статьями УК РФ, в том числе статьями 137, 138, 272 или 273 УК РФ. Указанные составы преступлений только частично охватывают действия, влекущие нарушение правил работы с персональными данными. На наш взгляд, «разрозненность» выше-сказанных норм не может привести к эффективному поддержанию законности в области охраны персональных данных. Возникают определенные сложности в процессе квалификации преступлений, в том числе разграничении указанных составов. Действующий механизм привлечения к административной ответственности также недостаточно эффективен, это в первую очередь связано с тем, что штрафные санкции довольно низкие, что в свою очередь не может обеспечить в полной мере охрану персональных данных<sup>1</sup>. Поэтому, на наш взгляд, законодателю следует предусмотреть возможность установления уголовной ответственности за злоупотребления с персональными данными в процессе совершения мошеннических действий.

С положительной стороны можно оценить то, что в России криминализированы составы *преступления, связанные со средствами неправомерного использования компьютеров, преступлений, связанных с расизмом и ксенофобией, а также использования Интернета для организации онлайн-казино*. Согласно Докладу о работе совещания Группы экспертов для проведения всестороннего исследования по киберпреступности, проведенного в Вене 25—28 февраля 2013 года<sup>2</sup>, со стороны государств-членов, международного сообщества и частного сектора не во всех странах установлена уголовная ответственность за *противоправные деяния, связанные со спамом*. На данный момент многие из 14 деяний<sup>3</sup> широко криминализированы, однако не во всех странах установлена уголовная ответственность за указанные ранее противоправные деяния, что вызывает серьезную озабоченность у международного сообщества.

На данный момент ответственность за SMS-спам предусмотрена в административном законодательстве России. Однако всю глобальную проблему спама это не решает, поскольку отсутствуют отдельные меры ответственности операторов и заказчиков за невыполнение новых требований. Считаем возможным предусмотреть установление уголовной ответственности за массовую рассылку сообщений связи, если она осуществлялась без согласия адресатов либо с обходом средств, используемых для защиты сетей.

Одной из особенностей информационных преступлений является возможность совершения последних с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет». Так, в Окинавской Хартии глобального информационного общества от 2000 года<sup>4</sup> подчеркнута, что информационно-коммуникационные технологии являются важнейшим фактором, влияющим на формирование современного общества. Они дают возможность частным лицам и фирмам, занимающимся предпринимательской деятельностью, более эффективно решать экономические проблемы. В Декларации Эриче по принципам киберстабильности и кибермира<sup>5</sup> говорится о том, что информационно-коммуникационные технологии *могут стать инструментом для совершения благих дел или нанесения вреда, и потому также являются инструментом построения мира или создания конфликтов*. Нормами международного права регулируется ряд вопросов, связанных с собственно информационно-телекоммуникационными отношениями, сетью «Интернет», СМИ, техническими ресурсами, правилами и регламентами. В последнее время нормы УК РФ дополняются такими обязательными признаками, как совершение преступления с использованием СМИ, информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». По некоторым преступлениям их использование усиливает вид наказания и является квалифицированным составом преступного деяния. Некоторые правоведы высказывают мне-

<sup>1</sup> За административное правонарушение, предусмотренное ст. 13.11 КоАП РФ, назначается «предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до пятисот рублей; на должностных лиц — от пятисот до одной тысячи рублей; на юридических лиц — от пяти тысяч до десяти тысяч рублей».

<sup>2</sup> Доклад о работе совещания Группы экспертов для проведения всестороннего исследования по киберпреступности, проведенного в Вене 25-28 февраля 2013 года). URL: [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC\\_CCPCJ\\_EG.4\\_2013/UNODC\\_CCPCJ\\_EG4\\_2013\\_2\\_R.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/UNODC_CCPCJ_EG4_2013_2_R.pdf) (дата обращения: 12.05.2015).

<sup>3</sup> Незаконный доступ к компьютерной системе; незаконный доступ, перехват или получение компьютерных данных; незаконное вмешательство в данные или вмешательство в систему; производство, распространение или хранение средств неправомерного использования компьютеров; нарушение конфиденциальности или мер защиты данных; компьютерное мошенничество или подлог; компьютерные преступления, связанные с использованием личных данных; компьютерные преступления, касающиеся авторских прав и товарных знаков; компьютерные преступления, связанные с причинением личного вреда; компьютерные преступления, связанные с расизмом или ксенофобией; использование компьютера с целью производства, распространения или хранения детской порнографии; использование компьютера для завлечения или «груминга» детей; использование компьютера для действия террористическим преступлениям.

<sup>4</sup> Окинавская хартия Глобального информационного общества: принята главами государств и правительств «Группы восьми» 22 июля 2000 г. URL: <http://archive.kremlin.ru/text/docs/2000/07/123786.shtml> (дата обращения: 12.06.2015).

<sup>5</sup> Декларация Эриче по принципам киберстабильности и кибермира. URL: <http://www.uzluga.ru/potr> (дата обращения: 12.06.2015).

ние о дополнении статьи 63 УК РФ таким отягчающим вину обстоятельством, как совершенное с использованием СМИ или информационно-телекоммуникационных сетей<sup>1</sup>. Законодатели осознают возможности использования последних, повышенную степень общественной опасности и возможные последствия, в связи с чем происходит их постепенная криминализация в конструкции уголовно-правовых норм.

На процесс имплементации норм международного права колоссальное влияние оказывают различия в правовых культурах стран. Именно поэтому, а также в силу ряда иных причин не все Конвенции ратифицированы Россией. Так, *Европейская Конвенция по борьбе с киберпреступностью Совета Европы 23 ноября 2001 года*<sup>9</sup> содержит в себе меры, призванные оказать существенное влияние на уголовное право. Нормы Конвенции направлены на регулирование и на сближение уголовно-правовой оценки преступлений в сфере компьютерной информации. На настоящий момент Конвенция ратифицирована странами из числа членом Совета Европы, а также США, стран СНГ, а также «бывших союзных Республик». Конвенция не ратифицирована в России, этот шаг со стороны Российской Федерации был вызван несогласием с пунктом b статьи 32 Конвенции. Проблемным аспектом является нарушение отдельными статьями этого документа принципа *суверенитета государств и открывающаяся возможность осуществления на практике вмешательства во внутренние дела других государств посредством несанкционированного проведения оперативно-разыскных действий в их национальном киберпространстве*.

Процесс гармонизации законодательства осложняется также различиями правовой культуры разных стран. Например, пока неприемлемым для России в настоящий момент представляется институт привлечения юридических лиц к уголовной ответственности за компьютерные преступления. Такой институт (в отличие, например, от США) в нашем законодательстве не закреплен, хотя позиции его сторонников в последнее время набирают силу.

К киберпреступлениям, согласно указанной Конвенции, относятся: 1) правонарушения, направленные против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных систем, сетей и данных; 2) правонарушения, связанные с использованием компьютерных средств, к которым относятся мошенничество или подлог с использованием компьютерных технологий; 3) правонарушения, связанные с содержанием данных (правонарушения, связанные с детской порнографией); 4) правонарушения, связанные с нарушением авторских и смежных прав. Затем данная Конвенция была дополнена протоколом СДСЕ 189 (2003 г.)<sup>2</sup> о преступности в киберпространстве, касающимся установления уголовной ответственности за акты расизма и ксенофобии, совершенные при помощи компьютерных систем.

Для нас интерес представляет деяние, предусматривающее ответственность за *производство, приобретение для использования, импорт, оптовую продажу или иные формы предоставления в пользование устройств, включая компьютерные программы, разработанные или адаптированные для совершения какого-либо правонарушения (например, вредоносное программное обеспечение), а также компьютерных паролей, кодов доступа или иных аналогичных данных, с помощью которых может быть получен доступ к компьютерной системе в целом или любой ее части*. В связи с этим можно предположить, что пользователя информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» можно будет привлечь к уголовной ответственности уже за **факт приобретения в целях использования** так называемого «нелицензионного программного обеспечения». Под приобретением следует понимать и его безвозмездное получение, к подобным деяниям можно отнести и его «скачивание» с общедоступного сайта в сети «Интернет». А его нахождение на компьютере пользователя также будет рассматриваться как совершение преступления. Согласно УК РФ на настоящий момент предусматривается ответственность лишь за создание, использование и распространение компьютерных программ (в том числе и вредоносного программного обеспечения), заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации компьютерной защиты или нейтрализации средств защиты компьютерной информации. Если вышеуказанные обстоятельства являются лишь возможной правовой перспективой, то применительно к настоящему времени для российского пользователя существует определенные юридические риски.

Данной Конвенцией в соответствии со статьей 9 предусмотрена также ответственность за **приобретение детской порнографии через компьютерную систему для себя или для другого лица, а также владение ею, находящейся в компьютерной системе или на ее носителях**. На данный момент уголовная ответственность потребителя за данные деяния не предусмотрена. Однако, несмотря на то, что Конвенция до сих пор не подписана в настоящем виде Россией, отдельные ее положения начина-

<sup>1</sup> См.: *Шутова А.А.* Современные тенденции использования информационно-телекоммуникационной сети в процессе совершения преступления // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 205—208.

<sup>2</sup> Дополнительный протокол к Конвенции о преступлениях в сфере компьютерной информации, об инкриминировании расистских актов и совершенного ксенофоба при помощи информационных систем (Страсбург, 28 января 2003 г.). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/189.htm> (дата обращения: 19.02.2015).

ют внедряться в российскую уголовную систему. УК РФ был дополнен статьей 242<sup>1</sup>, в соответствии с которой предусмотрена ответственность за изготовление, приобретение, хранение и (или) перемещение через Государственную границу РФ в целях распространения соответствующего контента.

Одним из направлений на данный момент является законодательное регулирование информационного пространства, однако в одной отдельно взятой стране вряд ли это возможно. Необходимо законодательное регулирование только в рамках международного права. Тем более, что тенденция к расширению международного сотрудничества в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий отмечается в деятельности многих международных организаций и требует согласованного подхода государств к выработке норм, направленных на борьбу с ней.

На регулирование информационных отношений оказывают влияние нормы международного права, в связи с чем постоянно вносятся изменения в УК РФ. Исследование положений всевозможных конвенций, хартий, рекомендаций, резолюций может быть эффективным для последующей имплементации и совершенствования Уголовного закона Российской Федерации. Несомненно, определенная самобытность и специфика правовой культуры России оказывает влияние на современную уголовную политику и отношение к тем или иным нормам международного права. Однако это ничуть не умаляет положительного влияния от исследования норм международного права в целях использования положительного опыта и в России.

*Д.Д. Якадин*

*Якадин Дмитрий Дмитриевич — соискатель кафедры теории и истории государства и права  
Нижегородская академия МВД России*

## **О потенциале культуры юридического делегирования**

Потенциал культуры юридического делегирования, прежде всего, реализуется в процессе непосредственного взаимодействия субъектов права. Когда обсуждается и решается вопрос о том или ином варианте юридического делегирования отважно, чтобы субъекты (стороны) имели в виду один и тоже объект, а не апеллировали к различным порядкам и уровням. Так вот, если само делегирование воспринимать как процесс взаимодействия субъектов отношений, то и сам объект будет представляться в качестве поведенческих реакций каждой из сторон. Иначе говоря, данный правовой феномен необходимо рассматривать «под углом» деятельностного подхода.

В юридической литературе сегодня прослеживаются тенденции все большего использования деятельностного подхода в целях исследования явлений общественно-правовой жизни. Указывается, что данное направление имеет перспективный и нераскрытый потенциал. Как верно отмечает В.В. Лазарев, «деятельностный подход позволяет увидеть индивида и социально-психологическую сторону его поведения, а результат деятельности многих индивидов предстает как коллективный опыт, обеспечивающий накопление, систематизацию, хранение и передачу информации и практических навыков, умений. Без такого опыта невозможны ни правотворческая, ни правореализующая деятельность»<sup>1</sup>.

Деятельностный подход в изучении юридического делегирования характеризуется немалыми познавательными возможностями. Деятельность всегда способствует воплощению изначальной идеальной цели в материальную плоскость. В основе делегирования также имеется идеальная цель корреспонденции (передачи) имеющихся прав, полномочий, обязанностей, компетенций другому лицу. В процессе делегирования возникает социальное взаимодействие субъектов, которое может иметь разные формы и содержание.

Безусловно, юридическое делегирование следует рассматривать в системном единстве цели, средств и результата. В связи с этим сам процесс делегирования должен включать в себя не только саму деятельность, но и результат этой деятельности. Именно результат может свидетельствовать о достижении цели и реализации самой культуры юридического делегирования. Данный юридический феномен обладает многими высокоценными характеристиками, но среди них надо выделить одну доминирующую — это особое правовое средство, относительно самостоятельный элемент инструментальной теории права.

Культурологический потенциал юридического делегирования тесно связан с непосредственным механизмом передачи прав и обязанностей. В правовой сфере деятельность подразумевает процесс совершения юридически активного действия либо бездействия. В контексте юридического делегирования необходимо говорить о деянии управомоченного лица, наделенного определенными правами и полномочиями, выраженным в корреспонденции (передаче) этих прав и полномочий другому лицу. Переход отдельных прав и полномочий уже есть самостоятельный объект, требующий пристального и внимательного исследования.

Непосредственное значение в этом ракурсе будет иметь отношение собственности. И потому юридическое делегирование вполне можно и нужно рассматривать как феномен социального управления в условиях трансформации отношений собственности. Переход прав и полномочий в отношении как объектов материальных благ, так и отдельных компетенций также требует внимательного анализа.

Необходимо учитывать, что юридическое делегирование — средство сохранения либо обеспечения баланса централизации и децентрализации в решении вопросов политики, особенно региональной. Возможность делегирования властных полномочий между федеральным уровнем, региональным и уровнем местного самоуправления позволяет регулировать политико-правовые инструменты и механизмы государства в целом. Комплекс норм, регламентирующих производство по вопросам делегированного законодательства, в условиях федеративной государственности многослойный.

Юридическое делегирование — своеобразная социально-правовая активность. И должна быть адекватная правовая основа для того, чтобы эта активность имела точные и понятные способы реализации. Однако мыслима и такая ситуация: властная инстанция, желая «разгрузить» себя, снять с себя

<sup>1</sup> Лазарев В.В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lexrussica. 2013. № 2. С. 181—191.



ответственность, перекладывает на нижестоящие уровни «львиную долю» имеющихся у нее полномочий, а еще чаще — обязанностей. Здесь, по всей видимости, можно вести речь о конкретном варианте злоупотребления правом. В связи с этим нельзя исключать анализ юридического делегирования под углом элемента уклонения от выполнения определенных обязанностей, а порой и деструктивного механизма реализации прав и полномочий.

Приведенный нами перечень контекстов культуры юридического делегирования, естественно, не является исчерпывающим, а остается открытым. Вполне возможно продолжение этого перечня и представление юридического делегирования еще во многих содержательных вариациях.

В интересной, хотя и небесспорной, монографии В.П. Малахова есть один фрагмент, который при первом приближении можно расценить как теоретическое опровержение, а точнее «отрешение» вышеуказанного нами перечня характеристик юридического делегирования от реальности и научной состоятельности. Приведем этот фрагмент полностью: «Как известно, процесс познания состоит в обнаружении все новых и новых свойств, сторон, элементов предмета, углубления в него. С точки зрения логики научного познания в этом процессе познающий все время приближается к реальности. Однако в действительности разносторонность удаляет от непосредственного восприятия реальности и, стало быть, от понимания ее, ибо нельзя видеть предмет от всех сторон сразу; в своей разносторонности он может быть только домыслен»<sup>1</sup>. Далее автор констатирует, что домысливание реальности осуществляется в мифе, и это наилучшим образом выражает его природу.

Хочется надеяться, что обрисованные нами контексты юридического делегирования не относятся к мифологии по причине разносторонности и что любое теоретическое «домысливание» этих контекстов с неизбежностью приведет к фантазийному конструированию реальности.

Безусловно, культура юридического делегирования основана на компромиссе, взаимовыгодном сотрудничестве субъектов. Эффективность данного процесса невозможна без установления взаимовыгодных связей в форме соглашения, взаимовыгоды, взаимоуступок. Поэтому юридическое делегирование — итог установления, выражения и укрепления компромисса.

В управлении активный процесс достижения компромисса путем стимулирования участия субъектов к компромиссу относят к числу базовых принципов делегирования. Отмечается, что существует прямая зависимость между обсуждением и заинтересованностью в выполнении делегируемых задач и полномочий<sup>2</sup>.

Вместе с этим необходимо признавать, что юридическое делегирование возможно как при согласии, так и при их разногласии. И суть юридического делегирования в этих ситуациях, естественно, будет различной.

Еще одним вариантом юридического делегирования может выступать согласие, отрицающее баланс интересов и полномочий. Возможно юридическое делегирование по типу «игра с ненулевой суммой», когда при наличии некоторых противоречий в итоге заключается правовой акт (договор, соглашение, приказ), итоги которого одинаково удовлетворяют каждого субъекта взаимодействия и при этом каждый определяет себя победителем. Так, можно привести пример о делегировании уже разграниченных полномочий. Имеется в виду передача полномочий не в рамках договорного разграничения полномочий, предусмотренного частью 3 статьи 11 Конституции, а, сверх того, на основе разграничения полномочий, уже установленного Конституцией, внутрифедеральными договорами о разграничении предметов ведения и законов, ибо соглашения органов исполнительной власти не могут иметь первичный, учредительный характер<sup>3</sup>.

Анализ норм Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>4</sup> позволяет сделать вывод об активном использовании института юридического делегирования в деятельности органов местного самоуправления России. Данным Законом устанавливается, что органы местного самоуправления отдельных поселений, входящих в состав муниципального района, вправе заключать соглашения с органами местного самоуправления муниципального района о передаче им осуществления части своих полномочий за счет межбюджетных трансфертов, предоставляемых из бюджетов этих поселений в бюджет муниципального района в соответствии с Бюджетным кодексом РФ. Органы местного самоуправления муниципального района вправе заключать соглашения с органами местного самоуправления отдельных поселений, входящих в состав муниципального района, о передаче им осуществления части своих полномочий за счет межбюджетных трансфертов, предоставляемых из бюджета муниципального района в бюджеты соответствующих поселений в соответствии с Бюджетным кодексом<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории. М., 2013. С. 5.

<sup>2</sup> См.: Трейси Б. Делегирование и управление / пер. с англ. Ю. Константиновой. М., 2014. С. 58.

<sup>3</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л.А. Окуньков. М., 1994. С. 348.

<sup>4</sup> Российская газета. 2003. 8 октября.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

Соглашения о делегировании полномочий органов местного самоуправления выступают одним из важнейших способов взаимодействия муниципальных образований. С их помощью обеспечивается выполнение отдельных полномочий органов местного самоуправления на тех уровнях, где это наиболее эффективно<sup>1</sup>.

Отметим, что в настоящее время нормативные правовые акты не содержат определения понятия «соглашений о делегировании». Заметим, однако, что на данный момент уже утративший силу Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>2</sup> определял соглашение о делегировании как правовую форму передачи федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ друг другу осуществления части своих полномочий.

Безусловно, потенциал культуры юридического делегирования не может быть раскрыт без надлежащей формы. Говоря о форме юридического делегирования, мы имеем в виду ту «внешнюю оболочку», в которую облекается этот процесс. Как было нами установлено ранее, юридическое делегирование возможно как в силу нормативно-правового предписания, так и в силу соглашения (договора) между субъектами. Рассмотрим данные основания в зависимости от требований к самой форме.

Юридическое делегирование, в своем большинстве, возникает в форме законодательного установления о передаче прав и обязанностей. Например, в соответствии со статьей 7 Федерального закона от 29 ноября 2010 года «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»<sup>3</sup> уполномоченный федеральный орган исполнительной власти и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования осуществляют права и обязанности, делегированные Российской Федерацией в сфере обязательного медицинского страхования в силу закона.

На уровне органов власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления форма законодательного делегирования прав и обязанностей может носить обязательный ежегодный характер нормативного правового оформления путем внесения изменений в соответствующие акты. В особенности данное обстоятельство связано с формированием бюджета на следующий календарный год и соответствующего юридического делегирования полномочий органам местного самоуправления. Так, статьей 35 Закона Нижегородской области от 18 декабря 2013 года № 166-З «Об областном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов»<sup>4</sup> органам местного самоуправления делегируются права и обязанности со стороны субъекта Российской Федерации, изменяющие их компетенцию 12 законами Нижегородской области. Это свидетельствует о широкой практике делегирования прав и обязанностей на местах посредством формы нормативного правового закрепления.

Юридическое делегирование может быть обличено в форму распоряжения вышестоящих властных лиц (органов) либо предусмотренных административных процедур и регламентов. Наиболее распространенными формами действия по юридическому делегированию со стороны наделенного властными функциями лица либо органа выступают приказ, распоряжение, решение, определение, постановление или иной индивидуально-определенный акт.

Формы административных регламентов также могут предусматривать процедуру юридического делегирования. Так, приказом Минприроды России от 26 декабря 2008 года №347 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства водных ресурсов по осуществлению государственной функции по предоставлению права пользования водными объектами на основании договора водопользования» предусматривается схема процедуры выполнения передачи прав и обязанностей по пользованию водными объектами<sup>5</sup>.

Нередко форма юридического делегирования или его отмены придается в силу решения суда. Так, например, Постановлением ФАС Западно-Сибирского округа удовлетворено исковое требование, поскольку право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику и управляющая компания не вправе изменять условия договора, определенные общим собранием собственников жилья многоквартирного дома.

<sup>1</sup> См.: Петроградская А.А., Чаннов С.Е. Делегирование полномочий муниципальных образований как форма межмуниципального сотрудничества // Практика муниципального управления. 2001 г. № 9. С. 57.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1999. № 26, ст. 3176

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2010. № 49, ст. 6422.

<sup>4</sup> Об областном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов: закон Нижегородской области от 18 декабря 2013 г. № 166-З // Нижегородские новости. 2014. 15 января (начало); Нижегородские новости. 2014. 16 января (окончание).

<sup>5</sup> См.: Административный регламент по осуществлению Федеральным агентством водных ресурсов государственной функции по предоставлению права пользования водными объектами на основании договоров водопользования. Приложение 2. // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 27.

Собственник помещения указал на уклонение управляющей компании от заключения договора на согласованных условиях в результате направления проекта договора с иными условиями в части увеличения площади помещения и размера платы.

Решение общего собрания собственников помещений многоквартирного дома свидетельствует лишь об обязанности для самих собственников, а не управляющей компании, которой делегировано только право (не обязанность) на заключение договора аренды от имени собственников помещений, что не может быть принято во внимание, так как противоречит вышеизложенным нормам права и не подтверждается материалами дела<sup>1</sup>.

Судебная практика содержит постановления, которыми отменялись соответствующие процедуры юридического делегирования. Рассмотрим характерный пример.

Областное специализированное бюджетное учреждение «Центр пожаротушения и охраны леса Челябинской области» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением к Министерству по радиационной и экологической безопасности Челябинской области о признании незаконным бездействия, выразившегося в непредставлении ответа на обращение с предложением согласования переуступки прав и обязанностей по охотхозяйственным соглашениям и обязанности устранить допущенное нарушение прав и законных интересов заявителя.

Судом установлено, что 29 апреля 2011 года между министерством и ОГАУ «Центр лесовосстановления» подписаны охотхозяйственные соглашения от 29 апреля 2011 года № 002 и № 003, предметом которых является обеспечение проведения мероприятий по сохранению ресурсов и среды их обитания и создание инфраструктуры, согласование площади лесных участков и предполагаемого размера арендной платы.

ОГАУ «Центр лесовосстановления» переуступило свои права ОСБУ «Центр пожаротушения и охраны леса Челябинской области» по договорам аренды лесных участков. По указанным договорам к ОСБУ «Центр пожаротушения и охраны леса Челябинской области» перешли все права и обязанности по осуществлению деятельности в сфере охотничьего хозяйства на территории охотничьих угодий.

Ссылаясь на то, что министерством допущено незаконное бездействие, выразившееся в непредоставлении ответа на обращение с предложением согласования переуступки прав и обязанностей по охотхозяйственным соглашениям, ОСБУ «Центр пожаротушения и охраны леса Челябинской области» обратился в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Суд исходил из отсутствия в действиях министерства незаконного бездействия и недоказанности нарушения прав и законных интересов заявителя, в связи с чем отказал в удовлетворении требований.

Таким образом, заявителем не представлено доказательств, подтверждающих факт незаконного бездействия министерства и нарушения прав и законных интересов заявителя, следовательно, оснований для удовлетворения требований ОСБУ «Центр пожаротушения и охраны леса Челябинской области» не имелось<sup>2</sup>.

Одной из базовых форм юридического делегирования выступает соглашение (договор) между субъектами. Договор, являясь юридико-техническим средством достижения компромисса между сторонами, может, наряду с его существенными условиями, предусматривать соглашение о делегировании прав и обязанностей другой стороне. Посредством соглашения о юридическом делегировании одна сторона передает другой стороне права и обязанности по совершению юридически значимых действий в отношении как управомоченной, так и обязанной сторон договора. К форме таких договоров применяются общие правила о двух- и многосторонних сделках.

Договорная форма юридического делегирования может предусматривать указание на конкретное лицо, которому стороны соглашения передают определенные права и обязанности для совершения юридически значимых действий. Так, договором репо может быть определено лицо, которое на основании соглашений со сторонами договора репо совершает действия, необходимые для осуществления прав и исполнения обязанностей каждой из сторон по договору репо. Таким лицом может являться клиринговая организация, брокер или депозитарий<sup>3</sup>.

В определенных случаях соглашение о юридическом делегировании предусматривает не просто заключение соглашения между субъектами, но и одобрение этого соглашения со стороны компетентного органа, чаще всего государственного или муниципального. Так, например, в соответствии со статьей 16 Федерального закона от 30 декабря 1995 года «О соглашениях о разделе продукции»<sup>4</sup>, инвестор имеет право оформить передачу полностью или частично своих права и обязанности по со-

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 декабря 2012 г. по делу № А75-840/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 6 декабря 2013 г. № Ф09-13358/13 по делу № А76-3855/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: О рынке ценных бумаг: федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17, ст. 1918.

<sup>4</sup> О соглашениях о разделе продукции: федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1, ст. 18.

глашению любому юридическому лицу или любому гражданину (физическому лицу), но только при наличии обязательного согласия со стороны государства. Такая передача прав и обязанностей по соглашению совершается в письменной форме посредством составления специального акта, являющегося неотъемлемой частью соглашения, в порядке и в сроки, определенные соглашением, и сопровождается соответствующим переоформлением лицензии на пользование недрами в течение 30 дней с даты подписания указанного акта. В связи с этим форма соглашения о делегировании предусматривает обязательное одобрение со стороны государственного органа.

Таким образом, форма юридического делегирования может предусматривать законодательное нормативное правовое установление, административно-властное предписание, включая судебные решения, а также добровольное соглашение о передаче прав и обязанностей от одного лица другому.

Все выявленные культурологические аспекты юридического делегирования, конечно, неполно отражают всю сущность и содержание исследуемого феномена, частично носят спорный и дискуссионный характер. Но предмет нашего исследовательского интереса столь необъятен, что любой труд не может быть исчерпывающим, тем более в рамках познания потенциала культуры юридического делегирования.

*Н.Е. Якушева*

*Якушева Наталья Евгеньевна — главный специалист-эксперт, юрист государственного правового комитета  
Администрация Владимирской области*

## **Дефекты юридических составов как следствие нарушения культурных норм**

В юридической литературе под юридическим составом традиционно понимается совокупность юридических фактов, необходимая для наступления юридических последствий, предписанных нормой права<sup>1</sup>. Ряд авторов уточняет, что необходима не просто «совокупность» юридических фактов, а их «система»<sup>2</sup>. Употребление слова «система» подчеркивает, что юридический состав — явление целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей<sup>3</sup>, а не простой набор случайных составляющих.

Классическим примером юридических составов является совокупность юридических фактов, необходимая для возникновения у приобретателя права собственности на недвижимое имущество: помимо заключения договора в письменной форме необходима государственная регистрация права собственности.

Если один или несколько юридических фактов, входящих в юридический состав, дефектны, то дефектным является и юридический состав.

Дефектные юридические факты — юридические факты, имеющие в своем юридическом составе дефект и (или) несоответствие реальному отражаемому действию (или событию) и, как следствие, вызывающие правовые последствия в виде собственной недействительности и восстановления нарушенного права<sup>4</sup>.

Правовые акты являются лишь одним из социальных регуляторов поведения человека. Социальное регулирование также осуществляют и другие упорядочивающие факторы как нормативного свойства (нормы морали, религиозные постулаты, правила обычаев, национальные традиции и т. д.), так и ненормативного характера (общественное мнение, массовая информация, социальные стереотипы, социальные ожидания и т. д.)<sup>5</sup>.

Культурные нормы также являются одним из социальных регуляторов поведения человека.

В настоящее время существует более двухсот определений понятия «культура». По нашему мнению, культура — это совокупность материальных и духовных ценностей, созданных человеком в процессе жизнедеятельности, а также динамичный процесс раскрытия и развития личности в определенном историческом контексте.

Культурные нормы можно классифицировать по различным основаниям, одним из которых является степень значимости для существования общества как социокультурной единицы. Так, культурные нормы, связанные с национальным языком, необходимостью получения образования и посещения культурных мероприятий, требующие уважения к старшим, устанавливающие необходимость проявления патриотизма, регулирующие этику семейной жизни и гостеприимства, имеют для конкретно взятого народа непреходящую ценность. Утратив их, народ прекращает функционировать как культурная общность.

Другие культурные нормы регулируют бытовое поведение, исчезновение одной или некоторых из них (например, правила приема пищи, использование специальных приветственных фраз и т. п.) не скажутся на культурном уровне общества в целом.

Можно выделить следующие типичные ситуации, когда нарушение культурных норм приводит к дефектам юридических составов.

**1. Неправильное применение культурных норм как основание для отмены (изменения) судебных актов, являющихся элементами юридических составов.**

<sup>1</sup> См.: Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1950. С. 110.

<sup>2</sup> См., например: Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2001. С. 438; Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. М., 2001. С. 658; Костюков А.Н. Юридические факты в муниципальном праве // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 60.

<sup>3</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1960. С. 709.

<sup>4</sup> См.: Маругина В.В. Дефективность юридических фактов как негативная черта правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 8.

<sup>5</sup> См.: Малышкин А.В. Интегрированные судебные акты: общетеоретический анализ: монография. Владимир, 2012. С. 10.

Одним из основных культурных идентификаторов является язык, выполняющий этнодифференцирующие и этноинтегрирующие функции<sup>1</sup>.

В соответствии с частью 2 статьи 26 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на использование родного языка, на свободный выбор языка общения, обучения и творчества.

Процессуальное законодательство предоставляет участникам судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, использовать родной язык, а также пользоваться помощью переводчика (например, ч. 2 ст. 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, ч. 2 ст. 9 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и др.).

По одному из дел Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор Волгоградского областного суда в отношении Г., осужденного за совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Было установлено, что обвиняемый Г. недостаточно владел русским языком, поэтому все следственные действия, включая ознакомление с материалами дела, проводились с участием переводчика.

Однако прокурор не вручил Г. копию обвинительного заключения в переводе на азербайджанский язык.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, отменяя приговор, указала, что перевод на азербайджанский язык существа обвинения в начале судебного заседания не может заменить необходимость вручения копии обвинительного заключения обвиняемому на родном языке<sup>2</sup>.

Отмена приговора в данном случае повлекла дефектность юридического состава — наказание виновного в преступлениях наступило гораздо позже, после повторного рассмотрения дела.

*2. Неправильное применение культурных норм в гражданских правоотношениях как основание для признания недействительными торгов, являющихся элементом юридического состава по возникновению права собственности на вещь на аукционе.*

Так, известный российский бизнесмен В. Вексельберг обвинил аукционный дом Кристи в торговле подделками и обратился в 2009 году в Высокий суд правосудия в Лондоне. В частности, он утверждал, что приобретенная им в 2005 году за 2,9 млн долларов картина Бориса Кустодиева «Одалистка» является фальшивой.

Лондонский Высокий суд правосудия в июле 2012 года принял решение, согласно которому приобретенная В. Вексельбергом картина, вероятно, подделка, поэтому на аукцион Кристи была возложена обязанность аннулировать продажу картины, вернуть уплаченные за нее деньги, включая комиссию, а также возместить 75% судебных расходов по делу<sup>3</sup>.

В данном случае нарушение правил определения подлинности произведения искусства повлекло дефект юридического состава по возникновению права собственности на объект искусства, одним из элементов которого является аукцион.

В суде при возникновении необходимости в специальных познаниях в области культуры и искусства может быть назначена судебно-искусствоведческая экспертиза<sup>4</sup>.

*3. Неправильное применение культурных норм как основание для преобразования юридического состава из последовательных правомерных действий в юридический состав, включающий неправомерное действие, являющееся, в частности, основанием для привлечения к юридической ответственности.*

Например, при организации выставки произведений искусства, науки, техники совершается целый ряд последовательных юридических действий, имеющих одну цель — обеспечить с юридической точки зрения правомерность проводимой выставки (заключение договоров с авторами, аренда помещения, продажа билетов, обеспечение безопасности и т. д.).

Однако если сам экспонируемый объект нарушает культурные нормы, это может привести к тому, что выставка в целом будет квалифицирована как неправомерное действие, являющееся основанием для привлечения к юридической ответственности.

Так, Советский районный суд города Краснодара на основании части 1 статьи 6.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложил административный штраф в размере 20 тысяч рублей на организаторов анатомической выставки «Тайны тела. Вселенная внутри»,

<sup>1</sup> См.: Тонков Е.Н. Национальная культура как источник права // История государства и права. 2015. № 12. С. 43—47.

<sup>2</sup> См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2004 год. URL: [http://supcourt.ru/vscourt\\_detale.php?id=2796](http://supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=2796) (дата обращения: 04.09.2015).

<sup>3</sup> См.: Ивакина Д.С. Актуальные проблемы защиты культурных ценностей в России // Культура: управление, экономика, право. 2015. № 2. С. 7—8.

<sup>4</sup> См. об этом: Бондаренко Л.К. Особенности назначения (и неназначения) судебно-искусствоведческой экспертизы в судопроизводстве // Культура: управление, экономика, право. 2015. № 2. С. 14—18.

поскольку экспонаты, созданные из органов и тканей умерших людей, могут вызвать нарушение психического развития у несовершеннолетних, которым был разрешен вход на выставку<sup>1</sup>.

Другой пример. Федеральное агентство по культуре и кинематографии отказалось выдать предпринимателю П. прокатные удостоверения на ряд видеофильмов, в частности, на видеофильмы «Куча говна», «Скотина», поскольку они содержали демонстрацию человеческих испражнений и смакование их вида, что идет вразрез с общепринятыми нормами стыда, морали и нравственности в цивилизованном обществе; просмотр таких фильмов может оскорбить определенную часть потенциальных зрителей и нанести им психологическую травму.

Решением Арбитражного суда г. Москвы<sup>2</sup> в удовлетворении заявления индивидуального предпринимателя П. о признании незаконным действия Федерального агентства по культуре и кинематографии, выразившегося в отказе в выдаче прокатных удостоверений, отказано. Суд согласился с позицией Федерального агентства.

*4. Принятие уровня культуры других народов как основание дефектов миграционной политики государства.*

В случае, если принимающее государство рассматривает мигрантов как проблему, а не как будущее страны вследствие недостаточного, по мнению принимающего государства, культурного уровня приезжающих, то миграционная политика государства обречена на провал.

В Европе 2015 год ознаменовался миграционным кризисом. Если в 2008 году права на постоянное проживание в Европейском союзе запросили 226 тыс. мигрантов, в 2012 — 336 тыс., в 2013 — 432 тыс., в 2014 — 626 тысяч. В 2015 году только Германия ожидает больше заявок, чем до этого вся Европа<sup>3</sup>.

При этом интеграции мигрантов в европейское общество не происходит. Мигранты живут изолированно, не учат язык принимающей страны, среди них процветает иждивенчество. Участились случаи стычек мигрантов с полицией, растет уровень преступности.

Политики ряда европейских государств уже заявили о провале толерантности, попыток интегрировать в общество инокультурные элементы, обеспечить гармоничное взаимодействие культур, этносов, религий.

При «высокомерном» отношении к культуре мигрантов такие цели миграционной политики, как адаптация и интеграция мигрантов, формирование конструктивного взаимодействия между мигрантами и принимающим сообществом, никогда не будут достигнуты.

Как справедливо отметил В.В. Путин, за «провалом мультикультурного проекта» стоит кризис самой модели «национального государства» — государства, исторически строившегося исключительно на основе этнической идентичности. Россия же исторически была не этническим государством и не американским «плавильным котлом», где все являются мигрантами. Россия возникла и развивалась как многонациональное государство, «в котором постоянно шел процесс взаимного привыкания, взаимного проникновения, смешивания народов на семейном, на дружеском, на служебном уровне»<sup>4</sup>.

Таким образом, проведенное исследование показывает, что соблюдение и правильное применение культурных норм позволит избежать дефектов юридических составов во многих сферах общественной жизни.

---

<sup>1</sup> См.: Ивакина Д.С. К вопросу об ограничениях основных культурных прав человека и гражданина в Российской Федерации // Культура: управление, экономика, право. 2015. № 1. С. 9—14.

<sup>2</sup> Решение Арбитражного Суда г. Москвы от 20 декабря 2005 г. по делу № А40-59925/05-12-469 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.09.2015).

<sup>3</sup> URL: <http://oko-planet.su/politik/politikday/291718-migracionnyy-zakat-evropy.html> (дата обращения: 10.09.2015).

<sup>4</sup> Путин В.В. Россия: национальный вопрос // Независимая газета. 2012. 23 января. С. 1—4.

*М.П. Белинская*

*Белинская Мария Петровна — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)*

Нижегородская академия МВД России

## **Влияние социально-экономической культуры на правотворчество в сфере казенного подряда в Российской империи в XVIII — начале XX века**

Нарушение законодательства в сфере закупок на сегодняшний день остается одной из острых проблем в системе отечественного государственного управления. О сложной ситуации в этой сфере и необходимости принятия конкретных жестких мер в отношении нарушителей свидетельствует внесенный в Государственную Думу РФ 11 марта 2015 года законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления борьбы с коррупционными преступлениями»<sup>1</sup>. В законопроекте предлагается ввести в действующий УК РФ новую статью 164<sup>1</sup>, тем самым криминализовать «хищение в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд». Согласно документу, в качестве субъектов преступления будут выступать должностные лица заказчика и подрядчика.

Для объективной оценки современного состояния дел в деятельности по противодействию коррупции в сфере государственных и муниципальных закупок автор предполагает провести некоторые параллели из исторического опыта борьбы с этим явлением в системе казенного подряда.

В начале XVIII века на этапе формирования института казенного подряда для его регулирования в равной степени использовались как гражданско-правовые нормы, так и административные методы организации подрядной деятельности.

Одним из первых в XVIII веке документальных источников официального предостережения от своевольных корыстных действий при казенном подряде явился Указ от 1700 года «О даче для перевозу полковых тяжестей подвод ямских и обывательских»<sup>2</sup>. В целом документ посредством гражданско-правовых норм устанавливал определенный порядок обеспечения государственного интереса в перевозке казенных припасов, но также содержал нормы охранительного характера так как особенностью уголовного законодательства Петровской эпохи являлась неопределенность при назначении наказания, а именно применяемого за конкретное противоправное деяние вида наказания и его размера, в вышеобозначенном нормативном правовом акте за сбор подводчиков «для своих корыстей и через очередь» предусматривалось неясное — «а есть ли кто так учинит, и им быть в наказание»<sup>3</sup>. В подтверждение усиленного внимания к вопросу о недопущении должностными лицами непосредственно или через третьих лиц занятия торговой деятельностью приведем Наказные статьи Нерченскому воеводе 1701 года<sup>4</sup>, где в пункте 28 не только «воеводе, будучи на службе Великого государя», но их «детям и племянникам и знакомцам и людям своим»<sup>5</sup> запрещено торговать какими-либо товарами. Исходя из содержания документа запрет распространялся не только на высшее руководящее лицо в уезде, но и на приказных и подъячих, и при такой незаконной торговле товар изымался в пользу государства, а виновных ожидало «наказание, смотря по людям и по вине, кто чего доведется»<sup>6</sup>.

Но не все охранительные нормы в XVIII веке содержали неопределенные санкции. Так, в Наказе астраханскому воеводе 1700 года с целью предупреждения конфликта интересов в деятельности служилых людей, а именно стрельцов, получавших как денежное, так и хлебное жалование, под угрозой наказания запрещалось «у житниц и из дворов своих хлеба» продавать. В случае нарушения запрета «бить батогами нещадно, вместо кнута» следовало не только продавцов-стрельцов, но и покупателей этого хлеба. Повторная купля-продажа зерна являлась отягчающим обстоятельством и наказывалась битьем кнутом на козле и по торгам нещадно с последующей передачей виновного на поруки.

Нарушение установленного порядка заключения подрядов в первой четверти XVIII века нередко было спровоцировано бессистемностью нормативной базы. Реакция государства на очередное на-

---

<sup>1</sup> Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=740713-6&02> (дата обращения: 11.06.2015).

<sup>2</sup> ПСЗ 1. Т. 4. С. 21.

<sup>3</sup> Там же. С. 22.

<sup>4</sup> Там же. С. 95.

<sup>5</sup> Там же. С. 113.

<sup>6</sup> Там же.



рушение установленного порядка выражалась в издании дополнительного массива правовых актов с целью напоминания и предупреждения о применении мер государственного воздействия в случае совершения противоречащих нормам действий. Так, в 1701 году Указом «О писании подрядчикам контрактов с казною на гербовой бумаге»<sup>1</sup> и в 1703 году боярским приговором<sup>2</sup> устанавливалась одна и та же обязанность заключать казенные подряды только на основании поручных подрядных записей приказа крепостных дел.

В 1707 году в результате многочисленных фактов неисполнения установленных предписаний, приведших к снижению уровня доходов от указанной выше деятельности, были изданы указы «О писании всяких подрядных записей на разные поставки в армию у крепостных дел на гербовой бумаге»<sup>3</sup> и «О писании контрактов о подрядах на гербовой бумаге у крепостных дел и о недержании рабочих людей без поручных записей»<sup>4</sup>. В документах не только фиксировались факты нарушений при заключении казенных подрядов, а именно из «приказов на многие дела выдают подрядчикам деньги без подрядных же записей», но и устанавливалась имущественная ответственность как поручителей за освидетельствование порук по подрядчикам «мимо крепостей письма крепостных дел», так и подрядчиков в случае заключения казенного договора без необходимой документации в размере 1/10 от стоимости подряда.

Развитие законодательства, установление новых форм договора и контроля за его исполнением препятствовали противоправным действиям в системе казенного подряда. В этой связи примечателен приговор Сената «О заключении с соляными подрядчиками контрактов по приложенному при сем формуляру»<sup>5</sup>. Прецеденты при перевозке казенных припасов, практика тяжб с подрядчиками в связи с неисполнением контрактов дополняли действующее законодательство новыми нормами. Приведенный выше в качестве примера правовой акт является непосредственным тому свидетельством.

Каждый отдельный прецедент в деятельности по обеспечению государственных потребностей формировал обширную административную практику. Благодаря этому вырабатывался новый механизм осуществления тех или иных процедур. Так, основанием для установления запрета по вступлению в подряды, стоимость которых выше зафиксированной в выданном аттестате суммы, послужило обращение в Сенат Белгородского магистрата по фактам злоупотреблений, выразившихся в неисполнении подрядчиками взятых на себя обязательств. В результате этого принятое Сенатом решение от 1762 года «О недопускании купцов без аттестатов магистратских вступать в откупы и подряды»<sup>6</sup> устанавливало своего рода «банк данных» о недобросовестных подрядчиках и вводило запрет на заключение с указанными лицами каких-либо контрактов.

Изданный в 1722 году регламент «О управлении адмиралтейства и верфи»<sup>7</sup> стал основой для дальнейшего построения правового поля системы казенного подряда. Несмотря на достаточно высокий уровень юридической техники указанного регламента он содержал минимальное количество положений, направленных на противодействие злоупотреблениям при казенном подряде.

В документе к таким мерам можно причислить:

1. Требование иметь пробы поставляемой продукции как минимум в трех местах, а именно в коллегии, у обер-комиссара от подряда и покупки и у подрядчика, сводило к минимуму вероятность различных нарушений при приеме товара заказчиком. Перед заключением подряда потенциальные исполнители обязаны были предоставить пробы материалов. При этом последние должны были находиться в коллегии у лица, на которого возложены функции по процессуальному сопровождению закупочной процедуры, а также у самих подрядчиков для предупреждения возможных конфликтов при приеме товара и оплате договора. При освидетельствовании предоставляемых потенциальными подрядчиками проб, а также при приеме поставленной в соответствии с договором о казенном подряде продукции согласно заявленных и опечатанных проб в коллегиях обязаны были присутствовать не менее 3 торговых людей, «искусных во всех материалах»<sup>8</sup>, назначенных Магистратом сроком на один год.

2. «В подряд ни кому не отдавать ни чего, пока оной подрядчик не освидетельствован будет в коллегии, можно ль ему в том подряде верить?»<sup>9</sup> Выбор подрядчика осуществлялся публично: «где от коллегии их спрашивать будут; кто меньше возьмет, и кто меньшее число брать будет, тому в подряд отдать, ежели надежной подрядчик будет». При этом лицо, ответственное за государственный подряд в конкретном госучреждении (обер-комиссар от подряда и покупки) обязан был освидетельствовать «поруки по подрядчикам». В целях легитимности процедуры выбора исполнителей для казенного под-

<sup>1</sup> ПСЗ 1. Т. 4. С. 183.

<sup>2</sup> Там же. С. 214.

<sup>3</sup> Там же. С. 388.

<sup>4</sup> Там же. С. 390.

<sup>5</sup> Там же. Т. 13. С. 699.

<sup>6</sup> Там же. Т. 16. С. 89.

<sup>7</sup> Там же. Т. 6. С. 525.

<sup>8</sup> Там же. С. 530.

<sup>9</sup> Там же. С. 527.

ряда помимо обер-комиссара от подряда и покупки, освидетельствующих пробы купецких людей, а также самих подрядчиков необходимо было присутствие контролера. Последний осуществлял контроль за соблюдением установленных в правовых актах требований о казенных подрядах. На него также возлагалась обязанность по установлению платежеспособности как самого подрядчика, так и его поручителей, чтобы у последних «столько пожитков было, чтоб могли заплатить, ежели в чем должны будут»<sup>1</sup>.

3. Факт криминализации присвоения казенного имущества или его необоснованной траты и установления за это сурового наказания: «имеет быть повешен, или вырезав ноздри с наказанием сослан будет вечно на галеру»<sup>2</sup> свидетельствует о высокой общественной опасности совершенного деяния.

4. Учреждение должности контролера в ведомстве, а также наделение его определенными полномочиями, о которых мы говорили ранее, активно способствовало недопущению злоупотреблений на всех этапах казенного подряда как со стороны исполнителей подряда, так и должностных лиц.

5. В некоторых случаях действовал особый порядок рассмотрения доносов на деятельность прокурора, казначея и контролера (напомним, что выявление недостатков в работе, пресечение должностных преступлений, а также уведомление о перечисленных фактах непосредственно входило в компетенцию фискалов). Все челобитные поступали в Сенат, где в присутствии всех его членов решался вопрос о виновности должностного лица.

6. Регламент запрещает должностным лицам, находящимся на службе при адмиралтейском ведомстве, в «торги и подряды, принадлежащие к Адмиралтейству, ни прямым, ни посторонним образом вступать, под штрафом указа 1714 года в 24 день декабря».

На этом роль регламента как правового регулятора отношений по противодействию злоупотреблениям в казенных подрядах исчерпана.

Специализированным органом, занимавшимся закупкой провианта и обмундирования для армии, был Генеральный Кригс-комиссариат<sup>3</sup>, в компетенцию которого обязательно входило предупреждение потенциальных нарушений законодательства о казенных подрядах как со стороны подрядчика, так и должностных лиц. К мерам, подтверждающим сказанные выше слова, следует отнести:

1. На комиссариат возлагалась обязанность по мониторингу всех губернских и провинциальных цен на провиант и мундирные вещи и заключению контрактов по рыночным ценам.

2. Превентивной мерой снижения уровня казенных убытков явилась обязанность по возмещению их должностными лицами, представляющими интересы заказчика и заключившими контракт, но в силу неисполнения подрядчиком своих обязанностей причинившими казне какой-либо ущерб. Последствия, выразившиеся в недобросовестном исполнении или невыполнении договора, нередко были спровоцированы халатностью при выборе подрядчиков, освидетельствовании поручителей, низком контроле за исполнением договора и т. п.

3. Ротация кадров, предусмотренная для офицеров, назначенных ответственными за конкретными армейскими магазинами, оказывала благоприятное влияние. Общая продолжительность нахождения в этой должности равнялась двум годам. Не вызывает сомнения, что целью таких мер явилась вовсе не борьба с корыстными злоупотреблениями, а недопустимость снижения боевого потенциала армии, так как все привлекаемые для распорядительной деятельности в магазинах находились на официальной военной службе в полевых и гарнизонных полках.

4. Эффективной законодательно установленной, но редко выполняемой на практике мерой явилось предписание «мундирные и амуничные магазейны осматривать по вся месяцы, и весы и меры, по которым вещи принимаются и отдаются, свидетельствовать все ли те вещи приняты, против проб и в добром ли бережении имеются, и весы и меры справедливые ль»<sup>4</sup>.

5. С целью предупреждения конфликта интересов в деятельности чиновников для последних устанавливался запрет по занятию предпринимательской деятельностью. «Как вышним так и нижним чинам, будущим у Кригс-коммисариатских и провиантских дел и у магазейнов ни в какие торги и подряды принадлежащие коммисариатау ни прямым ни посторонним образом не вступать, и подрядчикам и продавцам никаких вещей для поставки в магазейны не продавать, опасаясь за то, жестокаго истязания и всеконечного разорения и ссылки»<sup>5</sup>.

Таким образом, слабым звеном в организации борьбы со злоупотреблениями в системе казенного подряда в XVIII веке являлось отсутствие единого правового документа, устанавливающего общий порядок занятия этой деятельностью. Противодействие осуществлялось на основании казуального правового регулирования. Издание отдельных актов, содержащих уголовно-правовые нормы, а также гражданско-правовых нормативных актов не обеспечивало эффективную борьбу с нега-

<sup>1</sup> ПСЗ 1. Т. 6. С. 547.

<sup>2</sup> Там же. Т. 16. С. 79.

<sup>3</sup> Там же. Т. 8. С. 587.

<sup>4</sup> Там же. С. 593.

<sup>5</sup> Там же. С. 598.

тивным явлением. В результате исследования мы не обнаружили в правовых актах XVIII века, систематизирующих нормы уголовного права, специальных составов преступлений в системе казенного подряда. Так, в Артикуле воинском 1715 года, достаточно совершенном по уровню юридической техники для своего времени, нарушение порядка заключения казенного подряда, а равно причинение ущерба государству в результате этих действий не было криминализовано, что могло быть вызвано отсутствием в юридических актах четко установленного механизма осуществления закупочных процедур. В дальнейшем при принятии ряда нормативных актов, регламентирующих общий порядок функционирования института казенного подряда, остро ощущалась необходимость совершенствования правовой базы. Как известно, на протяжении XVIII века предпринимались попытки по систематизации и кодификации права. Но реализация этой идеи стала возможна только в первой половине XIX века и ознаменовалась принятием в 1845 году Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (далее — Уложение).

Одним из факторов ускорения правотворческого процесса в первой половине XIX века следует признать сформировавшееся в общественном сознании восприятие негативного образа российского чиновника. «Каждое должностное преступление находит своеобразное отражение в общественном правосознании. Разрушительное действие его, помимо непосредственных результатов в сфере интересов государственных, общественных и частных, болезненно сказывается на чувстве законности народных масс: подрывая уважение к представителям власти и не только к тем, которые совершили преступление, но и к тем, которые допустили его совершение или не проявили достаточной энергии в преследовании виновного, должностное преступление, умаляя доверие к ним и к их деятельности, способно поколебать уважение к самому закону, веру в его силу ненарушимость»<sup>1</sup>.

В уголовном законе 1845 года нашли отражение ограничения и запреты для лиц, находившихся на службе, существовавшие ранее. По-прежнему сохранился полный запрет на участие чиновников в казенных подрядах и поставках как самостоятельно, так и через подставных лиц. Им также запрещалось выступать залогодателями и входить в различные долговые обязательства с подрядчиками при условии, что данные действия совершались «по месту служения их»<sup>2</sup>.

Отметим, что ряд потенциальных злоупотреблений был указан в Положении 1830 года «Об обязательствах, заключаемых с торгов между казенно и частными людьми по подрядам, поставкам, по содержанию оброчных статей и продажам казенных движимых имуществ»<sup>3</sup>. Приемщикам запрещалось использовать свое должностное положение в корыстных целях и создавать подрядчикам препятствия при сдаче последними обозначенной в договоре продукции.

По мнению законодателя, деятельность приемщиков была сопряжена с рядом злоупотреблений таких как: «взятие денег вместо вещей», «прием по неосмотрительности вещей, несходных с образцами или не в определенном по договору качестве», «показание в квитанции и рапорте большого количества против действительно принятого», «взятие от приемщиков в ссуду вещей, следующих по договору к поставке». Указанные действия, как правило, носили умышленный характер, а виновные обязаны были понести как личное наказание, так и возместить в кратном размере убытки, причиненные казне своими преступными действиями. Указанные преступные действия подлежали квалификации по статьям 537—540 Уложения. При умышленном преждевременном вскрытии полученных конвертов с предложениями от желавших заключить казенный подряд при проведении торгов посредством запечатанных объявлений действия виновного подлежали квалификации по статье 534 Уложения.

В нашем исследовании мы полностью разделяем мнение российского юриста Валериана Николаевича Ширяева о том, что «признание известного деяния наказуемым и установление самых границ наказуемости соответственно с нравственными и социальными требованиями, вытекающими из данного состояния культуры, конечно, еще далеко не разрешает задачи борьбы с этим преступным деянием. Карательные меры — только одно из средств борьбы с преступностью, и отнюдь не самое главное. Центр тяжести, несомненно, должен лежать в мерах предупредительных, направленных на устранение причин порождающих преступность... Нельзя думать, как предполагал иногда законодатель, что только одна ненасытная алчность порождает это зло... Не в личном корыстолюбии или не только в нем лежит корень зла»<sup>4</sup>. В качестве средств для борьбы с должностными преступлениями В.Н. Ширяев — автор уголовно-юридического исследования «Взятничество и лихоительство в связи с общим учением о должностных преступлениях» — видит надлежащую постановку условий государственной службы, укрепление начала закономерности в области внутреннего управления, развитие чувства законности и верности долгу в самом населении.

<sup>1</sup> Ширяев В.Н. Взятничество и лихоительство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 2.

<sup>2</sup> ПСЗ 2. Т. 5. Ч. 2. С. 151.

<sup>3</sup> Там же. С. 162.

<sup>4</sup> Ширяев В.Н. Взятничество и лихоительство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 6.

В начале XX века способствовать успешному отправлению уголовного правосудия, разграничивая границу воспрещенного и дозволенного, противодействию преступным посягательствам был призван новый уголовный закон. Сформированное в соответствии с «современными условиями государственного и общественного быта»<sup>1</sup> уголовное Уложение 1903 года было призвано обеспечить охрану гражданского порядка и укрепление законности в широких массах.

Следует обратить внимание на отличительные признаки Уголовного уложения 1903 года от Уложения о наказаниях 1885 года издания. Уголовное уложение Николая II состояло из 37 глав. Разделение глав на отделения допускалось только в главе I, где были сформулированы общие положения уголовного закона. Особенная часть Уложения (главы II—XXXVII) не предусматривала какого-либо дробления глав на отдельные части. Отметим, что Уложение о наказаниях Александра III было достаточно четко структурировано. Законодатель разделил содержание на разделы, главы и отделения.

Особенностью уголовного Уложения начала XX века было изъятие в качестве самостоятельных обособленных глав отдельных видов уголовно наказуемых деяний, бывших в самых мелких структурных элементах — отделениях в Уложении о наказаниях конца XIX века. К таким, к примеру, можно причислить главу III «О государственной измене», главу XVII «О нарушении постановлений о личном найме». В Уложении 1885 года они входили в состав разделов «О преступлениях государственных» и «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния» соответственно.

В Уложении 1903 года признанные преступными деяния по службе государственной и общественной содержались в главе XXXVII. Уголовно наказуемыми деяниями в этой главе признавались умышленные действия, а также деяния, совершенные по неосторожности и, в ряде случаев, не приносящие непосредственного вреда государству, обществу или отдельному лицу. Но, несмотря на предусмотренные формы вины этот вид преступных деяний заключал в себе посягательства против порядка управления, а именно наиболее тяжкие виды нарушений служебных обязанностей лицами, наделенными специальными служебными полномочиями.

Таким образом, государство на протяжении более двух веков предпринимало попытки искоренить процветавшее в обществе негативное явление — дачу и получение подарков, взяток, оказание услуг чиновникам за совершение преступных деяний или действий, входивших в круг их служебных обязанностей, в пользу взяточдателя. Реакция государства на складывавшиеся и разлагавшие государственный аппарат общественные отношения соответствовала остроте формировавшейся социально-экономической обстановки и масштабам угрозы национальным, в том числе общественным интересам.

---

<sup>1</sup> ПСЗ РИ 3 Т. 23. Отд. 1. С. 175.

**Е.А. Волосатых**

*Волосатых Евгений Андреевич — заместитель председателя  
Нижегородский областной суд*

## **Роль мирового судьи в формировании правовой культуры населения: история и современность**

Правовая культура, как известно, является частью общей культуры социума. Не вдаваясь в анализ многочисленных исследований, посвященных правовой культуре, отметим, что данное понятие нужно рассматривать, минимум, в двух значениях, а именно:

1) как фактически существующие в конкретно-исторический период в отдельно взятом обществе совокупность правовых знаний населения, его правовая активность, степень развития законодательства и юридической техники, качество правовых норм и эффективность их применения;

2) как некий идеал, наивысшее развитие перечисленных всех выше характеристик, к которому стремится общество. В этом контексте правовая культура представляет собой не статический срез состояния социума, а динамичное явление, на которое оказывают серьезное влияние не только объективные факторы, но и политика государства, в том числе в плане правового образования и воспитания.

В данной работе мы будем вести речь о правовой культуре общества во втором из рассмотренных выше значений.

Судебная система в любом обществе оказывает существенное воздействие на его правовую культуру в целом и правовую культуру отдельных социальных групп и личностей. При этом она может являться объективным фактором правового воспитания — население, хочет оно этого или не хочет, при столкновении с судом обогащается комплексом правовых знаний и представлений. А отдельные судьи, осуществляя свою профессиональную деятельность, осознанно и целенаправленно ведут работу по формированию правовой культуры населения, выступают в качестве субъектов правового воспитания.

Мировые судьи, как судьи, занимающиеся рассмотрением мелких гражданских и уголовных дел, и поэтому наиболее близкие к населению играют в процессе формирования правовой культуры общества важную роль. Следует отметить, что такого рода деятельность не ограничивается только формированием правовой культуры, но и способствует формированию такого важного явления, как социальное партнерство, понимаемого в качестве системы «разрешения сложных проблем между различными слоями, группами общества с целью достижения консенсуса по важным социально значимым вопросам»<sup>1</sup>.

Учитывая, что мировой суд входит в число хронодискретных институтов<sup>2</sup>, у нас имеется возможность не только проанализировать роль мировых судей в формировании правовой культуры населения Российской империи и Российской Федерации, но сравнить ее в эти два исторические периоды.

Мировая юстиция появилась в Российской империи в результате судебной реформы 1864 года. Законодатель достаточно долго разрабатывал проекты введения этого института, учитывая при этом зарубежный опыт (преимущественно французскую модель мировой юстиции)<sup>3</sup>. Тем не менее, «в Российской империи сформировалась собственная оригинальная национальная модель мирового суда под влиянием славянофильского направления общественной мысли. Главной ее особенностью была направленность на примирение сторон, достижения мира между тяжущимися без вынесения судебного решения»<sup>4</sup>. От себя добавим, что такое назначение суда (не столько наказывать, сколько мирить или, хотя бы, приводить стороны к консенсусу) было очень близко основной массе населения Рос-

<sup>1</sup> Демичева Т.Н. К вопросу об условиях формирования социального государства // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 1 (29). С. 248.

<sup>2</sup> Илюхина В.А. Становление института мировых судей в Российской империи и в современной России: опыт сравнительно-правового исследования // Мировой судья. 2010. № 4. С. 7—11; Илюхина В.А. Мировой суд в России по Учреждению судебных установлений 1864 г. и по современному российскому законодательству о мировых судьях: опыт сравнительного историко-правового исследования // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение: сборник научных трудов / под ред. А.А. Демичева. М., 2011. Вып. 3. С. 92—106; Демичев А.А. Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение как направление современной юридической науки // История государства и права. 2010. № 16. С. 2—7.

<sup>3</sup> Илюхина В.А. Эволюция идеи мирового суда в России во второй половине XVIII — первой половине 60-х гг. XIX в. (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012.

<sup>4</sup> Там же. С. 190.

сии — крестьянству. Именно по этой причине мировая юстиция быстро вошла в правовой быт россиян, стала элементом его ментальности<sup>1</sup>.

До нас дошла масса дореволюционных реальных и анекдотических сюжетов, отражающих деятельность мировых судей. В данной работе нас интересуют те из них, которые свидетельствуют не столько о роли мирового судьи в отправлении правосудия, сколько о его роли в формировании правовой культуры населения.

Судебная реформа 1864 года проходила в условиях повышенного внимания со стороны всех слоев общества. Огромное количество публики постоянно присутствовало на заседаниях окружных и мировых судов в столицах и в провинции, газеты и журналы пестрили бесконечными «судебными хрониками», «корреспонденциями из зала суда» и прочими подобными рубриками. У Судебной реформы имелись и сторонники, и противники. На страницах книг, газет и журналов между ними шла постоянная полемика. Естественно, в этой ситуации апологеты реформы стремились к популяризации новых пореформенных институтов: суда присяжных, адвокатуры и, конечно, мирового суда. По этой причине регулярно в свет выходили книги, в которых в публицистической доступной для населения форме рассказывалось о деятельности мировых судей<sup>2</sup>. Большинство этих книг было опубликовано в 60—70-е годы XIX века, когда интерес к судебным преобразованиям у общественности еще не угас.

Из анализа комплекса материалов о практической деятельности дореволюционных мировых судей можно сделать вывод, что хотя в число их нормативно закрепленных обязанностей не входили какие-либо просветительские и воспитательные задачи, тем не менее, они эти задачи решали.

В литературе сохранились характеристики многих мировых судей. Так, мировой судья Румянцев «превращал заседания в поучительные спектакли, вел нравственные диалоги с собравшимся народом», мировой судья Багриновский «пытался сделать суд понятным для народа, и его за мудрые решения прозвали Соломоном», мировой судья Свешников «за гуманность, правдивость и ум заслужил о себе хвалебную фразу “Это самая христианская мудрость”»<sup>3</sup>.

Имелись и другие многочисленные примеры деятельности мировых судей по правовому просвещению и воспитанию населения. Одним из самых известных мировых судей Санкт-Петербурга был мировой судья 13-го участка Александр Иванович Трофимов. Как писали о нем современники, он «оставил по себе вполне добрую память. Не одна сотня людей добром его поминает, как судью и как человека. Как человек, А.И. Трофимов был добрейшей души и мягкого, отзывчивого ко всем человеческим нуждам сердца»<sup>4</sup>. А.А. Демичев верно отмечает, что «одной из функций мировых судей, наряду с осуществлением правосудия, было правовое просвещение населения. А.И. Трофимов неплохо ее реализовывал в своей практической деятельности»<sup>5</sup>.

Между развитием образования и культурой дореволюционного и современного общества есть огромная разница. Во второй половине XIX — начале XX века социальная дифференциация общества была более выраженной, причем она заключалась не только в имущественных характеристиках, но и в уровне образования. В позапрошлом веке в плане образования мировой судья значительно выделялся по сравнению с основной массой контингента, чьи дела он рассматривал. В настоящее время, когда высшее образование имеет значительная часть населения Российской Федерации, а среднее специальное и среднее — почти 100%, нет такой разницы в общем образовании и культуры между мировыми судьями и населением.

Для многих дореволюционных судей был характерен поучительный, разъяснительный тон. Например, А.И. Трофимов, рассматривая тяжбу между двумя немцами — сапожником и мозольным оператором, не удержался перед вынесением своего решения без нравоучений: «Я вижу господ, что вы оба взяли не за свои дела: вы — сапожник, а вместо того, чтобы делать сапоги, делаете мозоли ва-

<sup>1</sup> См.: Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в российской ментальности пореформенного периода (по материалам исторических анекдотов) // История государства и права. 2010. № 17. С. 21—24; Демичев А.А. Образ мирового судьи в дореволюционном юридическом анекдоте // Мировой судья. 2007. № 3. С. 28—31; Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в дореволюционном анекдоте (Опыт изучения российской ментальности). М., 2012.

<sup>2</sup> См.: Никитин В.Н. Мировой суд в Петербурге. Кн. 1: Сцены в камерах судей и подробные разбирательства, записанные с подлинных слов. СПб., 1867; Сцены в мировом суде. Одесса, 1876; Нос А.Е. Мировой суд в Москве. Очерки разбирательства у мировых судей. М., 1869. Кн. 1; Кротков П.В. Московские столичные судебно-мировые учреждения: 1866—1895. М., 1896; Избранные сцены у мировых судей в Петербурге и Москве. СПб., 1867; Никитин В.Н. Обломки разбитого корабля. Сцены у мировых судей шестидесятих годов. СПб., 1891 и др.

<sup>3</sup> Вострышев М.И. Повседневная жизнь России в заседаниях мирового суда и ревтрибунала. 1860—1920-е годы. М., 2004. С. 27—28.

<sup>4</sup> Исторические анекдоты из жизни русских государей, государственных и общественных деятелей прошлого и настоящего / сост. под ред. М. Шевлякова. СПб., 1898. С. 136.

<sup>5</sup> Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в дореволюционном анекдоте (Опыт изучения российской ментальности). М., 2012. С. 67. Также см.: Демичев А.А. Мировой судья А.И. Трофимов в дореволюционном юридическом анекдоте // Вестник Тамбовского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. 2008. № 5. С. 427—430.

шим заказчиком; а вы — мозольный оператор, и вместо того, чтобы резать мозоли, режете сапоги, за которые вы еще денег не заплатили»<sup>1</sup>.

Мировые судьи могли позволить себе и снисходительное обращение к присутствующим, назвать их на «ты» и даже выставлять на посмеище. Так, до нас дошла следующая история про все того же мирового судью А.И. Трофимова:

«Во время заседания в камере мирового судьи Трофимова какой-то мужичок, сидя на второй скамейке, заснул, храп раздался по всей камере.

— Эй, почтенный! — сказал, Трофимов, — вставай.

Один из слушателей, рядом сидевший с мужиком, двинул его в бок.

— А-а-ась? — произносит мужик, очнувшись.

— Не спи, — говорит ему судья, — ведь ты не в итальянской опере»<sup>2</sup>.

Другой мировой судья дифференцирует обращение на «ты» и «вы» в зависимости от социального положения тяжущихся. Так, к ответчице — барыне, молодой даме «в бархатном бурнусе» он обращается исключительно на «вы», а к истице — кухарке, низенькой женщине «с красным угреватым лицом» — только на «ты»<sup>3</sup>. Еще один мировой судья в другом деле также обращается к «господам» на «вы», а к простым людям — на «ты»<sup>4</sup>.

Конечно, в современном мировом суде обращение на «ты», независимо от возраста (за исключением малолетних), пола, национальности, материального положения, уровня образования, социального статуса и прочих индивидуальных характеристик недопустимо. Также недопустимо снисходительное и пренебрежительное отношение к кому-либо. Судья обязан придерживаться этических норм общения, независимо от обстоятельств дела и сформировавшихся отношений к сторонам.

Что касается поучительного тона и манеры подробно разьяснять свои решения (имеется в виду в большей степени, чем это требуется законом), то это зависит от личности мирового судьи и осознания им собственной общественной миссии.

Следует отметить и еще один момент. В настоящее время все воспитательные мероприятия, проводимые мировым судьей в судебном заседании, по сути, носят характер лишь частной превенции. Применительно к позапрошлому веку можно говорить и об общей превенции. Это обуславливается тем, что в дореволюционных судах (особенно в 60—70-е гг. XIX в.), в том числе и в мировом суде и в столицах, и в провинции даже на рядовых процессах присутствовало много зрителей. Частыми гостями были и корреспонденты центральных и местных периодических изданий. Отсюда и масштабированный просветительско-воспитательный эффект. В настоящее время в залах судебных заседаний, особенно у мировых судей, зрителей практически никогда нет, разве что студенты-практиканты юридических вузов. Соответственно, все усилия мирового судьи по формированию правовой культуры населения могут быть направлены только на участников судопроизводства.

Завершая статью, еще раз обратим внимание, что закон не возлагал и не возлагает на мировых судей обязанность по формированию правовой культуры населения. Однако этот процесс в мировых судах шел в Российской империи и идет в Российской Федерации, и в нем присутствует как объективная, так и субъективная составляющие. Объективная составляющая заключается в том, что участвующие в судопроизводстве у мирового судьи в качестве сторон, свидетелей, экспертов и др. граждане получают такую компоненту правовой культуры, как правовые знания. И это по большому счету мало зависит от личности мирового судьи. Здесь господствует ЗАКОН. Субъективная составляющая в воспитании правовой культуры мировым судьей в полной мере зависит от ЛИЧНОСТИ мирового судьи, от его манеры ведения процесса, качества разьяснений, стиля общения с участниками процесса и общей культуры.

<sup>1</sup> Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в дореволюционном анекдоте (Опыт изучения российской ментальности). М., 2012. С. 145.

<sup>2</sup> Там же. С. 150—151.

<sup>3</sup> Вострышев М.И. Повседневная жизнь России в заседаниях мирового суда и ревтрибунала. 1860—1920-е годы. М., 2004. С. 81—82.

<sup>4</sup> Там же. С. 104—105.

**В.В. Пужаев**

*Пужаев Владимир Владимирович — аспирант кафедры теории и истории государства и права, ассистент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета*

*Нижегородский государственный национальный исследовательский университет им. Н.И. Лобачевского*

**Вопросы юридической техники в контексте правовых и культурных традиций Франции XIX — начала XX века  
(на примере естественно-социологического учения Франсуа Жени)**

Практически весь XIX век в истории постреволюционной Франции был отмечен господством на национальном правовом поле этой страны так называемой школы «экзегезы» (интерпретации). Усилиями сторонников данного научного направления сформированная на тот момент кодифицированная система французского права стала преподноситься как обладающая чертами закрытости, самодостаточности и беспробельности, а главным «оружием» правоприменителя провозглашаться формально-логический инструментарий, используемый толкователем всякий раз, когда предстоит, разрешая юридический спор, анализировать предписания закона.

Не будет преувеличением сказать, что школа экзегезы была своеобразным «нервом» всей французской юридической доктрины XIX века, перманентные импульсы которого пронизывали всю систему права и в наибольшей степени укоренились в сфере права частного. Появление и последующее прочное утверждение экзегетической школы приходится на период с 1804 (принятие Французского гражданского кодекса) по 1830 год, апогей развития и «могущества» — с 1830 по 1880 год, упадок и забвение с 1890 по 1900 год. Впрочем, как справедливо замечает Жан-Луи Альперен, L'École de l'exégèse не была школой в собственном смысле слова, поскольку авторы, принадлежащие к ней (Клод-Этьен Дельвенкур, Жан-Шарль Флоран Демоломб, Александр Дюрантон, Виктор-Наполеон Маркадэ, Шарль-Бонавантюр-Мари Тулье, Филипп-Антуан Мерлен, Жан-Батист-Виктор Прудон, Раймон-Теодор Троплонг и др.), значительно расходились во многих методологических и конкретно-содержательных вопросах<sup>1</sup>. И тем не менее, центральным пунктом воззрений каждого из них было стремление связать всю юридическую жизнь узкими рамками закона, а все имеющиеся средства интерпретации рассматривать исключительно сквозь призму самого закона, отбрасывая все, что так или иначе выходило за рамки официально-легального текста. Закон был отправным и конечным пунктом, руководившим и связывавшим интеллектуальные усилия интерпретатора, искавшего необходимое правовое решение конкретного юридического спора. Следовательно, формат обращения с законом в контексте теории экзегетов мог быть сведен к двум несложным тезисам: «все право вмещается в писанный закон; юрист должен просто извлечь его оттуда, следуя за волей законодателя»<sup>2</sup>.

В научной литературе утверждение экзегетической школы в рамках французского национального правового порядка традиционно увязывается с протекавшими в XIX веке процессами юридической фетишизации в отношении массива пяти кодифицированных актов: Гражданский кодекс 1804 года, Гражданско-процессуальный кодекс 1806 года, Торговый кодекс 1807 года, Уголовно-процессуальный кодекс 1808 года, Уголовный кодекс 1810 года.

Известный ученый первой половины XX века Жюльен Боннеказ весьма удачно описывает французскую школу интерпретации как консервативную реакцию, возникшую на философию кодекса Наполеона. В то время, как сам Жан-Этьен Мари Порталис (один из главных разработчиков ФГК 1804 года — Прим. В.П.) решительно видел кодекс в плюралистической перспективе в том смысле, что он допускал в качестве реальных источников правовых норм экспериментальный элемент и рациональный элемент, доктрина экзегетов была решительно монистической, так как она, в итоге, не колеблясь отклонила любое действительное обращение к реалиям правовой жизни при определении права, в том числе «естественного права». Она желала знать только то, чем является позитивное право и потому расположилась в этом отношении в рамках установленного государством правового порядка<sup>3</sup>. Как

<sup>1</sup> См.: Halpérin J.-L. Le Code civil. Paris, 2003. 147 p.

<sup>2</sup> Захарова М.В. Экзегетический и социологический методы толкования как способы выявления и преодоления правотворческих ошибок: французский опыт решения проблемы // Юридический мир. 2009. № 7 (151). С. 54.

<sup>3</sup> Bonnesse J. La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente. Bordeaux, Delmas, 1933. Т. 2. P. 200—201. Цит. по: Boudot M. Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé: These pour le Doctorat en Droit spécialité: Droit privé. Marseille, 1999. P. 72.



можно заметить<sup>1</sup>, концепция экзегетической школы в этом отношении напоминает монистическую систему Ганса Кельзена.

Одной из ярких характеристик, рисующих место экзегетической школы в общем массиве доктринальных течений и направлений французской юридической мысли, вероятно, следует признать представление о ней как о своеобразном «лабиринте» между эссенциалистскими философиями и «дурным» легализмом, между философией опыта и власти, низкопоклонством перед культом закона и силы.

Наиболее известным «ниспровергателем» теоретических принципов, на которых базировалась доктрина экзегетов, выступил в конце XIX века выдающийся французский правовед, профессор Дижонского университета, а впоследствии профессор и декан факультета права в городе Нанси — Франсуа Жени (1861—1959)<sup>2</sup>. В этой перспективе исследование Ф. Жени «Метод интерпретации и источники позитивного частного права», опубликованное им в 1899 году, явилось решающей критикой эксцессов экзегетического метода, используемого уже первыми интерпретаторами Кодекса Наполеона. Указанная работа выступила заметным прологом к широкому вовлечению в рамки континентальной правовой доктрины и юридической практики различных внедогматических элементов. Как справедливо замечает М.В. Захарова, в конце XIX века Франсуа Жени был одним из тех, кто «провозгласил социальные и субъективные начала права столь же значимыми для юридической онтологии как таковой, как и внешне социальные ее базисы»<sup>3</sup>.

Заслугой Ф. Жени считается отчетливое прояснение и демонстрация относительности и чисто технического характера формальных источников права, их неспособности в полной мере производить необходимую адаптацию юридических правил к условиям реальной общественной жизни. В этой связи французский ученый предложил весьма оригинальную и эффективную схему правовой «интерпретации», которая, используя правила свободного научного поиска, демаркировала бы две ключевые составляющие позитивного права — науку и технику, с точки зрения Ф. Жени выявляющих общие особенности дихотомии между «данностью» и «сконструированным»<sup>4</sup>. При этом «данность» выводилась из фактических реалий либо законов природы и была обращена к общему устройству мира, заключавшему в себе некоторое самодовлеющее постоянство. В свою очередь, «сконструированное» представляло некую совокупность искусственно созданных технико-юридических элементов, «вариативных и условных, ценность и действенность которым придает человеческая воля и которые составляют необходимые средства для оживления основных направлений развития, происходящих из основ человеческого общества»<sup>5</sup>.

В тех случаях, когда решение юридического противоречия находится за пределами определенной резолюции формального метода, то есть присутствует пробел в позитивном праве, судья, по мысли Ф. Жени, прибегает к свободному судебному правонахождению. Для выработки правового правила судья действует в два условных этапа, которые отчетливо обозначены в самом заглавии фундаментального труда Ф. Жени «Наука и техника в позитивном частном праве, новый вклад в критику юридического метода»<sup>6</sup>. Изначально возникает идея некоего мыслимого решения, которое выявляется здесь как бы в «черновом» и весьма предварительном варианте. Далее происходит необходимое обращение к данности, знания о которой предоставляются наукой. Эта данность включает несколько аспектов: естественный, исторический, рациональный, идеальный. Последний наиболее значителен, потому как он корреспондирует неустрашимому естественному праву, составленному из человеческих устремлений к лучшему порядку, указывающих направление, за которым необходимо следовать в целях поступательного развития права. Затем, «незаввершенный продукт» интеллектуальных усилий должен быть сконструирован, смоделирован на основе имеющихся нужд правопорядка, которому указанное правило должно соответствовать. Тогда в дело вступает «техника», которая облекает во внешнюю форму материал, предоставленный научным знанием<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> На это неоднократно обращалось внимание в научной литературе, к примеру, все тем же Ж. Боннеказом в упомянутом исследовании, а также П. Рубье в курсе по общей теории права (См.: *Roubier P. Théorie générale du droit.* Paris, 1946. P. 271.) и др.

<sup>2</sup> В истории правовой мысли Ф. Жени известен, прежде всего, как основоположник французского течения свободного права (в качестве синонимов также используются выражения: школа «свободного научного поиска» («*libre recherche scientifique*») либо просто «научная школа» (*L'École scientifique*)). О месте теории Ф. Жени в типологической системе правопознавательных подходов см. подробнее: Пужаев В.В. Особенности реконструкции теории источников права в рамках «свободного научного поиска» Франсуа Жени // *Евразийский юридический журнал.* 2015. № 6 (85). С. 149.

<sup>3</sup> Захарова М.В. Развитие нормативного элемента французской правовой системы в XX веке // *История государства и права.* 2011. № 16. С. 33.

<sup>4</sup> См.: Пужаев В.В. Особенности реконструкции теории источников права в рамках «свободного научного поиска» Франсуа Жени // *Евразийский юридический журнал.* 2015. № 6 (85). С. 151.

<sup>5</sup> Цит по: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. Г.В. Чуршуков. М., 2000. С. 33.

<sup>6</sup> *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution a la critique de la méthode juridique.* Paris, 1914. Vol. 1. 212 p.; 1915. Vol. 2. 422 p.; 1921. Vol. 3. 522 p.; 1924. Vol. 4. 265 p.

<sup>7</sup> *Roblot R.* Le Doyen François Gény (1861—1959) // *Revue internationale de droit comparé.* 1961. Vol. 13. № 2. P. 378.

Таким образом, фиксируя рамки свободного научного поиска, Ф. Жени попытался разъяснить границы науки права и отделить ее от техники выработки права. Право как научная дисциплина имеет свой собственный предмет: потребности людей в виде отношений, извлеченных из реалий общественной жизни. Эта дисциплина имеет цель, заключающуюся в реализации объективных требований справедливости. Юридическая техника, в представлении Ф. Жени, есть противостоящая содержанию и способная к свободному саморазвитию форма. Будучи неотъемлемым результатом разума и воли юристов, стремящихся к созданию известной структуры права, она остается в значительной мере искусственной<sup>1</sup>. Посредством юридической техники, полагал Жени, мы можем выделить идеи из природы вещей и объективной реальности, пытаюсь получить абстрактные общие понятия составляющих право элементов и отливать их в форму абстрактных концептов.

Несмотря на общую неудовлетворенность формально-логическим инструментарием, Ф. Жени не настаивал на необходимости «избавить юридическую технику от рационального начала. Он признавал, что в любой юридической разработке на первое место выходят интеллектуальные операции и методология, базирующиеся на принципах общей логики; относительно большая гибкость последней обусловлена природой самого рассматриваемого предмета — юридических правил (разнообразие моральных норм)»<sup>2</sup>. Критика ученого сосредоточивалась исключительно на тех злоупотреблениях правилами формальной логики, которые допустила экзегетическая школа. Ее представители, осуществляя интерпретации легального текста под вывеской выявления истинной воли законодателя, зачастую производили самостоятельную выработку юридических норм в тех случаях, когда желание законодателя не было выражено предельно ясно.

Ф. Жени не подвергал сомнению и то обстоятельство, что способы, используемые юристами при конструировании права, хотя они в определенной степени являются искусными уловками разума, должны непременно выражать реальность. Необходимо, чтобы юридический термин ясно выразил идею и чтобы всякая создаваемая юридическая конструкция точно отражала существующие отношения между людьми, на которые она «ссылается». Юридическая техника — писал по этому поводу Ф. Жени, — будет «тем лучше достигать своих целей, чем совершеннее, в интересах жизненности правовых положений, она создает посредничество между этими тремя понятиями (факты, идеи, слова). Наоборот, она будет заблуждаться и удаляться от цели всякий раз, как станет заниматься идеей самой по себе, и как только она будет отделять слова от жизненных фактов, которые они должны выражать»<sup>3</sup>. В этой базовой интенции французского профессора как нельзя лучше отразился его критический настрой по отношению к попыткам абсолютизации догмы закона, господству в правовой сфере отвлеченного от всего массива социальных взаимоотношений юридического формализма, который благодаря усилиям французской школы экзегезы возымел на национальном правовом поле Франции значительный и долговременный успех.

Вместе с тем, техника правового конструирования, в соответствии с воззрениями Ф. Жени, должна не только не противоречить реальным данным и научному сознанию, но также явиться адекватной формой, отражающей сущность всего явления, вытекать из естественного способа существования отражаемого предмета, миновать «скупую» аморфность абстрактных по своей природе юридических формул. В противном случае, техника становится безжизненной диалектикой, беспонтовой, педантичной и невнятной формой. Жени был весьма далек от того, чтобы абсолютизировать или каким-либо иным образом превозносить значение правовой формы, что привело бы к обоснованию ее всеобъемлющей исключительности. Согласно Ф. Жени, основание всегда должно приобретать приоритет по отношению к форме, а для этого нужно, чтобы научные принципы широко имплементировались в рамки используемых юристами технических способов конструктивистской деятельности.

Техника права в качестве конститутивных элементов включает закон, обычай, авторитет доктрины и юриспруденции и, наконец, свободное научное исследование (поиск). Техника не должна быть смешиваема с эмпирическим приемом, она должна быть научной. Юрист должен глубоко понимать реалии юридической жизни, ее фундаментальные принципы, ее цель. Данные, предоставляемые ему философией, социологией, психологией, этикой, политической экономикой, составляют (при разработке права) науку<sup>4</sup>.

В заслугу Ф. Жени возможно поставить и тот факт, что он сформулировал ряд ключевых требований-условий, предъявляемых к процедуре выработки юридических правил, сохраняющих свою жиз-

<sup>1</sup> См.: Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 1 (228). С. 17.

<sup>2</sup> Бергель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. М., 2000. С. 456.

<sup>3</sup> См.: Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. 1906. Кн. 8. С. 128.

<sup>4</sup> Vasilisco P. L'oeuvre de François Gény et ses résultats // Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény. Paris, 1934. P. 50.

неспособность, в том числе на современном этапе развития права. В общих чертах данные требования выглядят следующим образом:

— вырабатываемые правила поведения должны быть применимы в жизни к обстоятельствам как предусмотренным, так и в некоторой степени непредвиденным, причем в равной мере, как к тем, так и к другим;

— они [правила поведения] должны точно соответствовать фактам;

— быть способными преодолевать возможное противодействие к их реализации;

— давать скорые, но в то же время точные результаты;

— предусматривать доступные средства своей реализации;

— быть, по возможности, малозатратными (необходимость минимизации «издержек» реализации);

— быть способными передавать глубокие и сложные явления социальной жизни на ясном и выработанном согласно духу эпохи и среды языке<sup>1</sup>;

— не ущемлять неотчуждаемые права субъектов права;

— предусматривать возможные результаты и последствия;

— иметь логическую взаимосвязь;

— смысловые границы используемых законодателем формул должны быть четко установлены и не допускать всякого рода двусмысленностей относительно их применения к конкретным обстоятельствам и др.

Определенные требования предъявлялись и по отношению к первичному элементу формального права — юридической норме. Ученый считал, что правовая норма должна быть ясной, точной, простой; ее содержание должно иметь в виду не некоторые специальные случаи, а наиболее общие факты жизни, заменяя, таким образом, «качественную» точку зрения точкой зрения количественной, отвлекаясь от чистой казуистики в пользу необходимых для конкретного случая обобщений. В то же время законодателю следует избегать беспочвенного использования отвлеченных формул и вообще стремиться к гармоничному и грамотному расположению между казуистикой и абстракцией.

Правовое правило, которое выражает желание законодателя, всегда должно быть оправданным, считал Ф. Жени. В целом же, техника разработки права имеет соответствующий своей задаче инструментарий: необходимую терминологию, создаваемую по принципу «точности, твердости и выдержанности на протяжении всего нормативного текста», юридические конструкции, правовые презумпции и фикции и т. п.

В завершение проведенного нами исследования можем указать, что естественно-социологическая теория Франсуа Жени, при всех ее спорных моментах, сыграла значительную роль в постановке юридико-технической деятельности юристов на строго научные, выверенные теоретические основы, позволявшие в значительной мере сгладить разрыв между реалиями самой социальной жизни и официальными требованиями законодательных текстов. «Свободный научный поиск» французского профессора положил начало расширению горизонтов юридического мышления, ставшему возможным благодаря вовлечению в правовую сферу результатов иных наук, в том числе и социологии. Именно в доктринальных пропозициях учения Ф. Жени нашли свой желанный оплот и поддержку чаяния многих прогрессивных европейских юристов конца XIX — начала XX века, не мирившихся со слабостями и заблуждениями, которые безальтернативно сулил им юридический формализм и скупая безжизненность формул царившего в то время догматического подхода.

<sup>1</sup> См.: Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях (окончание). Законодательная техника будущего // Журнал Министерства юстиции. 1906. Кн. 9. С. 175.

А.А. Самарин

Самарин Алексей Алексеевич — аспирант Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, специалист 1 разряда Управления международных связей  
Федеральная служба по финансовому мониторингу

## Экстерриториальность юридических норм в правовой культуре Античности и Средневековья

Экстерриториальное действие юридических норм имеет огромное значение для развития права в условиях современных интеграционных процессов. Именно благодаря юридическим нормам становится очевидной архисложная и малоисследованная правовая природа глобализации. Однако в истории права и правовой культуры имеется большой опыт правового взаимодействия в условиях усиления интеграционных и экономических обменных процессов.

Вопрос о признании экстерриториального действия чужого права вставал еще в первобытные времена. Прежде всего, речь идет о правовом статусе иноплеменника, торговых и семейных отношениях. Спорные ситуации стали возникать по мере того, как развивались торговые и семейно-брачные связи между представителями различных сообществ (племен, поселений, городов-государств, областей). Опираясь на данные антропологии и истории первобытного общества, можно говорить о трех таких институтах, как институт экзогамии, институт мены и институт гостеприимства<sup>1</sup>. Экзогамия была необходима для того, чтобы избежать кровнородственных браков. В силу этой причины приходилось искать невесту или жениха в ином племени, что приводило к обмену не только материальными ценностями, но и правовыми институтами. Например, для вступления в брак было необходимо, чтобы жених имел на то право по своему племенному праву; однако размер выкупа невесты из-под власти опекуна определялся по ее племенной «правде»<sup>2</sup>. Обязательство имело силу тогда, когда оно было согласовано с племенной «правдой» ответчика и каждое лицо должно было знать, по какому праву оно живет.

Институт мены предполагал защиту чужого имущества, признание права собственности у иноплеменников на ту или иную вещь. Институт гостеприимства означал признание определенных прав у чужеземца и обязанность членов своего племени соблюдать, а то и с риском для жизни защищать его права.

Во времена античности древние правоведы сталкивались с необходимостью определения пределов действия своего права по отношению к иностранцам, чужеземцам. Греки считали, что право по природе — фюсис, то есть естественное право не имеет привязки к конкретному полису-государству, а по человеческому установлению — номос, распространяется только на граждан конкретного полиса. В силу языческой религиозности, когда боги считались национальными, несмотря на то, что в античном мире право в целом рассматривалось как имеющее божественное происхождение и не существовало четкого различия между его религиозной стороной и теми нормами, которые носили сугубо светский характер, древние народы не распространяли действие своего права на всех иностранцев без исключения.

По мнению историков, в Древней Греции была создана особая система юрисдикции для иностранцев, в соответствии с которой иностранцы-резиденты (**metoikoi**) находились под юрисдикцией специальных магистратов (**zenokidai**), занимавшихся рассмотрением частноправовых исков с участием таких иностранцев<sup>3</sup>. Иногда магистраты даже применяли коллизионную норму **lex loci contractus**, когда речь шла о спорах, связанных с разным domicilio или происхождением сторон спора. В ряде случаев могло применяться право domicilia ответчика. Древнегреческие города-государства заключали друг с другом множество договоров, с помощью которых создавались материальные нормы, применимые к спорам между гражданами этих городов-государств.

Рассматривая вопросы истории международного частного права (МЧП), авторы одного из учебников отмечают, что Библия содержит в себе ряд норм, которые можно отнести к области МЧП: в Ветхом Завете содержатся коллизионные нормы, указывающие на то, какая часть Закона Моисея должна применяться к иностранцам, находящимся на территории под контролем Израиля<sup>4</sup>. В Древнем Египте

<sup>1</sup> См.: Циммерман М. История международного права. Прага, 1924. С. 26—37.

<sup>2</sup> См.: Брун М.И. Международное частное право (Курс, читанный в Московском Коммерческом Институте 1910—1911). М., 1911. С. 45.

<sup>3</sup> См.: Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Харьков, 1892. Вып. II.

<sup>4</sup> Международное частное право: учебник: в 2 т. / А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М., 2011. Т. 1: Общая часть. 400 с.

иностранным купцам позволялось выбирать местных судей и даже судей своей национальности для рассмотрения торговых споров в соответствии с их иностранным правом. В качестве примера приводится содержание папируса, затрагивающего вопросы юрисдикции судов Египта и Греции, найденного внутри мумии крокодила. Как следует из этого папируса, в котором содержится ряд эдиктов, принятых в 120—118 годы до н. э., египтянам разрешалось подавать иски в египетских судах на греков по поводу договоров, составленных на древнем египетском языке. При этом выбор языка договора должен рассматриваться в качестве коллизионной привязки, указывающей, пусть даже опосредованно, на применимое право. Еще одним принципом коллизионного права в Древнем Египте, нашедшим отражение в эдикте, был принцип автономии воли сторон договора.

Еще в римском праве принцип экстерриториальности получил практическое развитие. Иностранец в Римской империи находился вне закона, не имел тех прав, которыми обладали граждане Рима. Для их защиты применялось право *jus gentium*, ставшее основой современного международного права. Главную роль в формировании *jus gentium* сыграл претор peregrинов (*praetor peregrinus*), который, полагаясь на собственное правосознание, юридическое воображение, греческие принципы права и принципы добросовестности и справедливости, создал систему универсальных норм, охватывавших все человечество. «Право народов — это то, которым пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое — лишь для людей (в их отношениях) между собой»<sup>1</sup>. Впоследствии, став частью *ius civile*, придав ему динамизм и заметный оттенок космополитизма, именно *jus gentium* создало предпосылки для возрождения римского права в период Средневековья.

Встречающиеся в памятниках древнерусского права отдельные нормы позволяют говорить о наличии ранних зачатков правового регулирования отношений с так называемым «иностранным элементом», определенных первоначал экстерриториального действия права<sup>2</sup>. В памятнике древнерусского права — 2 договоре князя Олега с греками 911 года — содержится специальная норма, касающаяся наследственных отношений русских, находящихся на службе в Греции у греческого царя (ст. 13): «Если кто из них умрет, не завещав своего имущества, а своих родственников у него в Греции не будет, то пусть возвратят его имущество ближайшим родственникам на Руси. Если же он составит завещание, то пусть тот, кому он написал распоряжение наследовать имущество, возьмет имущество и наследует в нем»<sup>3</sup>.

Признавал экстерриториальность права и Новгород Великий, в правовой системе которого, возникшей в условиях развивавшейся торговли с Западом, присутствовал договор 1189—1199 годов Новгорода с Готским берегом и немецкими городами. В этом договоре среди прочего говорится о беспрепятственном проезде новгородцев в немецкие города и на Готланд и о таком же проезде готландцев и немцев в Новгород, а также и о том, что чужестранца нельзя сажать за долги в тюрьму<sup>4</sup>. В последующем все более развивающиеся связи Новгорода Великого с Западом привели к возникновению в Новгороде Немецкого двора с его уставом, а также к заключению ряда договоров Новгородом и другими русскими городами с городами Ганзы<sup>5</sup>.

В Русской Правде можно найти ряд норм, касающихся торговых сделок с так называемыми «гостями» — чужеземными купцами<sup>6</sup>. Так, например, в пространной редакции по первому Троицкому списку говорится о праве «гостя» получать удовлетворение из имущества несостоятельного должника преимущественно перед «домашними» кредиторами (ст. 55).

В общем и целом в Древнем мире и частично в Средние века действовал принцип «личного закона», или принцип происхождения: салический франк подчинялся своим законам, независимо от места нахождения, сакс — саксонским и т. д. Постепенно персональный принцип уступает место территориальному по мере развития национальных государств с собственной правовой системой. Благодаря формированию теории суверенитета рождается идея о верховенстве государственной власти, единой, централизованной правовой системе. В связи с тем, что всякая государственная власть распространяется на определенную территорию, принцип суверенитета привел к возникновению и распространению принципа территориального действия закона: веления власти связаны с территорией, на которую распространяется ее господство.

<sup>1</sup> Дигесты Юстиниана. М., 2002. С. 83.

<sup>2</sup> См.: *Грбарь В. Э.* Материалы к истории литературы международного права в России. М., 1958.

<sup>3</sup> См.: *Зимин А. А.* Памятники русского права. М., 1952. Вып. I. С. 13, 35—41, 128.

<sup>4</sup> См.: *Зимин А. А.* Памятники русского права. М., 1952. Вып. II. С. 12.

<sup>5</sup> См.: *Лунц Л. А.* Курс международного частного права. Общая часть. М., 2005. С. 118.

<sup>6</sup> См.: *Юшков С. В.* Русская Правда. М., 1950.

*Д.С. Сапарбаев*

*Сапарбаев Данияр Сарсембекович — адъюнкт адъюнктуры  
(докторантуры)*

Нижегородская академия МВД России

## **Генезис развития охраны отношений собственности в правовой культуре киргизов**

Правовая культура киргизов до конца 20-х годов прошлого столетия как преобладающего числа номадов основывалась на обычаях. Адат народов среднеазиатского региона — это, по сути, целостный правовой институт, который явился источником для формирования культурно-этического наследия, политического управления и отправления правосудия. Обычное право являлось обязательным и имело общие черты для народов Семиречья, тем не менее, адат каждого этноса включал свои особенности, которые зависели от традиций и истории той или иной народности.

Киргизские племена, населявшие предгорную часть Ферганской долины, формировали нормы поведения, основанные на нормах мусульманского права. В южных регионах киргизы находились под культурным влиянием оседлых узбеков и таджиков, которые рано приобщились к оседло-земледельческой культуре и глубже усвоили традиции исламской религии. Как и в северных регионах современного Кыргызстана основным источником права для южных киргизов были положения адата.

Киргизское обычное право составляло основу правовой системы киргизов и было построено на ряде основных нормативных институтов и множестве кратких, легко запоминающихся и в то же время выразительных изречений, содержащих основополагающие материальные и процессуальные нормы<sup>1</sup>.

Адат — это совокупность социальных норм, истоки возникновения которых идут из местных обычаев, связанных существованием родоплеменных отношений, и тенгрианства как основного верования до неисламского периода развития киргизского народа. Нормы адата заключались в устной форме, нередко они составляли элемент народного фольклора в виде притчей, пословиц и поговорок.

Родовое начало киргизского общества оказывало определенное влияние на формирование отношений собственности. Основными предметами, на которые распространялись отношения собственности, были скот и земля. Попытки завладения чужим скотом, а равно ограничение прав владельца признавались в обществе как действия, идущие вразрез с основами сосуществования в социуме кочевников. По мнению Борубашева, есть все предпосылки, что на скот распространялись отношения частной собственности<sup>2</sup>.

Как замечает правовед С. Зиманов, скот у кочевых народов находился в индивидуальной собственности каждой семьи, независимо от ее социального положения. Представители знати распоряжались принадлежавшим им скотом как собственностью, крестьянские семьи также выступали как полноправные хозяева скота, который им принадлежал, и пользовались в отношении него всеми правами неограниченного ничем собственника. Они могли его продать, зарезать, подарить, завещать, не несли никакой ответственности за его гибель, уничтожение и т. д. Скот, находившийся во владении феодалов, составлял феодальную собственность. А скот, находившийся во владении крестьян, составлял крестьянскую собственность. Отсюда ясно, что производственные отношения между кочевниками были отношениями между собственниками скота<sup>3</sup>.

Земля изначально рассматривалась как пастбища, которые разделялись на зимовки (кыштоо) и летние горные пространства (джайлоо). Как правило, право владения принадлежало тому роду, кто первый их занял. Тем не менее, земля была в собственности общины. Родо-племенной уклад общества приводил, к тому, что знать из числа манапов, то есть предводителей, глав родов и племен, занимала лучшие пастбищные пространства.

С вхождением в состав Царской России стали появляться первые населенные пункты русских и украинских переселенцев, начавшие активно осваивать земли.

Юридического закрепления прав собственности до конца 19 века не существовало. Лишь для обозначения того, что пастбище используется каким-либо родом, ставились знаки (тамга) в виде насечек на дереве. Как правило тамги обозначались символом рода или общины.

---

<sup>1</sup> См.: *Турсунбаева Н.С.* Обычное право кыргызов в XIX вв. // Вестник КРСУ. 2015. Т. 15. № 1. С. 67.

<sup>2</sup> См.: *Борубашев Б.И.* Регулирование имущественных отношений кыргызов по адату // Вестник КРСУ. 2009. Т. 9. № 1. С. 39.

<sup>3</sup> См.: *Зиманов С.* Общественный строй казахов первой половины XIX века и Букеевское ханство. Алматы, 2009. С. 113.

Принадлежность скота также обозначалась клеймением в виде символа рода на теле животного. Нормами адата предусматривалось наказание за уничтожение тамги или клейма, которое приравнивалось к похищению скота<sup>1</sup>.

Помимо скота (мал) имуществом признавали и иные предметы обихода (мулк): домашняя утварь, инструменты, одежда и т. д. Нашедший утерянное имущество немедленно объявлял об этом своим однообщественникам, в противном случае, он мог быть обвинен в краже. В случае обнаружения в течение года хозяина найденной вещи он обязан был вознаградить нашедшего по соглашению с ним.

Обычное право регулировало вопрос о нахождении утерянного имущества. Так, лицо, которое обнаружило пропажу в кратчайшие сроки должно было сообщить об этом факте соседям и сородичам, иначе оно могло быть обвинено в краже данного имущества. Хозяин вещи, как правило, должен был возместить затраты за сохранность обнаружившему лицу и выдать *суйунчу* (вознаграждение). При этом, если нашедшее лицо имело хороший достаток, то оно было не вправе запрашивать вознаграждение, размер которого в этом случае мог самостоятельно устанавливаться хозяином.

Охрана имущественных интересов, как правило, осуществлялась посредством суда *биев*, дело о преступлениях и проступках рассматривалось как единолично, так и коллегиально. Заседание велось открыто с участием сторон, с заслушиванием свидетелей, истца, его представителей и самого обвиняемого. Нередко с обвиняемым приглашались представители рода, старосты айыла (поселения). Интересы малолетних и женщин, совершивших преступления, представлял в суде родитель или муж, а в их отсутствие — родственник мужского пола.

Обычное право киргизов не проводило четкой грани между преступлением и гражданским деликтом. В рамках данной работы мы рассмотрим положения обычного права, которые присущи современному толкованию уголовных имущественных преступлений. Что касается судебного рассмотрения, то оно по адату носило публичный характер. Судебное разбирательство прекращалось в случае, если истец отказался от предъявления обвинения. В связи с этим по всем без исключения искам предусматривалось примирение между сторонами.

В уголовном обычном праве за совершение тайного и открытого хищения предусматривалось наказание, за совершение группового или сопряженного с причинением насилия — более строгое наказание.

За совершение кражи (*уруучулук*) и грабежа (*тоноо*) имелась широкая градация ответственности. Более суровое наказание назначалось виновному лицу за совершение хищения более ценного имущества, совершено ли оно в группе, а равно, если лицо ранее совершало воровство<sup>2</sup>.

До вступления киргизских племен в состав России бийи назначали такие виды наказания, как штраф — айып, кун — выкуп; внушение. Тюремное заключение не практиковалось в силу того, что кочевой образ не способствовал постройке капитальных строений. Кун являлся одним из распространенных видов наказания. Оплату выкупа могли возложить также на родственников виновного лица. В зависимости от вынесенного решения одна из сторон осуществляла оплату судебных издержек — *бийлик*. В решении по рассмотренному делу бий указывал размер и срок уплаты айыпа или куна. Немедленной выплатой являлся бийлик. Штраф являлся кратным размеру похищенного имущества. Так, например, при совершении кражи лошади размер штрафа мог увеличиться до девятикратного размера похищенного животного.

В отношении лиц, которые были неоднократно уличены в совершении краж и когда родственники отказывались оплатить ущерб, виновного могли отдать в рабство потерпевшей стороне или выносили решение о высылении из места проживания.

Наказание не предусматривалось при совершении кражи у близких родственников (сыновьями, братьями), а также в случае, если лицом завладение произошло в силу безотлагательности (погони за неприятелем, для доведения о важном известии).

Решение суда должен был исполнить представитель виновного лица. Это мог быть уважаемый родственник, глава поселения или родоначальник. В случае неисполнения условий назначенного наказания, с разрешения бия, потерпевшая сторона могла самостоятельно изымать у родственников виновной стороны. Конфискация, то есть *барымта*, предусматривалась как крайняя мера в случае несвоевременного или неполного возмещения айыпа или куна. Барымта осуществлялась в светлое время суток. В ночное время аналогичные действия признавались воровством. Следует отметить, что барымта обрела и иную, негативную, окраску, схожую с современными понятиями «самоуправство» или «разбой». Барымтачи в глазах сородичей являлись воплощением молодецкой удали и бравады. Нередко осуществление барымты перестало в междоусобицу, которая тянулась годами, сопровождаясь гибелью людей как с нападавшей стороны, так и лиц, оказывающих им сопротивление.

Как указано ранее, совершение любого преступления в ночное время каралось строже, чем днем. Злодеяние в состоянии опьянения смягчало вину, только обязывало виновного возместить причиненный ущерб без причинения штрафа<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Гродеков Н.И. Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области. Ташкент, 1889. Т. 1: Юридический быт. С. 166.

<sup>2</sup> См.: Кожоналиев А.С. Суд и уголовное обычное право кыргызов до Октябрьской революции. Фрунзе, 1963. С. 55.

<sup>3</sup> См.: Гродеков Н.И. Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области. Ташкент, 1889. Т. 1: Юридический быт. С. 143.

За совершение таких действий, как причинение лицом имущественного вреда путем обмана, суд обязывал возместить ущерб, причиненный истцу.

После установления доминииона России был принят проект Положения об управлении Семиреченской и Сыр-Дарьинской областей 1867 года, согласно которому была создана система из общецарских и местных киргизских судов, каждая из которых имела свою определенную подсудность рассмотрения дел. Так, централизованные суды, которые рассматривали дела на основе имперского законодательства, рассматривали тяжкие преступления против собственности: разбой, грабеж, похищение казенного имущества, поджог, нападение на купеческие караваны<sup>1</sup>.

Менее тяжкие преступления находились в юрисдикции местных судов. Система местных судов состояла из судов волости, айыла, рода. Также к ним относились третейские суды. Нередко стороны для разрешения спора обращались к лицу, которое, по их мнению, обладало уважением, способностью беспристрастно разрешить спор и было знатоком норм обычного права.

После добровольного вхождения киргизских племен, населявших северные области современного Кыргызстана, установилось управление генерал-губернаторств. Окончательное административное деление по территориальному признаку с делением на уезды и волости установилось после установления Царской власти в южных регионах, после падения Кокандского ханства.

Южные области, а также равнинные участки Кыргызстана до вступления киргизов в состав России находились под управлением Кокандского ханства. Контроль осуществлялся благодаря системе военных укреплений, построенных на основных караванных путях и направлениях отгона скота при смене зимних и летних пастбищ.

Судопроизводство осуществлялось религиозными служителями *казиями*, правовым источником были исламские священные писания: *Коран*, *сунны*. Оседлое население киргизов обращалось к суду казиев. Казии осуществляли судопроизводство единолично, вели записи. Также предусматривались наказания помимо штрафа, которые назначались биями: телесные наказания, тюремное заключение. Так, за совершение воровства лицо, застигнутое в момент совершения кражи, подвергалось следующему публичному наказанию. Виновному лицу клали на шею войлок и водили вокруг селения, заставляя его кричать, что он совершил преступление и наказание заслужил. После его сажали в зиндан — специально вырытую яму<sup>2</sup>. Тем не менее, основное количество дел по нарушению права собственности, общественных постановлений продолжало решаться по прежним адатам<sup>3</sup>.

В силу отдаленности горных участков, где проживали киргизы, руководители и Кокандского ханства, и позже Генерал-губернаторства Царской России не противились, а, наоборот, способствовали местной системе судопроизводства, основанного на нормах адата. С установлением Советской власти на территории Киргизии постепенно в правовую систему киргизского народа вошло судопроизводство, основанное на едином материальном и процессуальном законодательстве союзных государств. Данное событие привело к смене существующей двухуровневой судебной системы, состоящего из системы централизованного и местных судов биев.

Правовое наследие обычного права не осталось без внимания в постсоветский период и гармонично вошло в национальную правовую культуру Кыргызстана. Пункт 1 статьи 38 Конституции КР провозглашает, о том, что в Кыргызской Республике народные обычаи и традиции, не ущемляющие права и свободы человека, поддерживаются государством. Преемственность выражается в том, что современная уголовная политика страны, касающаяся сферы уголовно-правовой охраны собственности, основывается на принципах примирительной позиции восстановительного правосудия. В статье 164 УК КР «Кража» предусматривается назначение таких видов наказания, как тройной айып, принесение публичного извинения с возмещением ущерба. В главу 21 Уголовного кодекса Кыргызской Республики «Преступления против собственности» включен специальный состав совершения хищения статьи 165 УК «Скотокрадство».

Конструкции статьи 173 УК «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием» и статьи 176 УК «Неосторожное уничтожение или повреждение имущества» дополнены примечанием. В примечании указанных составов предусматривается освобождение от уголовной ответственности в случае добровольного возмещения причиненного ущерба собственнику лицом, причинившим ущерб.

Правовая культура — больше, чем право. Она выражается не столько знанием людей сводов писанных правил и законов, сколько пониманием общественно-культурного контекста права<sup>4</sup>. Когда речь идет о правовой культуре как поддерживаемом обществом образе жизни и быта, основанном на нормах поведения, следует отметить, что оно становится своего рода чертой или признаком ментальности, которая подчеркивает самобытность народа.

<sup>1</sup> См.: Кожоналиев А.С. Суд и уголовное обычное право киргизов до Октябрьской революции. Фрунзе, 1963. С. 20.

<sup>2</sup> См.: Гродеков Н.И. Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области. Ташкент, 1889. Т. 1: Юридический быт. С. 247.

<sup>3</sup> См.: Эшмурадова Н. Взаимодействие адата и шариата в правовой системе киргизского народа // Вестник КРСУ. 2015. Т. 15. № 1. С. 82.

<sup>4</sup> См.: Югай Л. Роль государства в повышении правовой культуры граждан // Ориентир 2014. Бишкек. № 1. С. 15.



**В.М. Смирнова**

*Смирнова Валентина Михайловна — преподаватель кафедры административного права и процесса  
Нижегородская академия МВД России*

## **Культура законотворческой деятельности в сфере административной ответственности**

В современном обществе охрана чести и достоинства человека и гражданина имеет особое значение. Во-первых, согласно статье 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. В статье 23 Конституции РФ указано, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени человека и гражданина. Клевета, оскорбление являются одной из разновидностей насилия над личностью, недопустимой в цивилизованном обществе. Это самый тяжкий вид посягательства против чужой чести: разглашение и распространение заведомо ложных, позорящих честь человека фактов. Они направлены преимущественно против отсутствующего и выражаются в сообщении ложных фактов, в приписывании лицу таких действий, которые не совместимы с достоинством честного гражданина. Цель таких действий — уронить честь и достоинство оклеветанного в глазах окружающих.

Необходимость в привлечении к ответственности за подобные действия в повседневной жизни каждого из нас обусловлена временем. Бытовой конфликт, служебные отношения, публикации в СМИ оскорбить могут кого угодно и как угодно. Российское право дифференцирует нарушения в этой сфере на два вида: клевета и оскорбление. В быту эти понятия иногда путают, но закон оценивает их по-разному.

Что же такое клевета? В законодательстве Российской Федерации клевета является одним из уголовных преступлений, посягающих на права граждан, и наказывается по статье 128<sup>1</sup> УК РФ. Клевета — это распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Есть клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации; клевета, совершенная с использованием своего служебного положения; клевета о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих, а равно клевета, соединенная с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера; клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Установленная в настоящее время уголовная ответственность за клевету — это тот инструмент, который может гарантировать, что доброе имя каждого человека в нашей стране защищено обществом и государством.

Ранее клевета и оскорбление квалифицировались как преступления, ответственность за которые предусматривалась статьями 129 и 130 УК РФ. Клевета в рамках статьи 129 УК РФ — это преступление, посягающее на честь, достоинство и репутацию личности. Данное преступление заключалось в распространении заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Осознание самим человеком собственных нравственных и интеллектуальных качеств, своего общественного значения рассматривалось как достоинство личности. Понятие чести затрагивает общественную оценку личности, меру социальных, духовных качеств человека. Его репутация складывается из оценки личности окружающими, друзьями, сослуживцами и касается мнения последних о способностях, компетентности, значимости личности в обществе. Честь, достоинство и репутация взаимосвязаны, характеризуют человека как личность и являются важнейшей составляющей его духовной целостности. Каждый человек, независимо от его социального положения, имеет право на общественное уважение, никакие обстоятельства не могут служить основанием для унижения чести и достоинства личности, подрывать репутацию человека в обществе. Уголовные дела по статьям 129 и 130 УК РФ являлись делами частного обвинения и возбуждались мировым судьей на основании заявления частного обвинителя. Поскольку большинство заявителей юридически не грамотны, составленный ими процессуальный документ, как правило, не содержит правильного описания события преступления. Поэтому случае представления мировому судье заявления от потерпевшего, не соответствующего требованиям закона, выносится постановление о возвращении его заявителю для приведения в соответствие с такими требованиями с установлением разумного срока для исправления недостатков.

На практике же большинство заявлений, возвращенных для устранения недостатков, повторно в суд не возвращается по причинам примирения сторон, нежелания заявителя, столкнувшегося с пер-

выми трудностями, испытывать в дальнейшем моральный дискомфорт при общении с сотрудниками аппарата судьи, а также незнания того, как юридически грамотно оформить заявление без помощи юриста. В случае неприведения заявления в соответствие с требованиями закона в установленный срок мировой судья выносит постановление об отказе в принятии заявления к производству. И хотя вопросы процедуры судебного разбирательства по уголовному делу о клевете максимально детализированы и суд имеет в своем распоряжении целый арсенал правовых инструментов для принятия правильного процессуального решения, на деле таких материалов крайне мало. И все же гражданин имеет право повторно обратиться к мировому судье с заявлением о привлечении лица к уголовной ответственности в течение двух лет со дня совершения преступления (срок давности, определенный ст. 78 УК РФ).

Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные акты Российской Федерации» преступления, предусмотренные статьями 129 и 130 УК РФ, были декриминализованы и включены в разряд административных правонарушений, предусмотренных статьями 5.60 «Клевета» и 5.61 «Оскорбление» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ). Причиной подобных изменений послужило мнение законодателей, что данные деяния не носят общественно опасного характера, поэтому уголовная ответственность за них устанавливаться не должна. Нормы статей 5.60 и 5.61 КоАП РФ практически полностью воспроизводят редакции статей 129 и 130 УК РФ, предусматривавших уголовную ответственность за клевету и оскорбление. Так, статья 5.60 КоАП РФ предусматривала ответственность за:

1. Клевету, то есть распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, —

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей; на должностных лиц — от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц — от ста тысяч до двухсот тысяч рублей.

2. Клевету, содержащуюся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, —

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей; на должностных лиц — от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц — от двухсот тысяч до трехсот тысяч рублей.

3. Клевету, соединенную с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, —

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц — от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц — от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

4. Непринятие мер к недопущению клеветы в публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации —

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц — от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.

Согласно статье 5.61 КоАП РФ оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до трех тысяч рублей; на должностных лиц — от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц — от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей. За оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, предусмотрена более строгая административная ответственность — наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц — от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. Частью 3 статьи 5.61 КоАП РФ также была предусмотрена административная ответственность для должностных и юридических лиц за непринятие мер к недопущению оскорбления в публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации.

Полномочиями по возбуждению административных дел данной категории наделен прокурор. Но на практике, граждане обращаются за защитой своих прав в первую очередь не к прокурору, а в полицию. И если в заявлении содержится просьба о возбуждении уголовного дела по факту клеветы или оскорбления, то сотрудники полиции в соответствии с частью 1 статьи 24 УПК РФ обоснованно отказывают в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием в деянии события преступления, о чем выносят мотивированное постановление. Когда клевета и оскорбление были уголовно наказуемыми деяниями, разрешение заявлений и расследование дел о них осуществлялось в рамках уголовного судопроизводства, где сторонам процесса предоставлялись более долгие процессуальные сроки.

С момента отнесения клеветы к административным правонарушениям ее применение на практике привело к резкому снижению эффективности правовой защиты чести, достоинства и репутации граждан, которая стала приближаться к нулю.

Это было связано с ошибками в правовом регулировании административного процесса, которые не были устранены законодателем при введении административной ответственности за клевету. Введение новой материальной нормы в КоАП РФ сказалося на нагрузке, приходящейся на мировых судей. Причина увеличения количества дел — другая процедура возбуждения дела. Мировой судья при рассмотрении дела ориентируется на положения статьи 4.5 КоАП РФ «Сроки рассмотрения дела». По общему правилу, постановление по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, не может быть вынесено по истечении трех месяцев со дня совершения правонарушения. В течение этого периода должностное лицо должно зафиксировать факт совершения правонарушения, передать дело на рассмотрение судье, устранить недостатки составления протокола (в случае необходимости), а судья — возбудить дело об административном правонарушении и рассмотреть его. Как показывает практика, число судебных заседаний по административному делу составляет в среднем от одного до трех. По делам о клевете или оскорблению судебных заседаний обычно требуется провести несколько больше — от трех до семи, что обусловлено особенностями формирования доказательственной базы.

На практике этого времени недостаточно для принятия окончательного решения по факту клеветы, и правонарушитель уходит от ответственности в связи с истечением срока давности привлечения к ответственности. Принимая во внимание изложенное, необходимо констатировать, что процессуальная составляющая КоАП РФ «не готова» к декриминализации указанных составов.

Декриминализация в России клеветы, а также низкие штрафные санкции за данное правонарушение фактически привели к тому, что это деяние на практике оказалось безнаказанным и некоторые граждане, воспользовавшись таким пробелом, смело стали обвинять людей в самых страшных грехах, называя их бандитами, террористами, коррупционерами.

Спустя чуть более полугодия с момента вступления этого закона в силу, в соответствии с Федеральным законом от 28 июля 2012 года № 141-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации», статья 5.60 КоАП РФ утратила силу с 10 августа 2012 года. Ответственность за клевету вновь установлена Уголовным кодексом РФ в статье 128<sup>1</sup> УК РФ. Новым в законе следует отметить повышенные санкции, а также новые квалифицирующие признаки по сравнению с ранее действовавшей статьей 129 УК РФ. Не предусмотрено и лишение свободы в качестве наказания за клевету, соединенную с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (прежде — до трех лет лишения свободы). Увеличен максимальный размер штрафа, который составил 5 млн рублей (прежде — до 300 тыс. рублей).

Новый закон, возвративший статью «клевета» в Уголовный кодекс РФ, направлен на усиление ответственности за нарушения основных конституционных прав. Президент РФ Владимир Путин так охарактеризовал законотворческие нововведения: «Если нам пока не хватает общей культуры, не хватает нравственных ограничений и моральных, то должны быть ограничения, может быть законодательные, в том числе и уголовно-правовые».

Практика применения норм административного законодательства, касающаяся такого понятия, как клевета, привела к резкому снижению культуры законотворческой деятельности в сфере административной ответственности. Например, дела о клевете и оскорблении, рассматриваемые в порядке административного судопроизводства, рассматриваются в отсутствие состязательности сторон в процессе, а значит значительно формализуется подход судей к процессу принятия решения, потому что теория доказательств в уголовном процессе в сравнении с процессом административным разработана на качественно ином уровне. В КоАП РФ отсутствует примирительная процедура между лицом, привлекаемым к административной ответственности, и потерпевшим, на мой взгляд, необходимая при рассмотрении таких деяний, как клевета и оскорбление.

Действительно, статья о клевете всего за полгода претерпела серьезные изменения.

Для чего же законодателям сначала понадобилось скоропалительное исключение клеветы из уголовного законодательства, а затем столь же скорое и неожиданное возвращение указанной статьи в Уголовный кодекс. Попробую дать свою оценку данной законотворческой деятельности. Основной мотив, которым руководствовались авторы законопроекта, вполне очевиден: добиться снижения уровня преступности. Право является возведенной в закон волей правящего класса, и попытка декриминализации клеветы скорее всего была направлена на защиту нематериальных интересов граждан в рамках гражданского законодательства, так как действовавшая еще недавно статья 129 УК РФ мало применялась и была не эффективна с точки зрения предупреждения таких противоправных действий. Административный кодекс попытался вывести привлечение правонарушителей за клевету на новый, более продуктивный уровень, за счет минимизации наказания и возможности привлечения к ответственности более широкого круга лиц в возможно короткие сроки, предусмотренные законом.

Возврат клеветы назад в преступное деяние связан со стремлением увеличить наказание за клевету с целью недопущения безнаказанности при нарушении чести и достоинства личности в эпоху гуманизации общества. Кроме этого, законодатель все же разграничил ответственность за клевету и оскорбление, оставив последнее деяние в ведении административного законодательства. Исходя из

норм законодательства клевету следует отличать от оскорбления, которое представляет собой выраженную в неприличной форме отрицательную оценку личности потерпевшего, имеющую обобщенный характер и унижающую его честь и достоинство. Обязательным элементом клеветы является заведомая ложность позорящих другое лицо измышлений о конкретных фактах, касающихся потерпевшего. Если лицо, распространившее ложные измышления, добросовестно заблуждалось относительно соответствия действительности распространяемых им сведений, однако высказывания его носили оскорбительный характер, оно может быть привлечено к ответственности за оскорбление, а не за клевету. Судебная же статистика показывает, что за клевету осуждают в Российской Федерации очень редко: в 2014 году по статье 128<sup>1</sup> УК РФ осудили только 129 человек, а еще четырем людям клевета была вменена в дополнение к другим преступлениям. Вывод: скоропалительное изменение законодательства зачастую нецелесообразно с точки зрения правоприменительной практики, и прежде чем принять такое решение, необходимо более глубокое изучение проблемы. Институт административной ответственности за клевету и оскорбление призван обеспечить достижение оптимального сочетания экономических и нематериальных интересов отдельных лиц и общества в целом. Проблемы, которые возникают на практике при применении норм законодательства, необходимо пытаться решить не только путем принятия различных правовых норм, устанавливающих административную ответственность в данной сфере отношений, но и изменения подхода правоприменителя к рассмотрению дел, если клевета и оскорбление станут вновь административно наказуемыми деяниями.

С точки зрения культуры законотворческой деятельности, необдуманное введение и отмена статей о клевете, а затем ее возвращение в уголовное законодательство, отрицательно сказалось на обществе и ее гражданах. Такое отношение к закону привело к попытке его неправильного применения и толкования. Недопустимо так работать с законодательством, особенно касающимся конституционных прав и свобод человека и гражданина. Такое отношение к закону не делает людей законопослушными гражданами. Они скорее начнут думать, как обойти закон, будут думать, что закон — это инструмент в руках сильного. Законотворческая деятельность должна научить, что честь и достоинство по-прежнему остаются важнейшим жизненным благом, права на них гарантируются обществом и государством путем применения норм, устанавливающих ответственность за их нарушения. Закон должен принуждать людей к более ответственному отношению к тем словам, которые они произносят. Возможно, нормы действующего законодательства о клевете радикально не изменят ситуацию. Клевета существовала раньше. Есть она и сейчас. Возможно, будет всегда. Вопрос в том, в каком объеме, в какой специфике и в какой форме она будет проявляться. Это как вечное зло, которое искоренить полностью просто невозможно, но нужно ограничить его проявления рамками эффективного закона.

**А.Е. Аюсинов**

*Аюсинов Алексей Есимович — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)*

Нижегородская академия МВД России

### **Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (особенности современной культуры законотворческой техники и пути ее совершенствования)**

Конструкция статьи 304 УК РФ «Провокация взятки либо коммерческого подкупа» не раз вызывала вопросы как у теоретиков, так и у практиков. Основной вопрос, волнующий умы специалистов с момента вступления в силу действующего российского уголовного закона, заключается в следующем: Так что же такое провокация? Очевидно, что фигурирующий в наименовании статьи 304 УК РФ термин «провокация» раскрывается в диспозиции достаточно абстрактно и требует уточнения.

Рассмотрим некоторые доктринальные подходы к изучению сущности провокации.

Полисемия научных взглядов в моделировании дефиниции провокации преступления, в том числе взятки либо коммерческого подкупа сводится к установлению ее сущности через следующие действия: 1) склонение<sup>1</sup>; 2) вовлечение<sup>2</sup>; 3) создание обстановки/ситуации<sup>3</sup>; 4) моделирование поведения другого лица<sup>4</sup>.

Проанализируем некоторые научные подходы.

Наиболее распространенным в научной среде вариантом определения провокации, пожалуй, является выражение ее сущности через такие действия, как «склонение» или «вовлечение». К такому варианту авторов, очевидно, подталкивает приводимое нами ранее законодательное определение «провокация преступления», содержащееся в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности». Но приемлемо ли использовать данные термины в уголовно-правовом пространстве?

Прежде всего, следует отметить, что оба эти действия используются для формирования объективных признаков некоторых составов преступлений в Особенной части УК РФ. «Склонение» образует объективную сторону состава преступления, ответственность за которое предусмотрена в статье 230 «Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов», термин же «вовлечение» употребляется законодателем в российском уголовном законе трижды: в диспозициях статьи 150 УК РФ «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления», статьи 151 УК РФ «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий» и статьи 240 УК РФ «Вовлечение в занятие проституцией или понуждение к продолжению занятия проституцией». Сущность этих двух действий в уголовно-правовой доктрине и судебно-следственной практике в указанных составах преступлений определяется довольно схожим образом. Так, согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, касающимся особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних лиц, под «вовлечением» следует понимать «действия взрослого лица, направленные на возбуждение желания совершить преступление или антиобщественное действие»<sup>5</sup>. При этом в качестве способов совершения преступлений, ответственность за которые установлена в статьях 150, 151 УК РФ, могут выступать обещания, обман, угрозы, а также предложение, разжигание чувства зависти, мести и др. Термин «склонение» Верховный Суд РФ в своем постановлении № 14 от 15 июня 2006 года рекомендует трактовать следующим образом: «умышленные действия, в том числе однократного характера, направленные на возбуждение у другого лица

<sup>1</sup> См.: *Тищенко А.В.* Провокация и необходимость ее закрепления в уголовном законодательстве России как обстоятельство, смягчающего наказание // Теория и практика общественного развития. 2014. № 8. С. 165—168.

<sup>2</sup> См.: *Говорухина Е.В.* Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2002. С. 31.

<sup>3</sup> См.: *Сандаковский С.А.* Уголовно-правовая оценка провокации взятки: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2010. С. 31; *Рыжова О.А.* Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

<sup>4</sup> См.: *Гордеева К.В., Агаджанян М.А.* Совершенствование института провокации преступления в уголовном праве: проблемы теории и практики // Материалы XIV Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых (Пермь, 26—30 апреля 2012 г.). Пермь, 2012. С. 254.

<sup>5</sup> О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 // Российская газета. 2011. 11 февраля.

желания»<sup>1</sup>. Такие действия могут быть выражены в виде уговоров, предложений, дачи советов, обмана, психического или физического насилия, ограничения свободы и др. Как мы видим, в результате и склонения и вовлечения у лица возникает желание совершить конкретные действия, то есть у него формируется свой самостоятельный умысел.

На основании вышесказанного вполне допустимо утверждать, что для отечественного законодательства характерно отнесение понятий «вовлечение» и «склонение» к институту соучастия. Такой вывод следует исходя из особенностей использования этих понятий в уголовно-правовом поле. Во-первых, термин «склонение» употребляется законодателем в части 4 статьи 33 УК РФ при определении сущности подстрекателя: «подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом». Во-вторых, нельзя забывать о рекомендованных правилах квалификации, содержащихся в пункте 42 вышеупомянутого нами постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 года «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»: «действия взрослого лица по подстрекательству несовершеннолетнего к совершению преступления при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по статье 150 УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в виде подстрекательства) в совершении конкретного преступления»<sup>2</sup>. Исходя из этого положения вытекает, что термины «вовлечение» и «подстрекательство» в конкретном случае Верховный Суд РФ использует как синонимичные.

Следует отметить, что в результате этих двух действий, как нами было обозначено выше, у лица возникает желание совершить то или иное действие, иными словами лицо, которое склоняет или вовлекает жертву, добивается от него согласия, что абсолютно противоречит сущности провокации преступления.

Таким образом, можно смело утверждать, что позиция ряда авторов, раскрывающих явление преступной провокации через такие термины, как «склонение» или «вовлечение», является довольно сомнительной и совершенно точно не приемлема для российского законодательства.

И, наконец, проанализируем возможность раскрытия сущности провокации преступления через термин «моделирование». По нашему глубокому убеждению, этот термин не имеет ничего общего с провокационной деятельностью. Провокатор лишь только возбуждает решимость у провоцируемого, так скажем, подталкивает его на совершение преступления. Совершает же преступление само провоцируемое лицо, которое само для себя в дальнейшем и определяет характер совершаемых действий либо бездействия. Не исключен вариант, когда провокатор подсказывает провоцируемому лицу, как лучше совершить преступление. Он также может и организовать совершение преступления, но остаться при этом в стороне, не принимая непосредственного участия в совершении преступления. Кроме того, провокация преступления — это ни в коем случае не односторонняя деятельность лица (моделирование). Здесь налицо как деятельность провокатора, так и деятельность лица спровоцированного. Без этого провокации быть не может.

Подводя итог вышесказанному, следует сделать следующий вывод: позиция ряда авторов, раскрывающих явление провокации преступления через такие термины, как «склонение», «вовлечение», «моделирование», является довольно сомнительной и не приемлема для российского законодательства. Российское уголовно-правовое значение провокации, закрепленной в статье 304 УК РФ, заключается, главным образом, в частном случае фальсификации доказательств. По нашему глубокому убеждению, использование в наименовании статьи термина «провокация» абсолютно не верно, поскольку сущность общественно опасного явления, описанного в диспозиции статьи, не имеет ничего общего с истинным значением данного термина.

<sup>1</sup> 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. № 14 // Российская газета. 2006. 28 июня.

<sup>2</sup> О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 // Российская газета. 2011. 11 февраля.

**Е.А. Вызулин**

*Вызулин Евгений Александрович — старший преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел*

Нижегородская академия МВД России

### **Технико-юридическая культура законодательных ограничений в отношении лиц, освобожденных из мест лишения свободы**

Технико-юридические правила правотворчества — это достижение мировой правовой культуры<sup>1</sup>.

Культура внешнего выражения мысли законодателя заключается в логической стройности, глубине и последовательности изложения, смысловой завершенности, в употреблении однозначных терминов, однотипных формулировок, в максимальной четкости, ясности и непротиворечивости текста<sup>2</sup>.

Проблемы юридической техники часто решаются в рамках устаревшей методологии, а именно отношения к юридической технике как к набору механических операций, осуществляемых законодателем в отношении будущего правового акта. На наш взгляд, практическая деятельность — это важная часть правотворческой культуры. Сравнительный анализ положений двух фактически одноименных нормативных актов, регулирующих специфические общественные отношения в разные временные эпохи, в части, касающейся административных ограничений, дает нам неожиданный результат:

<i>Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года № 5364-VI «Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»</i>	<i>Федеральный закон от 6 апреля 2011 года № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»</i>
<i>предусматривают следующие административные ограничения в отношении лиц, освобожденных из мест лишения свободы</i>	
запрещение пребывания в определенных пунктах района (города)	запрещение пребывания в определенных местах
	запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях
запрещение ухода из дома (квартиры) в определенное время	запрещение пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определенное время суток
запрещение выезда или ограничение времени выезда по личным делам за пределы района (города)	запрещение выезда за установленные судом пределы территории
явка в милицию для регистрации от одного до четырех раз в месяц	обязательная явка от одного до четырех раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации

1. Перечень административных ограничений одинаков по набору.

2. Советский законодатель более четко устанавливал конкретное ограничение.

Ученые-юристы, рассматривавшие проблему противоречий между ясностью и точностью юридического документа, предлагают отдавать предпочтение точности<sup>3</sup>, ибо без нее документ теряет свою определенность, и создаются условия для его противоречивого толкования, а следовательно, и для возможного злоупотребления.

3. Российский законодатель применяет широкие формулировки административных ограничений, что ведет к объемности усмотрения, возможным злоупотреблениям правом и предполагает высокий культурологический аспект.

<sup>1</sup> URL: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/page35/page43/index.html> (дата обращения: 30.10.2015).

<sup>2</sup> См. там же.

<sup>3</sup> См. *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997. С. 22; *Шмакова Н.С.* Ведомственное правотворчество: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 26—27.

Отметим, что «любой носитель власти часто склонен злоупотреблять ею, должностные лица административного аппарата, независимо от занимаемого поста, обязаны подчиняться определенным принципам и нормам деятельности»<sup>1</sup>. Только этим может гарантироваться законность их деятельности.

Положения новеллы спорны в силу отсутствия законодательного закрепления категории «массовое мероприятие», тем более не выдерживает никакой критики определение «иное мероприятие» (свадьба, похороны, банкет...).

Использование конкретных технико-юридических средств при конструировании норм зависит от точного определения предмета регулирования нормативного правового акта.

Состояние правовой системы обуславливается реализацией нормативного контекста правового акта.

При всей стройности и логичности современного нормативного правового акта необходимо отметить определенную деградацию, видимо, в погоне за лингвистической красотой формулировки (мнение автора), что явно отразилось на качественных характеристиках законодательного акта.

В юридической технике ясность юридического документа и его точность являются основополагающими (конечно не исчерпывающими характеристиками), несмотря на формальную конкуренцию, они дополняют друг друга. Как итог, констатируем необходимость изменения формулировок административных<sup>2</sup> ограничений, названных в Федеральном законе от 6 апреля 2011 года № 64-ФЗ, «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Контроль за деятельностью государственной администрации во Франции // Российско-Французская серия учебных и информационных материалов. 1994. № 30. С. 3.

<sup>2</sup> См.: Вызулин Е.А. Административное законодательство и организационно-тактические особенности расследования уклонения от административного надзора // Юридическая техника: Ежегодник. 2015. № 9: Стратегия, тактика, техника законодательства (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки). С. 188—191.

<sup>3</sup> См.: Вызулин Е.А. Современные проблемы при осуществлении административного надзора органами внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: административно-надзорная функция и права человека // Право в современном мире: вопросы защиты прав человека: материалы Международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 5 декабря 2014 года. Екатеринбург, 2014. 296 с.



*А.В. Горбачева*

*Горбачева Алена Владиславовна — адъюнкт адъюнктуры  
(докторантуры)*

Нижегородская академия МВД России

### **Судебно-бухгалтерская экспертиза как культурное средство оптимизации техники реализации юридических предписаний**

Совершенствование социально-экономических отношений в обществе, усложнение методов и средств их исследования, процессы интеграции и дифференциации научного знания разных сфер человеческой деятельности предопределили для государственных органов, общественных организаций и граждан необходимость обращения к институту экспертизы.

Решаемые с помощью экспертизы вопросы очень разнообразны, так как их постановка обуславливается потребностями практической деятельности субъектов правореализационного процесса.

В связи с развитием рыночных отношений наиболее востребованной практикой является судебно-бухгалтерская экспертиза. Необходимость выполнения данной экспертизы вызвана и резким ростом числа преступлений в экономической сфере, видоизменением способов их совершения.

Судебно-бухгалтерская экспертиза производится в целях расследования и судебного рассмотрения уголовных дел о присвоениях, должностных преступлениях, а также гражданских дел, когда появляется потребность проанализировать данные о финансово-хозяйственных операциях, отраженных в бухгалтерском учете.

Проведение экспертизы — ответственная, сложная и трудоемкая деятельность, которая предполагает соблюдение определенных законом правил, процедур и условий. Потому эффективность экспертизы может быть достигнута лишь при наличии критериев и принципов, которые помогут регламентировать этот вид деятельности, обеспечить ее нормативно-правовую базу, придать ей необходимый юридический статус. Этому может способствовать рассмотрение экспертизы как правового института в аспекте общей теории права.

Судебно-бухгалтерская экспертиза образует исследовательский процесс для поиска истины в хозяйственных правоотношениях для выявления правонарушения правоохранительными органами. Вопрос о проведении судебно-бухгалтерской экспертизы решается следователем в каждой отдельной ситуации исходя из обстоятельств дела. Основа судебно-бухгалтерской экспертизы — исследуемый экспертом способ ведения бухгалтерского учета, установление нестандартных условий и приемов совершения учетных операций и записей, и вместе с этим места, времени, механизма, способа, качественной и количественной характеристик искажения учетных данных.

Чаще всего судебно-бухгалтерская экспертиза проводится при расследовании уголовных дел, где следователь обязан раскрыть преступление и на основании собранных по делу доказательств установить лиц, которые виновны в его совершении, определить сумму нанесенного ущерба предприятию, отдельным гражданам, предпринимателю.

В системе предупреждения экономической преступности и нарушений финансово-хозяйственной дисциплины бухгалтерская экспертиза и оценка достоверности и надежности отчетной бухгалтерской информации занимает особое положение. Очень пристальное внимание к данной проблематике вызвано также и тем, что в настоящее время совершенствуется характер преступлений в сфере экономики и заметен рост интеллектуального уровня лиц, которые совершают экономические преступления.

Если раньше объектом экспертного исследования были в основном правонарушения, которые связаны с расследованием фактов растрат и хищений товарно-материальных ценностей, денежных средств, то сейчас более распространенными считаются преступления, которые совершаются с помощью искажения и фальсификации данных бухгалтерской отчетности.

От своевременного и правильного исполнения экспертизы зависит завершение расследования дел в установленные законодательством сроки. Законодатель в статье 9 Закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>1</sup> определил судебную экспертизу как процессуальное действие, которое состоит из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, для решения которых необходимы специальные знания в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом,

---

<sup>1</sup> О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ (ред. от 30.12.2001) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23, ст. 2291.

лицом, производящим дознание, следователем или прокурором, в целях определения обстоятельств, которые подлежат доказыванию по конкретному делу.

Однако по сложным делам о хищениях, связанных с производством неучтенной продукции, а также по делам о приписках объемов выполненных работ без заключения специалиста-ревизора даже эксперты-бухгалтеры не могут исчислить в полном объеме размер ущерба, причиненного действиями обвиняемого, хотя от этого зависит квалификация состава преступления и мера наказания.

В научной литературе недостаточно исследованы вопросы экспертной методологии (общей и частной методики), в том числе специально посвященные деятельности подразделений ЭБиПК и следственно-следственных органов при расследовании и разрешении ими уголовных дел о хищениях. Это является одной из причин трудностей в работе подразделений ЭБиПК, следователей и судей, неумения анализировать ход и результаты бухгалтерского исследования, ставить на разрешение ревизоров и экспертов-бухгалтеров вопросы, относящиеся к их компетенции и имеющие важное значение для установления фактов хищений. Допускаются многочисленные ошибки в определении различных форм применения специальных знаний.

Так, практика взаимодействия специалистов и сотрудников оперативных подразделений свидетельствует о том, что оценка достоверности экономической информации, содержащейся в учетной документации, вызывает у оперативных сотрудников значительные затруднения<sup>1</sup>, поскольку они недостаточно компетентны при работе с документами хозяйствующих субъектов, они не должным образом разбираются в вопросах экономики и права, не знают теорию бухгалтерского учета и правила его ведения. В связи с этим существует проблема по вопросам эффективного использования услуг специалиста-ревизора (специалиста-документалиста) при раскрытии преступлений в сфере экономики.

Противодействие преступлениям экономической направленности в настоящее время является одной из наиболее важных и приоритетных задач, для решения которой необходимы специальные исследования, проводимые специалистами-ревизорами отдела документальных исследований подразделений ЭБиПК, а также специалистами экспертно-криминалистических подразделений ОВД РФ. Однако вопрос о разграничении компетенции по проведению документальных исследований между вышеуказанными подразделениями до настоящего времени не получил достаточно четкого разрешения.

Проблемность ситуации заключается в том, что специалисты-ревизоры фактически не проводят и не вправе проводить документальные ревизии. Их деятельность ограничивается исследованием документов, предоставляемых им оперативными работниками в порядке статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>2</sup>. В то же время в практике других экспертиз такого рода исследования называются предварительными и проводятся сотрудниками самих экспертных учреждений. Таким образом, существует проблема взаимозаменяемости этих подразделений, что может привести к ликвидации самого института специалистов-ревизоров.

Заслуживает несомненного внимания соотношение деятельности специалистов-ревизоров и других участников уголовного процесса. Здесь имеется в виду ревизор, привлекаемый к участию в уголовном процессе в порядке статьи 144 УПК РФ, и специалист-бухгалтер, участвующий в уголовном процессе в порядке статей 57, 58 УПК РФ<sup>3</sup>.

Необходимо отметить определенную схожесть деятельности специалиста-ревизора с проверкой (ревизией) и судебно-экономической экспертизой. Проверки назначаются в подавляющем большинстве случаев в тех ситуациях, когда требуется впервые путем проведения официальных мероприятий выявить документы, которые могут служить доказательством по уголовному делу, и произвести первичную фиксацию признаков объективной стороны преступления. Судебно-экономическая экспертиза назначается для исследования уже выявленных доказательств, содержащих сведения о конкретных фактах финансово-хозяйственной деятельности.

Само создание института специалистов-ревизоров было вызвано серьезными затруднениями в деятельности оперативных подразделений по раскрытию преступлений в экономической сфере<sup>4</sup>.

В настоящее время в системе МВД России параллельно действуют две структуры, осуществляющие специализированные исследования экономической информации: Управление организации, планирования и контроля (УОПК) ГУЭБиПК МВД России, а также экспертно-криминалистические подразделения ОВД России. Однако вопрос о разграничении компетенции по проведению документаль-

<sup>1</sup> См.: Мусин Э.Ф., Ефимов С.В. Современное состояние и возможности линии судебно-экономических экспертиз в органах внутренних дел Российской Федерации // Теория и практика судебной экспертизы. 2007. № 4.

<sup>2</sup> Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 30.12.2015) // Российская газета. 2014. 22 декабря.

<sup>4</sup> См.: Леханова Е.С., Голубятников С.П. Судебно-экономические знания в деятельности субъектов доказывания по уголовному делу // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 17. С. 97—101.

ных исследований между вышеуказанными подразделениями до настоящего времени не получил достаточно четкого разрешения.

К сожалению, надо признать, что на практике использование термина «специалист-ревизор» приводит к некоторым недоразумениям в части использования специальных познаний. По результатам проведенного нами социологического исследования в ряде регионов России получила распространение практика привлечения специалистов-ревизоров органов внутренних дел МВД России к участию в уголовном процессе в качестве специалиста, но с фактическим выполнением функций эксперта. Во многих случаях акты исследования документов по требованию работников суда или прокуратуры именуются заключениями специалиста, что противоречит букве процессуального закона<sup>1</sup>. Несомненно, эти вопросы требуют своего разрешения.

Что касается перспектив развития самого института специалиста-ревизора и его функционирования, то его ликвидация, на наш взгляд, могла бы оказать отрицательное влияние на эффективность деятельности оперативных аппаратов. По результатам проведенного анкетирования необходимость функционирования подразделений документальных исследований МВД России большинством аттестованных сотрудников объясняется недостаточной компетенцией сотрудников оперативных подразделений в области экономических знаний.

---

<sup>1</sup> См.: Организация проведения документальных исследований в подразделениях ЭБиПК территориальных органов МВД России на территориальном уровне: материалы докладов круглого стола. Н. Новгород, 2014. С. 13.

**А.А. Никифорова**

*Никифорова Алена Анатольевна — адъюнкт адъюнктуры  
(докторантуры)*

Нижегородская академия МВД России

## **Технико-юридические особенности уголовно-правовой охраны культурных ценностей в сфере внешнеэкономических отношений**

На сегодняшний день проблемы юридической техники являются одними из наиболее актуальных и перспективных в теории права. Как известно, разновидностью юридической техники является законодательная или правотворческая, в частности, кодификационная техника<sup>1</sup>. В рамках именно кодификационной техники пойдет речь об уголовно-правовой охране культурных ценностей.

Нельзя не согласиться с утверждением Д.С. Ивакиной о том, что «защита культурных ценностей — это не роскошь, а необходимость сохранения своей культурной самобытности и обеспечение долгосрочного социального и культурного прогресса»<sup>2</sup>. На сегодня уголовным законом России предусмотрены следующие статьи, связанные с охраной культурных ценностей: статья 164, статья 190, статья 226<sup>1</sup>, статья 243, статья 243<sup>1</sup>, статья 243<sup>2</sup>, статья 243<sup>3</sup> УК РФ. Наибольший интерес для нас представляют нормы, содержащие ответственность за невозвращение на территорию Российской Федерации культурных ценностей (ст. 190 УК РФ) и за совершение контрабанды таких ценностей (ст. 226<sup>1</sup> УК РФ), в связи с тем, что они охраняют отношения в сфере внешнеэкономической деятельности.

Начнем с рассмотрения общей для данных норм проблемы — определение понятия «культурные ценности», выступающего в качестве важнейшего признака состава, характеризующего предмет преступного посягательства. В законодательстве Российской Федерации о культуре содержится определение понятия культурные ценности, под которыми понимаются нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты<sup>3</sup>. Исходя из этого определения, мы видим, что оно является достаточно абстрактным и в значительной степени философским. Широта, используемая законодателем при формулировании понятия культурных ценностей, не позволяет выделить существенные и практически значимые черты в определении данного понятия, что негативным образом отражается на процессе квалификации.

Отсутствие четкого законодательного определения данного понятия порождает различные варианты его интерпретации. Негативное отношение к такой законодательной идее высказывают и многие ученые<sup>4</sup>, например, С.А. Саушкин утверждает о том, что отсутствие конкретного, закрепленного в УК РФ определения культурных ценностей способствует осложнению оперативного процесса принятия решения при обнаружении в процессе досмотра багажа предмета, предположительно представляющего культурную ценность<sup>5</sup>.

Свое видение относительно рассматриваемого нами понятия высказывали различные ученые. Например, Р.Б. Булатов понимает под культурными ценностями «особо охраняемые правом уникальные вещественные результаты человеческой деятельности, которые, будучи продуктом всеобщего труда, имеют важное историческое, научное, художественное или иное культурное значение для общества...»<sup>6</sup>. Иными признаками наделила данное понятие М.А. Александрова, которая отнесла к культурным ценностям «созданные человеком или подвергнутые его целенаправленному воздействию

<sup>1</sup> См.: Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юридическая техника: учебник. М., 2014. С. 35.

<sup>2</sup> Ивакина Д.С. Актуальные проблемы защиты культурных ценностей в России // Культура: управление, экономика, право. 2015. № 2. С. 7—8.

<sup>3</sup> См.: Основы законодательства Российской Федерации о культуре, утвержденные Верховным Советом Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3612-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46, ст. 2615.

<sup>4</sup> См.: Щерба С.П., Приданов С.А. Преступления, посягающие на культурные ценности, и их квалификация по УК РФ // Журнал российского права. 1998. № 9. С. 3; Булатов Р.Б. Культурные ценности: правовая регламентация и юридическая защита: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 55.

<sup>5</sup> См.: Саушкин С.А. Правовое регулирование и таможенный контроль вывоза и ввоза культурных ценностей в Российской Федерации // Таможенное дело. 2013. № 4. С. 11—14.

<sup>6</sup> Булатов Р.Б. Культурные ценности: правовая регламентация и юридическая защита: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 45—46.

уникальные неодушевленные вещи, способные удовлетворять духовные потребности людей»<sup>1</sup>. Свое решение данной проблемы высказал Е.В. Медведев, который предложил включить в примечание к статье 243 УК РФ определение культурных ценностей в следующем виде «культурные ценности — это уникальные предметы материального мира, являющиеся результатом человеческой деятельности или тесно связанные с ней и имеющие общенациональное или общечеловеческое культурное значение»<sup>2</sup>.

Несмотря на то, что совершение преступлений, предусмотренных статьями 190 и 226<sup>1</sup> УК РФ, влечет за собой утерю культурного наследия, а следовательно, и возможность приобщения к культурным ценностям, необходимо отметить, что в результате их совершения также страдают и экономические отношения. Законодателем в результате исключения из УК РФ статьи 188 «Контрабанда» в него было внесено 4 новые нормы, предусматривающие ответственность за совершение различного рода контрабанды. Одной из таких норм предусмотрена ответственность за совершение контрабанды культурных ценностей (ст. 226<sup>1</sup> УК РФ). Видовым объектом преступлений, содержащихся в главе 24 УК РФ, является общественная безопасность, из чего следует, что контрабанда культурных ценностей направлена на подрыв отношений в сфере общественной безопасности. Стоит заметить, что ответственность за невозвращение культурных ценностей в Российскую Федерацию предусмотрена главой 22 УК РФ, что свидетельствует о том, что объектом охраны выступают экономические отношения. Следовательно, размещение преступления «контрабанда культурных ценностей» в главе 24 УК РФ является противоречием в законодательной логике. Такого же мнения придерживается А.В. Федоров, который говорит о необоснованности включения культурных ценностей в предмет контрабанды в статье 226<sup>1</sup> УК РФ<sup>3</sup>. Таким образом, контрабанда культурных ценностей не может повлиять на состояние общественной безопасности, в связи с этим размещение ее в главе 24 УК РФ свидетельствует о нарушении логики в процессе технико-юридического конструирования уголовного закона.

Еще одним проблемным аспектом в конструкции норм, предусматривающих ответственность за совершение посягательств в отношении или по поводу культурных ценностей, является отсутствие квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков в статье 190 УК РФ. К примеру, часть 2 статьи 243 УК РФ в качестве квалифицированного состава предусмотрена ответственность за уничтожение или повреждение *особо ценных* объектов культурного наследия. В свою очередь, статья 243<sup>1</sup> УК РФ включает в себе ответственность за совершение противоправных деяний в отношении культурных ценностей, повлекших их уничтожение или повреждение *в крупном размере*. В то же время законодателем не дифференцирована ответственность за невозвращение культурных ценностей на территорию нашего государства вне зависимости от последствий и степени ценности тех или иных предметов культурного наследия, также отсутствует разделение ответственности за невозвращение части или целого относительно данных предметов. Все вышеперечисленное выделяет статья 190 УК РФ из числа иных норм, содержащих ответственность за совершение преступлений в отношении культурных ценностей, по принципу ее конструирования. Однако, на наш взгляд, единая законодательная логика должна прослеживаться при конструировании всех уголовно-правовых норм в равной мере, в том числе при формулировании норм, предусматривающих ответственность за посягательство на культурные ценности.

Таким образом, законодателем в процессе нормотворчества допущены явные пробелы в сфере регулирования отношений по поводу перемещения культурных ценностей через государственную границу Российской Федерации, включая технико-юридический аспект конструирования уголовно-правовых норм в данной сфере, что создает опасность для нормального их функционирования.

<sup>1</sup> Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 37.

<sup>2</sup> Медведев Е.В. К вопросу об уголовно-правовой охране культурных ценностей. Вопросы права и социологии. Межрегиональное научное издание. Волгоград, 2002. Вып. 7. С. 82—88.

<sup>3</sup> Федоров А.В. Изменения в законодательстве об ответственности за контрабанду наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ // Наркоконтроль. 2012. № 1. С. 2—15.

*Н.И. Мусина*

*Мусина Наталья Ивановна — преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел  
Нижегородская академия МВД России*

### **Культура и техника договорной деятельности при централизованной охране личного имущества граждан органами внутренних дел**

Вопросы, связанные с защитой собственности граждан и имущественной безопасности в целом, в условиях современного развития российского рынка охранных услуг все чаще становятся актуальными. Вневедомственная охрана полиции как составная часть единой централизованной системы федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел оказывает государственные услуги по охране личного имущества граждан и объектов любой формы собственности, осуществляя при этом строго регламентированную договорную деятельность.

Количество охраняемых объектов, мест хранения имущества граждан (далее — МХИГ), выполнение плановых заданий по их подключению к пультам централизованной охраны (далее — ПЦО) — приоритетные направления деятельности подразделений вневедомственной охраны.

Договорная деятельность в осуществлении охраны имущества граждан, организаций, ее культурная и техническая составляющие — это комплекс юридических, организационных, практических и иных мероприятий, осуществляемых строевыми подразделениями вневедомственной охраны полиции и ПЦО. Цель указанной деятельности — предупреждение, выявление и пресечение противоправных посягательств в отношении охраняемых объектов и имущества граждан.

Стоит подчеркнуть, что данное направление службы полиции имеет существенную социальную значимость, поскольку при сравнительно невысокой абонентской плате за предоставляемые услуги гражданин получает один из видов охраны с полным комплексом мер государственного принуждения при попытке проникновения в его жилище или на территорию на основе договора.

Исходя из положений федерального законодательства собственник жилого помещения (квартиры, индивидуального дома) обязан заключить договор о централизованной охране с территориальным подразделением вневедомственной охраны. Культура договорных отношений между гражданином и органом внутренних дел подразумевает под собой осуществление ряда организационно-технических процедур, которые формируют договорное дело на охрану помещения.

Перед заключением договора на охрану собственник должен обратиться с личным заявлением об оборудовании жилого помещения техническими средствами охранной сигнализации с выводом на территориальный пульт централизованного наблюдения вневедомственной охраны полиции, то есть выразить свое волеизъявление в добровольном порядке. Заявление на осуществление охраны — это общекультурный признак, отправная точка для начала осуществления действий со стороны органов внутренних дел, идущий от имени собственника, в дальнейшем, клиента. Срок реализации указанного обращения не должен превышать одного месяца с момента его регистрации. Исключениями для продления сроков могут стать, например, длительный ремонт в помещении, отказ собственника в устранении предписаний о недостатках, выявленных сотрудниками ОВД в отношении технической укрепленности конструкций помещения и т. д. Указанное заявление необходимо дополнить копией паспорта гражданина РФ, копией свидетельства о собственности, желательно приобщить графический план помещения в целях более детального составления сметной документации и размещения охранного оборудования. В случае если собственников жилого помещения несколько, культура отношений подразумевает заключение договора на одного из них. Другие совершеннолетние владельцы обязаны предоставить письменное согласие на оборудование жилого помещения охранной сигнализацией.

На основании полученного заявления инспектор ПЦО производит обследование технической укрепленности помещения (осматриваются входные двери, количество замочных устройств на них, окна квартиры и т. д.). Первоначальное обследование оформляется актом, где отражаются уязвимые конструкции, которые в обязательном порядке должны подлежать оборудованию средствами охраны. Данное обследование носит комплексный характер, в нем принимают участие и технические специалисты, в частности, работники Федерального государственного унитарного предприятия «Охрана» МВД России (далее — ФГУП «Охрана»), в обязанности которых входит составление проектно-сметной документации, оборудование техническими средствами охраны (далее — ТСО), в дальнейшем — техническое обслуживание помещения. Не исключается участие в первоначальном

обследовании жилого помещения частных проектно-монтажных структур, поскольку собственник вправе выбрать любую организацию для осуществления данного вида деятельности, но с обязательным предоставлением лицензии.

Стоит отметить, что применяемые на ПЦО системы передачи извещений должны соответствовать Единым техническим требованиям к системам централизованного наблюдения и Единым техническим требованиям к объектовым подсистемам охраны, предназначенным для применения в подразделениях вневедомственной охраны<sup>1</sup>.

После завершения монтажных работ по установке сигнализации осуществляется ее приемка в эксплуатацию, которая оформляется актом. В нем как в культурно-технической части договора отражаются наименования установленных приборов и материалов, их количество, принципы действия, места установки, технические характеристики и измерения.

Перед приемом в эксплуатацию ТСО подлежат обязательной проверке на устойчивость работы («технологический прогон») совместно с ПЦО (без направления при поступлении «тревожных» сигналов «группы задержания» вневедомственной охраны полиции) в течение 3—10 суток в зависимости от сложности установленной аппаратуры.

Цель технологического прогона — выявление работы ТСО, их связь с пунктом централизованной охраны, прохождение сигнала «тревога», другой значимой информации, а также выявление на стадии пуско-наладочных работ технических дефектов в работе приборов, их своевременная замена.

Приемка ТСО в эксплуатацию производится комиссией, в которую включаются представители собственника, вневедомственной охраны, организации, производившей монтаж, и обслуживающей организации. Данная комиссия обязана осуществить проверку качества и соответствия выполненных монтажно-наладочных работ согласованной с вневедомственной охраной проектной документации (акта обследования), технологическим картам и технической документации предприятий-изготовителей; «измерение параметров линии связи системы передачи информации, сопротивления шлейфов сигнализации, сопротивления изоляции между проводами шлейфов относительно друг друга и относительно «земли», испытания работоспособности смонтированных ТСО, в том числе совместно с пунктом централизованной охраны»<sup>2</sup>.

Сформирующаяся культура договорной деятельности подразумевает, что «в период эксплуатации ТСО изменение схемы блокировки или дооборудование объекта средствами сигнализации, замена приборов одного типа на приборы других типов производится только по распоряжению руководителя инженерно-технической службы территориального подразделения вневедомственной охраны по согласованию с собственником»<sup>3</sup>. Любые изменения и дополнения, вносимые в блокировку квартиры (МХИГ), оформляются отдельным актом.

В соответствии с комплексом проводимых технических процедур, охраняемой квартире присваивается пультовый номер. Его можно охарактеризовать как «секретный код» или «пароль», который используется при сдаче (снятии) помещения на пульт охраны. Обычно он состоит из комбинации цифр и «привязан» к технологическим параметрам охранных приборов. Культура договора регламентирует вопрос о неразглашении пультового номера, его должен знать строго ограниченный круг лиц (собственник, члены его семьи, доверенное лицо), поскольку несет в себе принцип конфиденциальности всей охранной деятельности.

По завершении стадий монтажных и пусконаладочных работ заключается договор на централизованную охрану квартиры. Он представляет собой типовое соглашение, в соответствии с которым одна сторона (вневедомственная охрана) обязуется обеспечить охрану с применением технических средств жилого помещения от противоправных посягательств, а другая сторона (собственник) обязуется оплачивать данную услугу ежемесячно. В нем определяется время, когда помещение считается принятым под охрану ПЦО. Отметим, что основной принцип в осуществлении охраны личного имущества граждан — это отсутствие временного лимита на пользование услугой. Собственник вправе ставить помещение под централизованную охрану на любой срок и в любое время суток. Договор заключается на один год с возможной пролонгацией. Срок эксплуатации охранной сигнализации, согласно нормативным документам МВД России, составляет 8 лет, но может быть изменен. По истечении указанного времени необходимо проводить капитальный ремонт технических средств охраны. Это связано с тем, что происходит их моральное устаревание, а также с развитием новых технологий в сфере защиты имущества от преступных посягательств.

<sup>1</sup> См.: Список технических средств безопасности, удовлетворяющих Единым техническим требованиям к системам централизованного наблюдения, предназначенным для применения в подразделениях вневедомственной охраны и Единым техническим требованиям к объектовым подсистемам охраны, предназначенным для применения в подразделениях вневедомственной охраны // Рекомендован заседанием технического совета ГУВО МВД России от 24 апреля 2012 г. НИЦ «Охрана» МВД РФ. М., 2014.

<sup>2</sup> Об утверждении Инструкции по организации работы пунктов централизованной охраны подразделений вневедомственной охраны: приказ МВД России от 16 июня 2011 г. № 676 // СПС «Гарант».

<sup>3</sup> Там же.

Сформировавшаяся культура договора централизованной охраны говорит о том, что в нем отражаются следующие компоненты: предмет, общие положения, права и обязанности, ответственность и реквизиты сторон, дополнительные условия, в частности, порядок расчетов и разрешения споров, вопросы его приостановления или расторжения и т. д.

Неотъемлемой частью договора считается Приложение, и позиции, обозначенные в нем, подлежат дополнению и изменению. Можно выделить следующие технические составляющие приложения: конкретные данные об объекте собственности (нумерация дома, квартиры, подъезда, этажа, количество запирающихся конструкций и т. д.), сумма оценки имущества. Последнее положение — это своеобразная «страховка», которую клиент получит в случае кражи, которая будет допущена по вине охраны, причем данный факт должен быть доказан исключительно в судебном порядке.

Сумма оценки имущества зависит от Прейскуранта цен на услуги по централизованному наблюдению за комплексом ТСО. Данный документ поступает на ПЦО ежегодно от вышестоящей организации. Отметим, что в разных регионах России сумма оценки имущества различается, поскольку на него влияют социально-экономические особенности региона (например, в Нижегородской области в 2015 году — 42 000 рублей). Поэтому абонентская оплата за услуги централизованной охраны в различных субъектах РФ отличается и обуславливается прейскурантом.

В Приложении к договору записаны установленные средства сигнализации, их рабочая функциональность (исключительно при наличии возможности, если собственник проживает на средних этажах многоэтажного дома). Также здесь отражены сведения обо всех членах семьи клиента (в том числе несовершеннолетних), способы связи с ними (телефоны, места регистрации, электронные почтовые адреса и т. д.).

Особое внимание в осуществлении договорной деятельности уделяется информации о доверенном лице. Им может быть любой гражданин, указанный клиентом, представляющий его интересы в различных жизненных ситуациях. Например, на доверенное лицо накладывается обязанность решения хозяйственно-бытовых проблем, вызов аварийных служб, технических специалистов и т. п.

Культура договорной деятельности строго указывает на то, что все изменения, касающиеся сведений о членах семьи клиента, доверенном лице, должны сообщаться в охрану и прописываться в договорном деле незамедлительно.

При осуществлении централизованной охраны органами внутренних дел принципиальным является вопрос о наличии в подразделении охраны ключей от помещений, поскольку они являются обязательным условием для осуществления договорной деятельности. Ключи сдаются в охрану одновременно с заключением договора. В присутствии собственника они описываются, причем учитываются индивидуальные особенности каждого. Данные о ключах заносятся в специальный журнал, где представитель ПЦО и собственник расписываются о приемке (сдаче) ключей. Им присваивается номер, чаще всего номер договора и номер ключей совпадают. Сданные ключи помещаются в тубу и специальный сейф для их хранения, расположенный в помещении группы обеспечения служебной деятельности нарядов полиции (далее — ГОСДНП). В настоящее время актуальным становится формирование культуры и технические основания для применения средств фотофиксации, создание электронных версий журналов ключей от охраняемых помещений.

В Приложении к договору отмечается факт наличия либо отсутствия в охраняемое время животных, представляющих опасность для сотрудников полиции. При наличии в помещении, например, собаки бойцовской породы, квартира не вскрывается ключами, осуществляется внешний осмотр заблокированных конструкций сотрудниками «группы задержания» полиции. О данном факте в обязательном порядке извещается собственник (совершеннолетние члены семьи, доверенное лицо). В Приложении также отражаются необходимые дополнительные (особые) условия для каждого конкретного случая. Этот пункт собственник определяет самостоятельно. В обязательном порядке указываются координаты руководителей подразделения, ГОСДНП, ПЦО. Непременным требованием в формировании культуры документооборота является предоставление клиенту под роспись Инструкции по пользованию комплекса ТСО в двух экземплярах. Один остается в договорном деле, другой — у собственника. Все изменения, касающиеся договора, вносятся в документы исключительно в письменном виде. Заявления, поступившие от собственника, подлежат обязательной регистрации. Это касается и замены (изъятия) ключей. Их выдача производится только по документу, удостоверяющему личность собственника и по письменному заявлению.

В культуре договорной деятельности сформировалось понятие «приостановление действия договора». Собственник имеет право приостановить договор на определенный срок, обратившись на ПЦО с соответствующим заявлением. При этом абонентская плата за охрану не взимается, клиент оплачивает фиксированную сумму за сохранение пульта номера (в каждом регионе РФ она может различаться в связи с расценками оператора связи, например, в Нижегородской области 35 рублей 40 копеек в месяц). Договор может быть восстановлен в любое время также по заявлению клиента.

Для расторжения договорных отношений клиент обязан обратиться с письменным заявлением, в котором указываются срок и причина прекращения договора. При удовлетворении заявления собст-



веннику под роспись обязательно выдается весь комплект ключей от квартиры. Если клиент не забирает ключи, по истечении шести месяцев после расторжения договора они комиссионно уничтожаются, о чем составляется акт.

К новым культурным традициям договорной деятельности относят описание особенностей жилого помещения (местности). Они находят свое отражение в пультовой карточке, которая хранится в ГОСДНП и является так называемой «выжимкой» из договорного дела. В ней обозначены: пультовый номер, данные о собственнике, подробный адрес охраняемого помещения, сведения о членах семьи и доверенном лице, их контактных данных, информация о нахождении животных в охраняемое время и т. д. Там же расположена план-схема подъезда к жилому помещению (кратчайший путь) и схематичное изображение охраняемого объекта с указанием установленных технических средств охраны с пояснениями о типах приборов, обозначение их расположения по периметру.

Актуальное значение имеет описательная часть конструктивных особенностей жилого помещения, что также нашло отражение в договорном деле. В настоящее время внимание обращено на нумерацию оконных проемов охраняемого помещения от ближайшего угла дома, относительно входа в подъезд, материал оконных проемов, балконов, лоджий и наличие на них каких-либо особых отличительных (индивидуальных) особенностей (например, кондиционера, телевизионных антенн, и т. д.). Это позволяет «группе задержания» вневедомственной охраны полиции быстрее ориентироваться по прибытии на место, откуда получен сигнал «тревога», и при осмотре охраняемого помещения. Сведения о любых изменениях в договорном деле должны своевременно отражаться в «пультовой» карточке.

Подводя итог, необходимо отметить, что в современных социально-экономических условиях развития охранных услуг сформировавшаяся культурная традиция договорной деятельности в органах внутренних дел является одной из хорошо зарекомендовавших себя на практике. Культура договора и взаимодействие различных служб ОВД говорят о высоком уровне функционирования централизованной охраны собственности граждан, что является неотъемлемой частью системы имущественной безопасности страны в целом.

*И.В. Пикулева*

*Пикулева Ирина Владимировна — стажер-исследователь  
кафедры теории государства и права Юридического института  
Сибирский федеральный университет*

## **Формирование правового режима объектов культурного наследия: состояние, проблемы, пути совершенствования**

Особый статус объектов культурного наследия как уникальной ценности всего многонационального народа Российской Федерации и неотъемлемой части всемирного культурного наследия<sup>1</sup> обуславливает необходимость комплексного подхода в правовом регулировании отношений, связанных с оборотом культурных ценностей, в общем, и в деятельности по их охране, управлению, распоряжению и сохранению, в частности. Имеющийся нормативный материал в обозначенной сфере не содержит определения правового режима объекта культурного наследия, что порождает некоторую неясность во вкладываемом законодателем смысле относительно статуса культурных ценностей, административной и гражданско-правовой регламентации оборота памятников истории и культуры. Кроме того, действующее законодательство представляется бессильным в разрешении ряда принципиальных вопросов, связанных с функционированием отдельных объектов культурной ценности и их положением на регионально-правовом уровне (к примеру, проблемы координации действий многочисленных ведомств, уполномоченных в вопросах сохранения культурных ценностей<sup>2</sup>, соотношения частных интересов и их публичных обременений в отношении сохранения и использования памятников истории и культуры<sup>3</sup> и пр.). Таким образом, очевидно, что существующий нормативно-правовой массив в области культурного наследия в целях эффективизации его реализации требует определенных изменений, соотносящихся с действительным положением дел на рассматриваемом участке социальной жизни.

Думается, что категория правового режима в реалистическом понимании<sup>4</sup> всецело отвечает указанным потребностям правового регулирования, способна исчерпывающе и максимально точно охарактеризовать имеющееся правовое состояние рассматриваемых общественных отношений (в том числе в различных субъектах Российской Федерации) не только с формально-юридических позиций, но и с точки зрения действительных особенностей, что и служит практикоориентированности такого понимания.

Прежде всего, следует отметить то, что правовой режим представляет собой реально существующий правовой климат конкретной области отношений, который придает правовой жизни определенную направленность, задает курс и вектор развития, непосредственно определяя черты и параметры правового регулирования. Сущность такого создаваемого правового климата заключается в том, что это итоговое правовое состояние (действительная правовая ситуация) в той или иной сфере общественной жизни, возникающее как результат функционирования всех ее элементов, институтов. Данная характеристика включает в себе всю суть реалистического понимания категории «правовой режим», которая относится к реальной правовой деятельности, когда определенный набор абстрактных правовых возможностей и средств претворяется в жизнь, получает воплощение в конкретных правовых отношениях. Что касается темы нашего исследования, то правовой режим объектов культурного наследия — это определенное состояние правовой практики общественных отношений, складывающихся в связи с осуществлением деятельности по управлению, сохранению, охране, обороту памятников истории и культуры, фиксирующее востребованность правовых инструментов для обеспечения реализации конституционного права каждого на доступ к культурным ценностям. Из данного положения вытекает следующая значимая характеристика реалистического понимания теории правовых режимов: его ориентированность, главным образом, в отношении реализации прав и законных интересов теми или иными субъектами права. Иногда характеристика правовых режимов ведется применительно к определенным объек-

<sup>1</sup> См.: Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации: федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См. подробнее: Балакина Е.С. Конституционное право на доступ к культурным ценностям: история, теория, практика // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 2. С. 125—131.

<sup>3</sup> См. подробнее, например: Берлизов М.П. Актуальные проблемы частного права: проблема соотношения частных прав граждан и их публичных обременений в сфере сохранения, использования, популяризации и государственной охраны недвижимых объектов культурного наследия // Общество и право. 2010. № 2. С. 64—68.

<sup>4</sup> См. подробнее: Панченко В.Ю., Пикулева И.В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 15—20.

там, но «режим объекта» — это лишь сокращенное словесное обозначение порядка регулирования, выраженного в характере и объеме прав по отношению к объекту<sup>1</sup>. Таким образом, центральным элементом правового режима сохранения объектов культурного наследия являются соответствующие права граждан в отношении данных объектов, закрепленные Конституцией Российской Федерации, федеральными и региональными законодательствами.

Представляется необходимым отметить и то, что правовой режим в каждом рассматриваемом случае характеризуется той или иной степенью благоприятности (или неблагоприятности) для субъектов права в реализации своих нормативных возможностей. При определении меры (степени) благоприятности или неблагоприятности правовых режимов ошибочно выделять в качестве оснований для их классификации специфические виды правового регулирования соответствующей сферы отношений, которые выражены в комбинациях таких информационно-психологических средств, как правовые стимулы и ограничения<sup>2</sup>. Необходимо учитывать не только систему правовых средств-установлений, закрепленных в формальных источниках права, а, прежде всего, отражение действительного состояния, положения и значения этих нормативно установленных комплексов правовых средств, их реальное действие, использование или неиспользование в той или иной степени в правовой деятельности субъектов права. Так, по своему смыслу закрепленное пунктом 2 статьи 44 Конституции Российской Федерации право на доступ к культурным ценностям предполагает выполнение государством обязанности по гарантированию каждому надлежащей реализации конституционной возможности беспрепятственно пользоваться объектами культурного наследия посредством создания всех необходимых условий. Однако реализация государственной политики в сфере культурного наследия значительно затрудняется осуществлением правомочий владения, пользования и распоряжения собственниками материальных культурных ценностей, что влечет умаление такого свойства памятников истории и культуры, как доступность: зачастую условия доступа к ним граждан определяются собственником того или иного материального объекта по согласованию с соответствующим органом охраны объекта культурного наследия<sup>3</sup>, что выступает своего рода юридическим препятствием в реализации прав и законных интересов граждан<sup>4</sup>. Несмотря на нормативную урегулированность данной правовой ситуации<sup>5</sup> для субъекта права, имеющего намерение реализовать свое право на участие в культурной жизни, на доступ к объектам культурного наследия, имеющееся правовое регулирование не является благоприятным, удовлетворяющим его потребности. Надлежаще свой законный интерес он, соответственно, реализовать не сможет, что и обуславливает необходимость выработки такого «механизма, который бы, не допуская пробелов и неоднозначных трактовок, строго оговаривал всю процедуру и равным образом защищал интересы, как собственника, так и общества»<sup>6</sup>. Здесь же представляется невозможным оставить незамеченным вопрос распоряжения культурными ценностями: законодатель закрепил лишь «выкуп объекта культурного наследия у неисправного собственника, игнорируя такие способы отчуждения имущества, как рента и обмен»<sup>7</sup>, которые являются наиболее предпочтительными для передачи того или иного недвижимого объекта в публичную собственность.

Возвращаясь к общей характеристике правовых режимов сохранения объектов культурного наследия, следует учитывать внешние факторы, опосредующие определенную специфику их действия: во-первых, необходимо принимать во внимание вид объекта культурного наследия — законодательно различаются памятники, ансамбли и достопримечательные места<sup>8</sup>. Во-вторых, следует иметь в виду

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве // Алексеев С.С. Собрание сочинений. М., 2010. Т. 2. С. 382.

<sup>2</sup> См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2005. С. 204, 209.

<sup>3</sup> См. подробнее: Балакина Е.С. Конституционное право на доступ к культурным ценностям: история, теория, практика // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 2. С. 129—130.

<sup>4</sup> См. подробнее: Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 10—18; Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 6—12.

<sup>5</sup> См.: гл. 8, 9 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (в ред. от 13.07.2015) // СПС «КонсультантПлюс»; ст. 29 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (в ред. от 13.07.2015) // СПС «КонсультантПлюс»; Закон Красноярского края от 23 апреля 2009 г. № 8-3166 «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Красноярского края» (в ред. от 26.06.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Берлизов М.П. Актуальные проблемы частного права: проблема соотношения частных прав граждан и их публичных обременений в сфере сохранения, использования, популяризации и государственной охраны недвижимых объектов культурного наследия // Общество и право. 2010. № 2. С. 67.

<sup>7</sup> Джамбатов А.А., Леус М.В. Особенности владения и распоряжения объектами культурного наследия // Экономика. Право. Печать. Вестник Кубанского социально-экономического института. 2013. № 1—2. С. 61—62.

<sup>8</sup> См.: ст. 3 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (в ред. от 13.07.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

характер правил деятельности лиц, вовлеченных в сферу функционирования правового режима: так, в рамках политики сохранения объектов культурного наследия характер мер, предпринимаемых уполномоченными лицами, может варьироваться от реставрационных до научно-исследовательские<sup>1</sup> и пр. Особого внимания заслуживает уровень регламентации правового режима: исследуемые нами отношения относятся к предмету совместного ведения Российской Федерации и соответствующих субъектов Российской Федерации, что обусловлено, с одной стороны, реализацией важнейших конституционных принципов верховенства Конституции Российской Федерации, государственной целостности, единства системы государственной власти, защиты прав и свобод человека и гражданина и пр., с другой стороны, неизбежностью учета самобытности каждого отдельного региона, своеобразия природных условий, этнических особенностей населения, специфики культуры, состояния экономики и т. д. при моделировании правового урегулирования конкретного правового вопроса<sup>2</sup>. Иными словами, мы имеем дело с региональным правовым режимом<sup>3</sup>.

В масштабах государства возможно и необходимо выделение региональных правовых режимов, правовых режимов муниципальных образований, субъектов Российской Федерации, которые характеризуют реальное состояние правовой жизни в различных местностях, субъектах, отражают условия, в которых функционируют нормативные установления в разных территориях, реальную обеспеченность прав и законных интересов, наличие или отсутствие юридических препятствий в их реализации. Конструкция регионального правового режима в реалистическом понимании призвана отражать и качественно характеризовать действительные, реально складывающиеся средства реализации государственно-правовой политики в сфере оборота культурного наследия.

Таким образом, комплексный анализ отношений, складывающихся в связи с оборотом культурных ценностей, предоставляет возможность непосредственного отслеживания реальных условий и средств реализации права на доступ к культурным ценностям, совокупность которых позволяет выявить состояние реальной возможности или невозможности пользования данной конституционно-правовой возможностью. Однако вывод о благоприятности или неблагоприятности правового режима может быть получен лишь вследствие использования системы оценивания (системы критериев, индикаторов и показателей<sup>4</sup>), позволяющей определить реальную степень обеспеченности прав и законных интересов субъектов права, тем самым отмечая общие тенденции развития реальной правовой деятельности, юридической практики в сфере обеспечения сохранности памятников истории и культуры. При этом критерии и индикаторы, по которым определяется правовой режим, должны позволять выявить не только формальные особенности правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений, но и объективно существующие, практические условия реализации права на доступ, которые могут быть выражены в фактическом содействии или воспрепятствовании реализации прав и законных интересов.

Оценка правовых режимов — это процесс сопоставления реально имеющихся данных правовой действительности для составления представления относительно действительной благоприятности правового климата определенного участка правовой жизни и подведения некоего итога, имеющего модальный характер. В ходе такого реалистического оценивания правовых режимов происходит ознакомление с нормативными условиями регулирования; выбор наиболее подходящей методики сбора информации; определение источников исходных данных; выбор методов оценки; разработка критериев и индикаторов, которые задают «локальный» вектор оценивания той или иной сферы общественных отношений в наиболее общем виде; формирование системы показателей для определения точных данных в количественном выражении и их подсчета; разработка форм отчета о проведенной оценке<sup>5</sup>.

Конечным результатом такой деятельности является моделирование режима наибольшего благоприятствования реализации того или иного права и выработка конкретных рекомендаций и тре-

<sup>1</sup> См. подробнее о внешних факторах, опосредующих специфику правового режима объектов культурного наследия: Черкасова И.В. Современные проблемы административно-правового регулирования сохранения, охраны, использования и популяризации объектов культурного наследия в Российской Федерации // Общество и право. 2014. № 1. С. 214.

<sup>2</sup> См. подробнее: Поляков С.А. Памятники истории и культуры как предмет ведения Российской Федерации // Актуальные вопросы современной науки. 2014. № 36. С. 130.

<sup>3</sup> См. подробнее: Панченко В.Ю., Пикулева И.В. Правовой режим как средство региональной правовой политики: к постановке проблемы // Актуальные проблемы реформирования современного законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (17–18 апреля 2014 г.). 42-я международная научно-практическая конференция студентов, аспирантов и молодых ученых, посвященная 20-летию Конституции Удмуртской Республики: сборник статей. Ижевск, 2014. С. 110–114.

<sup>4</sup> См., например: Кондрашев А.А., Пикулева И.В. Правовые режимы конституционного права на бесплатную юридическую помощь: подходы к пониманию и методика оценки // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10. С. 119–129.

<sup>5</sup> См.: Автономов А.С., Хананашвили Н.Л. Оценка социальных проектов: учебное пособие. М., 2014. С. 11–12.

бований к деятельности различных субъектов (законодателя, правоприменителя, общественных организаций и т. д.) для стимулирования правовой активности субъектов, устранения препятствий, использования доступных и разумных правовых процедур, иными словами, обеспечения максимального содействия в реализации прав и законных интересов. Так, в частности, методики оценки правовых режимов могут использоваться органами публичной власти, правозащитными организациями в целях обнаружения конкретных путей решения правореализационных проблем для оценки состояний обеспеченности различных прав и свобод человека и гражданина, формирования правотворческих инициатив, осуществления на их основе проектно-нормативных работ и т. д. Таким образом, оценочная деятельность является наиболее актуальным направлением развития теории правовых режимов в реалистическом понимании, в том числе в отношении культурных ценностей в целях совершенствования регулирующего воздействия правового регулирования соответствующих общественных отношений.

Подводя итог, с абсолютной уверенностью представляется возможным заявить о необходимости позиционирования культурного наследия как объекта охраны и сохранения в качестве приоритетного направления в культурной политике государства по причине того, что имеющиеся проблемы правового регулирования объектов культурной ценности и правовых режимов, в рамках которых данные объекты функционируют, нуждаются в изучении и выработке рекомендаций, направленных на их преодоление и разрешение, с целью последующей оптимизации правового климата. Категория правовых режимов в реалистическом понимании во исполнение указанных задач способна стать таким политико-правовым инструментом, который бы способствовал упорядочению социальных процессов сохранения и управления исследуемыми нами объектами, соединяя воедино, с одной стороны, статику общественных отношений, закреплённую в нормативных правовых актах и иных формальных источниках права, с другой — его новое состояние как фактического результата реализации тех или иных нормативно-правовых возможностей. Являясь «инструментом, используемым для достижения целей и задач правовой политики»<sup>1</sup>, с точки зрения реалистической трактовки, юридическая конструкция правового режима, прежде всего, обеспечивает оптимальность и доступность в достижении «генеральной» цели правовой политики, под которой следует понимать «создание правовых условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Малько А.В. Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2012. № 1. С. 4.

<sup>2</sup> См.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 21.

**А.В. Гуськова**

*Гуськова Анна Вячеславовна — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)*

Нижегородская академия МВД России

**Культура переводчика и техника юридического перевода  
в рамках уголовного судопроизводства:  
проверка гипотез и постановка проблем**

Предупреждение. Структуру и стиль настоящей статьи автору подсказали две диссертации: кандидатская С.В. Смирнова «Проблемы реализации в уголовном процессе права на возмещение ущерба, причиненного преступлением, в условиях перехода государства к рыночной экономике», написанная в 1994 году<sup>1</sup>, и докторская М.П. Полякова «Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности», защищенная в 2002 году<sup>2</sup>. Оба исследователя использовали оригинальные научно-методические подходы, подсказавшие нам оптимальный способ изложения собственных мыслей, касающихся специфики реализации функции переводчика в уголовном процессе. В результате творческого осмысления этих подходов родилась познавательная схема, представляющая собой структурированную аргументацию выдвинутых гипотез.

При помощи трех гипотез, расположенных в определенной иерархической последовательности, мы попытались доказать следующий тезис: культура и техника находятся в сложной, многогранной и взаимообусловленной связи. В образной интерпретации этот тезис можно сформулировать так: культура переводчика и техника юридического перевода — это двуединая сущность; двуединая как инь и ян, как два полушария головного мозга, как золотой двуглавый орел на государственном гербе Российской Федерации.

Гипотеза 1: Общая культура переводчика и техника юридического перевода находятся в диалектическом единстве.

В подтверждение гипотезы приведем следующие аргументы.

Аргумент 1. В 1927 году была сконструирована специальная установка для синхронного перевода фирмой IBM. Таким образом, с развитием техники появляются новые виды перевода. И как результат, у переводчиков возникает необходимость научиться пользоваться новыми технологиями, то есть повысить свой уровень профессиональной культуры. На сегодняшний день ни один онлайн-переводчик, ни одна специальная программа, обеспечивающая как устный, так и письменный перевод, не способна заменить переводчика, выступающего информационно-коммуникационным посредником различных культур, общественных и правовых систем.

Аргумент 2. Один из трех базовых законов диалектики звучит как «закон перехода количественных изменений в качественные». Данный закон имеет отношение к профессиональному мастерству отдельно взятого переводчика — чем выше будет его уровень владения языками и культурой в целом, тем профессиональнее будет осуществляемый им перевод.

Невозможно не согласиться со следующим положением: «устность (разговорность) является ведущим технологическим принципом в установлении объективной истины. Получение и передача информации без интерпретации в уголовном процессе невозможно в принципе»<sup>3</sup>. И именно благодаря профессиональному переводчику, имеющему многолетний стаж работы, интерпретация информации при переводе сводится к минимуму. Однако здесь возникает закономерный вопрос: сталкиваются ли переводчики с такой проблемой, как профессиональная деформация? И как это отражается на качестве осуществляемого юридического перевода?

Аргумент 3. Вспомним еще один закон диалектики: закон «единства и борьбы противоположностей». Если исходить из того, что все сущее состоит из противоположных начал, единых по своей природе (как день и ночь, черное и белое, зима и лето), то в контексте данной статьи можно обозначить единство и борьбу профессионального и непрофессионального: как в характеристике переводчика как профессионала, так и в качестве осуществленного им перевода.

<sup>1</sup> См.: Смирнов С.В. Проблемы реализации в уголовном процессе права на возмещение ущерба, причиненного преступлением, в условиях перехода государства к рыночной экономике: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1994. С. 31—62.

<sup>2</sup> См.: Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 57—72.

<sup>3</sup> См. там же. С. 65.

В качестве примера приведем модель переводчика, действующего непрофессионально: переводчик Зуева А.Н., оказывая содействие правоохранительным органам в расследовании уголовного дела 1-88/09, возбужденного в отношении М.Б. Ходорковского, перевела общепринятое в деловом общении выражение «on the arm length basis» (означающее «на рыночных условиях») как «заключены формально» (см. т. 99, л. д. 134—137). Кроме того, был обнаружен следующий недочет в ее работе: триста шестьдесят восемь миллионов российских рублей («RUR 368.000.000,00») после произведенного ей перевода превратились в триста шестьдесят восемь миллионов долларов США («\$368 000 000.00») — т. 149, л. д. 331—334.

В вышеприведенном примере переводчик по уголовному делу, возбужденному в отношении М.Б. Ходорковского относился к категории профессионалов до момента выявления существенных ошибок в переведенных им документах по уголовному делу. После этого условно был переведен в категорию «непрофессионалов». Кроме того, можно ли считать профессиональными переводчиками тех лиц, у которых отсутствует стажировка за рубежом? У которых хотя и есть диплом о получении высшего профессионального образования, но не красный? Можно ли охарактеризовать данных субъектов как «профессионалов», «полупрофессионалов», «непрофессионалов»?

Считаем, что культурный и технически грамотный перевод может быть осуществлен только профессиональным переводчиком.

В рамках проверки первой гипотезы считаем правильным привести следующий интересный пример: кафедра иностранных языков, действующая на базе НА МВД РФ, называется следующим образом: «Кафедра иностранного языка и культуры речи». Это позволяет еще раз убедиться в том, что язык и культура не разделимы. В данном случае прослеживается взаимосвязь на интуитивном уровне: знание языка при отсутствии культуры речи (использование слов «паразитов», нецензурной лексики и др.) сводит на нет положительный результат от полученных знаний.

Вывод 1: гипотеза верна. Общая культура переводчика и техника юридического перевода находятся в диалектическом единстве.

Гипотеза 2: Чем выше уровень культуры переводчика, тем совершеннее техника (качество) осуществляемого им перевода. Переводчик осуществляет не только перевод слов, он выступает связующим звеном различных культур, общественных и правовых систем. Данная гипотеза выступает частным случаем по отношению к первой гипотезе, но ввиду ее важности и многообразия примеров считаем целесообразным рассмотреть ее отдельно.

В подтверждение гипотезы приведем следующие аргументы:

Аргумент 1. Откроем Англо-русский словарь, найдем слово «law». Оно имеет как минимум пять значений: 1. Закон, правило. 2. Право, юриспруденция. 3. Профессия юриста. 4. Суд, судебный процесс. 5. Преимущество, отсрочка. Ряд слов наравне с общеупотребительными, имеет конкретно юридическое значение: 1) слово «find» переводится как «находить, обнаруживать, снабжать». Но применительно к юриспруденции должно пониматься как «решать, объявлять»<sup>1</sup>; 2) слово «testimony» переводится как «утверждение». Но в юридическом контексте это всегда «показание, свидетельство»<sup>2</sup> и др. Таким образом, чем больше значений отдельно взятого слова знает переводчик, тем выше вероятность осуществления грамотного перевода.

Аргумент 2. После Второй Мировой войны начал работать Нюрнбергский процесс. Один из переводчиков, не владеющий в совершенстве военно-морской терминологией, перепутал близкие по отношению английские слова *biou* (буй) и *boy* (мальчик). В результате этого был сформирован следующий перевод: «Далеко в открытом океане английский корабль обнаружил **мальчика**. Когда его выловили и как следует отмыли, то на самом **мальчике** явственно проступила надпись, свидетельствующая, что он принадлежал потопленному немцами английскому кораблю»<sup>3</sup>.

Аргумент 3. Переводчик должен знать азы невербальной коммуникации и особенности, свойственные поведению отдельных этнических общностей. Например, в Болгарии граждане мотают головой из стороны в сторону в знак согласия и, наоборот, кивают, когда хотят сказать «нет». Это связано с историческим прошлым этой страны: во время османского ига болгар вынуждали принимать чужую для них религию. Поэтому между собой они договорились, что кивок буде означать «нет». Эта привычка сохранилась до наших дней.

Теперь представим следующую ситуацию: если болгарин совершит преступление на территории Российской Федерации, то по статье 3 УПК РФ производство по уголовному делу будет вестись в соотвествии с российским законодательством, если данное лицо не обладает иммунитетом.

В соответствии с частью 2 статьи 273 УПК РФ председательствующий интересуется у подсудимого о том, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и другое. В данном случае может

<sup>1</sup> См.: Англо-русский словарь: 34 000 слов / сост. В.Д. Аракин, З.С. Выгодская, Н.Н. Ильина. Екатеринбург, 1991. С. 328.

<sup>2</sup> См. там же. С. 869.

<sup>3</sup> См.: Нюрнбергский перевод, или истоки синхронна. URL.: <http://translatorspuzzles.blogspot.com.tr/2013/01/nuremberg-translation.html> (дата обращения: 10.10.2015).

возникнуть ситуация, когда переводчик переводит слова гражданина как «признаю себя виновным», а последний в свою очередь будет отрицательно качать головой. Таким образом, переводчик, обладающий знаниями культурных особенностей страны подсудимого, должен пояснить суду причину расхождения слов и действий лица.

29 сентября 2015 года на базе НА МВД РФ состоялось торжественное мероприятие, посвященное выпуску первой группы сотрудников ОВД, которые прошли обучение по программе курса «Основы русского жестового языка для сотрудников ОВД». Если сотрудники полиции должны понимать невербальные жесты при работе с гражданами, то и переводчики в том числе. С 1 января 2016 года вступит в силу приказ МВД России от 12 мая 2015 года № 544 «Об утверждении порядка определения должностей в органах внутренних дел Российской Федерации, исполнение обязанностей по которым требует владения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации навыками русского жестового языка». В скором времени в дежурной части, в подразделении участковых уполномоченных полиции, в патрульно-постовой и ряде других служб будет работать сотрудник, владеющий навыками сурдоперевода.

Вывод 2: гипотеза верна. Чем выше уровень культуры переводчика, тем совершеннее техника (качество) осуществляемого им перевода.

Гипотеза 3: Ключевым лицом при осуществлении юридического перевода выступает переводчик, а следовательно — именно переводчик должен определять стратегию, выбирать технику юридического перевода.

В подтверждение гипотезы приведем следующие аргументы.

Аргумент 1. Относительно техники перевода во время производства следственных действий в уголовно-процессуальном законе специальных указаний не дано. Таким образом, могут быть применены техники: устного, синхронного, письменного, нотариального перевода, а также техника перевода аудио- и видеозаписей, занимающая промежуточное положение между традиционным устным и письменным переводом и др.

Должностное лицо вправе само определить технику перевода. Этот вывод мы можем сделать исходя из пункта 3 части 2 статьи 38 УПК РФ, в соответствии с которым следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования. Но этот выбор весьма невелик: синхронный перевод осуществляется с использованием специального оборудования и очень затруднителен, а потому уместен лишь при провозглашении приговора. Остаются отдельные разновидности устного перевода, из которых последовательный перевод наиболее удобен для уголовно-процессуальной сферы: речь следователя, подозреваемого (обвиняемого), иных участников уголовного процесса разбивается на фрагменты продолжительностью по 2-3 минуты, в паузах между которыми переводчик осуществляет перевод.

Представляется правильным в части 3 статьи 59 УПК РФ закрепить следующее право переводчика: «самостоятельно определять технику перевода при производстве следственных действий и в других случаях, когда отсутствуют прямые указания в УПК РФ». Переводчик, являясь ключевой фигурой при производстве юридического перевода, в каждом отдельно взятом случае сможет избрать наиболее оптимальную технику, удобную при производстве того или иного следственного действия.

Аргумент 2. В УПК РФ определены процессуальные документы, которые должны быть вручены в переводе на язык, понятный лицу, подозреваемому в совершении преступления: копия постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (ч. 8 ст. 172 УПК РФ); обвинительное заключение (ч. 6 ст. 220 УПК РФ); приговор (ч. 2 ст. 310 УПК РФ). Кроме того, в статье 310 УПК РФ указано, что в том случае, когда приговор изложен на языке, которым подсудимый не владеет, переводчик осуществляет перевод синхронно с провозглашением приговора или после его провозглашения. Что касается трех вышеуказанных процессуальных документов, то техника их перевода частично уже определена законодателем — письменный перевод данных документов обязателен. Но техника устного перевода, на наш взгляд, должна определяться именно переводчиком, а не следователем (дознавателем): осуществлять последовательный перевод или переводить речь должностного лица целиком, осуществлять ли синхронный перевод приговора или перевести его после провозглашения всего текста приговора судьей.

Вывод 3: гипотеза верна. Ключевым лицом при осуществлении юридического перевода выступает переводчик, а следовательно — именно переводчик должен определять стратегию, выбирать технику юридического перевода.

В рамках проверки трех гипотез были выявлены следующие противоречия:

— функция переводчика в уголовном процессе может быть реализована только профессиональным переводчиком;

— функция переводчика в уголовном процессе не может быть реализована только профессиональным переводчиком ввиду географического положения России и других причин.

Теоретически профессиональный, культурный и технически грамотный юридический перевод может быть осуществлен только профессиональным (**orifex — от лат. «профессионал»<sup>1</sup>**) переводчи-

<sup>1</sup> См.: Латинский онлайн-переводчик. URL.: <http://latin-online.ru/tag/professional-latyn/> (дата обращения: 11.10.2015).



ком. Но практически это не может быть реализовано, так как профессионалов на всех не хватит. Профессиональный переводчик выполняет функцию коммуникационно-культурного посредничества в крупных мегаполисах. Вдали от центра (в деревнях, селах) встречаются непрофессиональные переводчики либо там вообще может отсутствовать переводчик, владеющий необходимым диалектом, языком. И даже современные технологии, в частности, онлайн-трансляция не в силах изменить ситуацию, так как не во всех уголках России есть Интернет.

Выводы: Выдвинутые выше гипотезы и приведенные в их подтверждение аргументы полностью доказывают тезис: культура и техника находятся в сложной и многогранной связи. По сути, это два взаимосвязанных элемента качественного профессионального юридического перевода. Вместе с тем, указанные элементы, рассматриваемые в единстве, неизбежно порождают противоречие, поскольку «полюс культуры» тяготеет к свободе (творчеству), а «полюс профессионализма» — к ремеслу. Для преодоления этого противоречия нужен качественный субъект. Только профессиональный переводчик может реализовать качественный перевод, превратить его из акта культуры в акт технологии (ремесла).

Д.Р. Даниелян

Даниелян Даниель Рафикович — юристконсульт  
Московский учебно-спортивный центр Москомспорта

## Культура юрико-технического построения правосудия по делам несовершеннолетних

Правосудие по делам несовершеннолетних во многих государствах обладает определенной спецификой. И это может выражаться как в процессуальных особенностях деятельности по рассмотрению дел в отношении несовершеннолетних лиц, обвиняемых в совершении преступлений, так и в организационных решениях, то есть учреждении специальных судебных органов по делам несовершеннолетних, образующих отдельную подсистему в рамках судебной системы.

Впервые суд по делам несовершеннолетних был образован в июле 1899 года в г. Чикаго штата Иллинойс (США) и рассматривался как победа гуманистического движения в праве<sup>1</sup>. Немногим позже идея специализированных судов получила развитие и в России, с 1910 года были учреждены суды для несовершеннолетних в Москве, Киеве и ряде других городов. Как отмечали современники, «в организации этого суда удалось провести начала, делавшие русский суд для несовершеннолетних одним из наиболее удачных типов такого суда...»<sup>2</sup>.

Главными достижениями в деятельности специальных судов до 1917 года можно признать:

- отказ от идеи наказания за совершенное преступление ввиду возраста подсудимого;
- упрощенное судопроизводство рассматриваемой категории дел;
- ограничение гласности судебного разбирательства.

К сожалению, опыт деятельности судов для несовершеннолетних оказался не востребовавшимся после революции 1917 года. Возвращение к данной проблеме произошло уже в новейшей российской истории, в том числе и ввиду взятых Российской Федерацией обязательств по исполнению международных актов<sup>3</sup>. Например, согласно пункту 3 статьи 40 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года государства-участники стремятся содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении.

В целях исполнения взятых обязательств был также разработан Законопроект<sup>4</sup> по созданию ювенальных судов, компетенцию которых составляли дела, хотя бы одним из участников в которых является ребенок, в качестве суда первой и второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Указанная компетенция судов, по мнению критиков законопроекта, являлась неоправданным расширением их подсудности. К тому же не ясно было, идет ли речь о формировании «в системе судов общей юрисдикции» организационно обособленной подсистемы специализированных ювенальных судов по аналогии с военными судами или о выделении в структуре уже действующих судов общей юрисдикции специализированных судей, судебных составов и коллегий по рассмотрению дел с участием несовершеннолетних<sup>5</sup>.

На наш взгляд, вопрос совершенствования правосудия по делам несовершеннолетних, безусловно, остается актуальным. Так, в период с января по сентябрь 2015 года выявлено 40 718 несовершеннолетних лиц, совершивших преступления, а за аналогичный период 2014 года — 39 526 лиц.

Статистика свидетельствует не только о негативной тенденции по преступлениям несовершеннолетних, но и, косвенно, об увеличении нагрузки на судебные органы, что, в свою очередь, сказывается и на «качестве» рассмотрения данных дел.

<sup>1</sup> См.: Тхабисимова Л.А. Судебная правовая политика: институциональный анализ. Ростов н/Д, 2006. Серия: Политико-правовые институты и национальные процессы. С. 15.

<sup>2</sup> Солнечная С.В. Организационно-правовые основы возникновения судов по делам несовершеннолетних в царской России // Закон и право. 2012. № 6. С. 45.

<sup>3</sup> См.: Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила 1985 г.), Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) и др.

<sup>4</sup> О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»: проект Федерального конституционного закона № 38948-3 // URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)29?OpenAgent&RN=38948-3&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)29?OpenAgent&RN=38948-3&02).

<sup>5</sup> Воронова Е.Л., Мацкевич Ю.Д. К вопросу о необходимости создания специализированной судебной системы по делам несовершеннолетних в Российской Федерации // Общественные науки. 2011. № 5. С. 384.

В этой связи выглядят обоснованными рекомендации Комитета ООН по правам ребенка о необходимости учреждения отдельных специализированных судов. Учреждение специализированных органов возможно, на наш взгляд, лишь в перспективе, а в настоящее время следует предпринять более простые и менее затратные в экономическом отношении решения:

— выделить в судах общей юрисдикции **специальные составы судей, уполномоченных на рассмотрение дел в отношении несовершеннолетних лиц.**

— передать все дела в отношении несовершеннолетних лиц, обвиняемых в совершении преступлений из подсудности мировых судей **в специальные составы федеральных судов.** Данное положение можно рассматривать и как предпосылку создания специализированных судов, которые могут быть созданы только на федеральном уровне.

— предусмотреть, что судьи, входящие в специализированный состав по делам несовершеннолетних, должны **повышать квалификацию, в том числе и в области детской психологии и педагогики.** Отметим, что в ряде регионов России (Ростовская область, Липецкая область) с 2002 по 2006 годы в качестве эксперимента были созданы так называемые «модельные» суды, которые показали свою эффективность и высокий уровень квалификации судей специальных составов<sup>1</sup>.

В процессуальном отношении правосудие по делам несовершеннолетних в России должно основываться на повышенной охране прав несовершеннолетних и на соблюдении принципа соразмерности, который ограничивает применение карательных санкций. В настоящее время в пункте 6.1 статьи 88 УК РФ для несовершеннолетних лиц при назначении наказания в виде лишения свободы предусмотрено сокращение наполовину низшего предела наказания за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления, предусмотренного соответствующей частью Особенной части УК РФ. На наш взгляд, **при назначении наказания несовершеннолетнему лицу в виде лишения свободы следует дифференцировать сокращение низшего предела наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления.**

Предоставление суду такой возможности позволит в большей степени учитывать степень общественной опасности деяния и индивидуальные особенности несовершеннолетнего лица.

В заключение также отметим потребность в привлечении специалистов и проведении обязательных психологических экспертиз с дачей заключения о мерах исправления и реабилитации.

---

<sup>1</sup> Совершенствование механизмов работы с несовершеннолетними правонарушителями в Российской Федерации: сборник аналитических материалов. М., 2010. 80 с. Серия: Методы работы с несовершеннолетними правонарушителями. С. 21—22.

О.А. Крайнова

Крайнова Ольга Анатольевна — адъюнкт адъюнктуры  
(докторантуры)

Нижегородская академия МВД России

## Культурологический аспект проблемы совершенствования правового положения потерпевшего в уголовном судопроизводстве

**Предмет настоящей статьи** — вопросы совершенствования правового положения потерпевшего в уголовном процессе, на наш взгляд, — имеющие культурологический аспект. Ведь уровень обеспечения интересов потерпевшего в уголовном процессе посредством закрепления в законе его прав определяется общим уровнем правовой культуры в обществе.

Как справедливо отмечал уполномоченный по правам человека, «обеспечение эффективной защиты всего комплекса прав потерпевших от преступлений — насущная задача и конституционная обязанность государства. Неудовлетворительное выполнение государством этой задачи девальвирует саму идею правосудия, что не может не вызывать озабоченности и тревоги у гражданского общества»<sup>1</sup>.

В культурологической проблематике правового положения потерпевшего можно выделить такие вопросы, как момент признания лица потерпевшим; признание лица потерпевшим при неоконченном преступлении (покушении на преступление); признание потерпевшим лица, ставшего жертвой общественно опасного деяния, совершенного невменяемым; обеспечение потерпевшего бесплатной юридической помощью; обеспечение интересов потерпевшего при отказе прокурора от обвинения; действительность правовых средств для возмещения ущерба, причиненного потерпевшему преступлением; компенсация такого ущерба за счет государства при условиях, если преступление оказалось нераскрытым или лицо, виновное в его совершении, не понесло уголовной ответственности по приговору суда; компенсация за нарушение права потерпевшего на разумный срок при этих же условиях<sup>2</sup>.

В числе актуальных проблем обеспечения правового положения потерпевшего в уголовном процессе является гарантирование его права на доступ к правосудию. Статьей 52 Конституции Российской Федерации гарантируется доступ к правосудию. Без своевременного, законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела невозможны осуществление уголовного преследования и дальнейшая защита и обеспечение прав потерпевших. Однако на практике нередко возникают проблемы с принятием заявлений и сообщений о совершенных преступлениях. Значительная часть обращений граждан в органы предварительного расследования остается без надлежащей реакции правоохранителей. Разумеется, не все обращения свидетельствуют о совершенном преступлении, однако нельзя признать, что заблуждения граждан относительно некриминального характера происшествия столь велики, что уголовные дела возбуждаются Следственным комитетом по одному из шести заявлений, а МВД России — по одному из шестнадцати<sup>3</sup>.

Потерпевший в настоящее время находится в «руках следователя». В пункте 20 Инструкции об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах, утвержденной Приказом Следственного комитета от 11 октября 2012 года № 72<sup>4</sup>, установлено, что «заявления и обращения, которые не содержат сведений об обстоятельствах, указывающих на признаки преступления, не подлежат соответствующей регистрации и не требуют процессуальной проверки в порядке, предусмотренном статьями 144, 145 УПК РФ. Это положение весьма произвольно истолковывается правоприменителями, поскольку позволяет отказывать в регистрации и процессуальной проверке заявлений, в которых приводятся конкретные факты противоправных действий, в частности, укрытия от учета преступлений сотрудниками органов внутренних дел, фальсификации доказательств и т. д.

<sup>1</sup> Лукин В. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ. М., 2008. С. 5—6.

<sup>2</sup> См.: Синенко С.А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

<sup>3</sup> См.: Калиновский К.Б., Четчин А.Е. Защита прав потерпевших от преступлений в стадии возбуждения уголовного дела российского уголовного процесса // Российский следователь. 2015. № 9. С. 10—14.

<sup>4</sup> Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации: приказ СК России от 11 октября 2012 г. № 72 (вместе с «Инструкцией об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации») // Российская газета. 2013. 6 марта.

Таким образом, этот ведомственный нормативный акт, предусматривая своеобразный фильтр в виде обязательности указания в заявлении признаков преступления, по существу, устанавливает для Следственного комитета особый порядок регистрации и проверки сообщений о преступлениях, в то время как статья 144 УПК РФ не предусматривает никаких условий и требований для заявлений о совершенных преступлениях, препятствующих их принятию и проверке, поскольку в соответствии с частью 2 статьи 21 УПК РФ обязанность по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, возлагается именно на следователя, орган дознания и дознавателя, а не на заявителя. По существу, указанное положение пункта 20 Инструкции в истолковании, применяемом следственной практикой, фактически ограничивает действие законодательной нормы в части обеспечения права граждан на доступ к правосудию, ведет к избирательности применения положений уголовно-процессуального закона.

Отказ от приема и регистрации заявлений, по существу, презюмирует отсутствие события преступления без предварительной проверки изложенной в заявлении информации и тем самым приводит к ограничению прав потерпевших от преступлений. Кроме того, это влечет за собой искажение статистических данных о масштабах преступности, в результате чего могут быть приняты ошибочные государственные решения в сфере уголовной политики, поскольку они опираются на недостоверную информацию<sup>1</sup>.

Понятно, что современное состояние правоохранительной системы, а также чрезмерно формализованный порядок уголовного судопроизводства не позволяют обеспечить безупречную процедуру и качественную проверку всего вала заявлений. Однако нельзя не видеть наличие угрозы правопорядку в целом, поскольку граждане, лишённые возможности защищать свои нарушенные права, перестают доверять правоохранительным органам, а потому отказываются содействовать в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений. Ситуация доходит до того, что уже и потерпевшие от преступлений приходится вовлекать в уголовный процесс под угрозой уголовной ответственности. Думается, что в этом проявляется ответная реакция граждан на «внимание и заботу» со стороны правоохранительных органов, которые сначала отказывают в приеме, регистрации сообщения о преступлении, в своевременном признании потерпевшим по делу, а потом вынуждены понуждать к действиям, к которым человек изначально стремился, но его желание методично «умерили». Соответственно, необходимы меры, направленные на восстановление общественного доверия к правоохранительным органам, которые должны осуществлять «обслуживание граждан» в защите их прав, а не служить «броневым щитом», который необходимо пробить, чтобы получить даже еще не доступ к правосудию, а лишь саму возможность такого доступа<sup>2</sup>. В этом мы видим культурологическое звучание проблемы «вхождения» потерпевшего в уголовное судопроизводство.

К проблематике нормативного определения прав потерпевшего можно отнести: во-первых, ситуации, проявляющиеся в связи с определением вида меры пресечения, применяемой к обвиняемому (подозреваемому), с обстоятельствами прохождения испытательного срока условно осужденным лицом за преступление в отношении конкретного потерпевшего, с обстоятельствами отбывания осужденным наказания в виде лишения свободы; во-вторых, особенный (сокращенный или иной) вид процессуального производства, сложившийся наряду с общим порядком в рамках дифференциации досудебного производства и судебного производства.

Следует также отметить, что специальный уровень нормативного обеспечения прав потерпевшего либо по признаку его возраста (несовершеннолетний), либо по характеру совершенного против него преступления, либо в зависимости от особой (сокращенной) формы процессуального производства неизбежен. Уголовно-процессуальное законодательство, допуская специальный уровень нормативного обеспечения прав потерпевшего, отличимый от регламентации общих для всех потерпевших процессуальных прав, либо идет по пути свертывания последних, либо по пути их расширения<sup>3</sup>.

Разрешение рассмотренных проблем обеспечения прав потерпевших от преступлений вряд ли возможно без разрешения давно назревшей культурологической проблемы. Речь идет о структурной реформе досудебного уголовного расследования, и в том числе ликвидации стадии возбуждения уголовного дела.

<sup>1</sup> См.: Аширбекова М.Т. Вариативность в нормативном обеспечении прав и законных интересов потерпевшего // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 23—32.

<sup>2</sup> См.: Боруленков Ю.П. Доследственная проверка: за и против // Российский следователь. 2013. № 19. С. 4—8.

<sup>3</sup> См.: Зайцева Е.А. Трижды потерпевший // Законность. 2015. № 1. С. 34—38.

*А.В. Кучинская*

*Кучинская Анна Васильевна — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)*

Нижегородская академия МВД России

## **Культурно-правовые традиции законодательного закрепления уголовно-процессуальных гарантий законности расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними**

В целях исследования культурно-правовых традиций законодательного закрепления гарантий законности расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними, необходимо рассмотреть эволюцию понятия законности в уголовно-процессуальном законодательстве, а также исторические закономерности становления производства по делам о преступлениях несовершеннолетних.

Научное познание закономерностей формирования правовых институтов обеспечения законности имеет системную взаимосвязь с нормативным закреплением понятия законности. В связи с этим выявить такие закономерности можно на базе ретроспективного анализа понятия законности в российском праве.

Исторически это понятие было предметом философских и религиозных исследований, а закон — как Божье волеизъявление. Вплоть до Петровской эпохи законность не имела нормативно-правового статуса.

По Русской правде представления о законности основывались на обычаях и традициях, а система формальных доказательств дополнялась процедурами ордалий (выяснения Божьей воли). Русская правда и основанные на развитии ее положений Новгородская и Псковская судные грамоты строились на базе необходимости обеспечения законности как руководства для суда. В Судебниках Ивана III и Ивана IV понятие законности приобрело выраженный сословный характер, что позволяло, как полагают ученые, всем сословиям сохранить или несколько улучшить свой статус<sup>1</sup>. По мнению известных дореволюционных юристов М.Ф. Владимирского-Буданова и П.Н. Мрочек-Дроздовского, памятники русского права отразили социальную потребность в установлении единой законности для всего государства и в принятии справедливых законов, которые отвечали бы интересам всего общества<sup>2</sup>. В Соборном уложении 1649 года отразилась тенденция к обеспечению деятельности государства необходимой законодательной базой. Квинтэссенцией понятия законности в Соборном уложении можно назвать положение его статьи 1 главы X «О суде», согласно которой требование законности определялось как «судом судити и расправа делами по государеву указу».

В период Петровских реформ в понимании законности ярко проявилась тенденция к поддержке авторитета писаного закона.

Впоследствии (в эпоху Николая I) обязанность соблюдать законы связывалась с применением «строжайшей ответственности»<sup>3</sup>.

Во время Судебной реформы 1864 года в России сформировались представления о законности как об источнике установления порядка осуществления уголовного судопроизводства. В.К. Случевский, например, достаточно категорично утверждал, что «обвинение может только тогда повлечь за собой постановление приговора, когда не существует фактических и юридических препятствий для судебного исследования дела»<sup>4</sup>.

В таком виде представления о законности просуществовали вплоть до установления Советской власти.

После стабилизации политической ситуации и окончания гражданской войны революционное правосознание, хотя и осталось употребимым в законодательном и научном обороте понятием, развитие представлений о законности происходило в направлении социальной необходимости точного, строжайшего и неуклонного соблюдения законов<sup>5</sup>. В УПК РСФСР 1923, 1926 и 1960 годов по-

<sup>1</sup> Стетюха М.П. Реализация принципа законности в российском государстве: к истории вопроса // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2009. № 3. С. 188—191.

<sup>2</sup> Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 255—260; Мрочек-Дроздовский П.Н. Памятники русского права времени местных законов. М., 1901. С. 34.

<sup>3</sup> См.: Фельдман Д.М. На стыке традиций. Материалы к истории термина «законность» в советском законодательстве // Энциклопедия и проблемы текстологии М., 2006. С. 120—128.

<sup>4</sup> Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1895. С. 549.

<sup>5</sup> См.: О революционной законности: пост. IV Всероссийского Чрезвычайного съезда Советов от 08.11.1918 // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5405/> (дата обращения: 18.06.2015).

нятие законности получило распространение как способ поддержания правопорядка<sup>1</sup>. Именно в этой части оно было положено в основу толкования общеправового принципа законности в уголовном процессе. Для сравнения, зарубежная правовая мысль середины XX века связывала законность и эффективность правовой системы как социального регулятора<sup>2</sup>, то есть иллюстрировала практическую составляющую понятия законности как механизма организации государственно-общественных связей.

Период, начавшийся с 1991 года, отразил становление современного Российского государства. При этом проведение экономических и политических преобразований сопровождалось и масштабными законодательными реформами.

Формирование особых правовых институтов обеспечения законности получило философско-логическое обоснование. При этом осуществление производства по делам несовершеннолетних сформировалось на базе выработки гарантий особого рода, предоставляемых несовершеннолетним участникам уголовного судопроизводства.

В российском уголовном процессе специфические правила производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних длительное время были не востребованными. Как писал А.Ф. Бернер, «старинное наше законодательство не знало учения о малолетних»<sup>3</sup>. Отдельные попытки определить особенности уголовного преследования подростков были в Соборном уложении (запрет смертной казни, применения пытки, телесных наказаний). По мнению некоторых исследователей, разработка системы процессуальных гарантий для несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства началась в петровскую эпоху<sup>4</sup>. С 1857 года несовершеннолетний возраст получил статус смягчающего обстоятельства<sup>5</sup>. В этой связи следует согласиться с отмеченными в литературе положительными тенденциями, отражающими не только стремление в ходе Судебной реформы 1864 года создать гуманную систему осуществления правосудия, но и внести коррективы в части привлечения к ответственности подростков<sup>6</sup>.

Эволюция представлений о необходимости наделяния несовершеннолетних обвиняемых особыми гарантиями законности началась значительно позже формирования понятия законности. Это было обусловлено тем, что только после Судебной реформы 60-х годов XIX века были созданы предпосылки для закрепления особого социально-правового статуса преступников, не достигших совершеннолетия. Исследователи отмечают, что в конечном итоге это привело к созданию системы специализированных судов по делам несовершеннолетних<sup>7</sup>.

Анализ особенностей советского законодательства, определяющего правила осуществления производства по делам несовершеннолетних, позволяет сделать вывод о постепенном осознании необходимости создания системы правовых институтов обеспечения законности в целях защиты прав и законных интересов особо уязвимых участников процесса. При этом можно отметить, что если в досоветский период система уголовно-процессуальных гарантий законности центральным звеном имела учреждение специализированных судов, то советский период примечателен переводом рассмотрения части дел о преступлениях несовершеннолетних в подведомственность внесудебных органов — комиссий по делам несовершеннолетних.

До настоящего времени не сложилось единого понимания ювенальной юстиции, вследствие чего она рассматривается как система специализированных судов<sup>8</sup> либо система взаимодействующих органов, должностных лиц, некоммерческих организаций, ориентированных на реализацию прав и законных интересов несовершеннолетних детей и подростков<sup>9</sup>. Но названные подходы к определению ювенальной юстиции и ее места в уголовно-процессуальной деятельности никак не отражают необходимость создания системы уголовно-процессуальных гарантий законности расследования дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними.

<sup>1</sup> См.: Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. С. 44.

<sup>2</sup> См.: Баталов Э.Я. Проблема демократии в американской политической мысли XX века. М., 2010. С. 135.

<sup>3</sup> Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. СПб., 1865. С. 348.

<sup>4</sup> См.: Боровик О.В. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 34.

<sup>5</sup> См.: Иванова Н.М. Из истории ювенальной юстиции в России // Криминалистика. 2010. № 2. С. 98—103.

<sup>6</sup> См.: Гусейнов А.Б. Дореволюционный опыт профилактики правонарушений несовершеннолетних в России // Общество: политика, экономика, право. 2008. № 1. С. 108—117; Харсеева О.В. Развитие судопроизводства по делам несовершеннолетних в пореформенной России (середина XIX — начало XX вв.) // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9. С. 1986—1991.

<sup>7</sup> См.: Кузнецов Д.Ю. Государственно-правовая политика России в области противодействия преступности несовершеннолетних во второй половине XIX — начале XX в.: дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2013. С. 7.

<sup>8</sup> См.: Лукьянова Е.В. Дифференциация правового регулирования в процессуальном законодательстве // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 18.

<sup>9</sup> См.: Никитина Л.В. Теоретико-политические и социально-правовые аспекты формирования ювенальной политики в современной России // Общество и право. 2011. № 2. С. 277—281.

В контексте обеспечения законности необходимо отметить, что воспитательный подход способствует формированию уважения к закону, ресоциализации несовершеннолетнего, а также всестороннему анализу обстоятельств совершенного преступления и личности виновного. Таким образом, он соответствует пониманию законности, закрепленному в статье 7 УПК РФ, в части соответствия закону, мотивированности и обоснованности процессуальных решений.

Обеспечение законности в уголовном судопроизводстве, указывает А.М. Баранов, всегда было связано с проблемой соотношения прав государства и личности, которое выражалось через установленные государством средства, призванные обеспечить законность уголовно-процессуальной деятельности, государственных органов, прав и свобод граждан<sup>1</sup>. В уголовном судопроизводстве обеспечение законности приобретает особое значение, поскольку в результате незаконного уголовного преследования могут быть вынесены процессуальные решения, существенно ограничивающие права, свободы и законные интересы граждан.

Осознавая это и учитывая особое положение лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, законодатель установил специальные правила осуществления судопроизводства по делам данной категории. Несовершеннолетние участники уголовного судопроизводства (прежде всего, подозреваемые, обвиняемые, подсудимые) нуждаются в предоставлении таких гарантий в силу возраста и относительно ранней (в 14—16 лет) уголовно-правовой деликтоспособности, не совпадающей с установленным законом совершеннолетием.

При осуществлении производства по уголовному делу установлены специфические гарантии законности, которые позволяют защитить права и законные интересы отдельных участников процесса. Привлечение к уголовной ответственности несовершеннолетних осуществляется с учетом дополнительных процессуальных правил, установленных в главе 50 УПК РФ. Несовершеннолетние участники уголовного судопроизводства (в том числе подозреваемые и обвиняемые) пользуются особой правовой защитой. Вследствие этого наличие специфических правил, закрепленных в главе 50 УПК РФ и применяющихся в сочетании с общим порядком судопроизводства, получает социально-правовую обусловленность.

---

<sup>1</sup>См.: Баранов А.М. Законность в досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2006. С. 24.



Э.Ф. Лугинец

Лугинец Эльвира Фаильевна — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)

Нижегородская академия МВД России

**«Квалифицированное молчание законодателя»  
как одна из культурных предпосылок эффективности  
правоприменения в процессе судопроизводства**

«Мое технико-юридическое предложение — принять юридическую норму (ее можно поместить в закон о правотворчестве), где зафиксировать: «квалифицированное молчание законодателя» не может рассматриваться кем-либо пробелом, а юридическое дело должно быть рассмотрено компетентным органом по существу в силу собственного усмотрения»<sup>1</sup>.

В.М. Баранов

В качестве эпиграфа к данной статье мы выбрали слова Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Владимира Михайловича Баранова, смело сказанные им восемь лет назад на Международной научно-практической конференции «Пробелы в российском законодательстве», проходившей в 2007 году в стенах нашей академии. Сделано это не только для того, чтобы сделать приятное профессору в день его двойного юбилея, но и потому, что Владимир Михайлович одним из первых заговорил о «квалифицированном молчании законодателя» как об общеправовом феномене, средстве правообразования. Тема «квалифицированного молчания законодателя» до сих пор комплексно не была исследована ни в теории государства и права, ни в отраслевых дисциплинах, например, в уголовном праве, уголовном процессе и других. Нет и серьезной монографической работы по данному феномену, хотя он нередко «проскальзывает» в публикациях современных авторов. Сеем надеяться, что Владимир Михайлович или его ученики порадуют нас такой работой в ближайшем будущем.

Работая над своей диссертацией «Идея «процессуальной свободы» в современном уголовном судопроизводстве», мы столкнулись с «квалифицированным молчанием законодателя», когда рассуждали о признаках «процессуальной свободы»<sup>2</sup>. Одним из признаков «процессуальной свободы» нами был назван следующий — способность либо возможность осуществлять какие-либо действия может быть прямо предписана законом, может вытекать из смысла закона, возникать из-за законодательных пробелов в регулировании какой-либо возникшей уголовно-процессуальной ситуации<sup>3</sup>. Так вот, размышляя о законодательных пробелах, мы подумали, а как быть, если законодатель умышленно умолчал какую-либо норму для того, чтобы разрешение возникшей судебно-следственной ситуации оставить на усмотрение правоприменителя, с тем, чтобы не нагромождать законодательство огромным массивом норм, чтобы правоприменитель с учетом особенностей каждой конкретной ситуации принял наиболее правильное эффективное решение и т. п. Здесь нельзя говорить о законодательном пробеле, это что-то совершенно иное по своей правовой природе. Причем в уголовном судопроизводстве мы нередко сталкиваемся с подобными ситуациями. В этих случаях правоприменитель, например, следователь, судья должны раз-

<sup>1</sup> I международная научно-практическая конференция, посвященная памяти В.Н. Кудрявцева «Пробелы в российском законодательстве» <http://www.urvak.ru/conference-2007.htm> (дата обращения: 10.09.2015); Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 76.

<sup>2</sup> Под «процессуальной свободой» мы понимаем процессуально неформализованную в рамках устоявшейся уголовно-процессуальной формы способность (возможность) субъекта путем осознанного выбора осуществлять любой законный вариант действий для оптимального разрешения конкретной уголовно-процессуальной ситуации в соответствии со своими потребностями. Подробнее об этом см.: Лугинец Э.Ф. Идея «процессуальной свободы» в современном уголовном судопроизводстве // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 3 (27). С. 225—229; Лугинец Э.Ф. Дефиниция «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве, ее признаки и виды // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 3 (31). С. 215—219.

<sup>3</sup> См.: Лугинец Э.Ф. Дефиниция «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве, ее признаки и виды // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 3 (31). С. 215—219.

решить подобную ситуацию должным образом по своему усмотрению (то есть используя данную им законодателем возможность — усмотрение). Оказалось, что в юридической науке, заинтересовавший нас правовой феномен носит красивое имя «квалифицированное молчание законодателя» и ученые пытаются разграничивать его от пробелов, «мнимых пробелов».

В своей статье мы рассмотрим «квалифицированное молчание законодателя» в позитивном ключе — как одну из культурных предпосылок эффективности правоприменения в процессе судопроизводства, дадим ему определение, покажем, что оно отличается от пробелов и «мнимых пробелов», как и где (на примере некоторых статей УПК РФ) проявляется в уголовном судопроизводстве.

Мысли о «квалифицированном молчании законодателя» выстроились в следующую цепочку: законодатель «умалчивает» разрешение каких-либо судебнo-следственных ситуаций; они не находят своей подробной регламентации в законе; законодатель делает это умышленно (то есть с каким-то умыслом); в данных условиях правоприменитель вынужден разрешать ситуацию самостоятельно, по своему усмотрению; в итоге ситуация разрешена и найдено наиболее «удачное», правильное решение (ситуация в каждом конкретном случае отличается от предыдущей либо последующей и поэтому требуется ее индивидуальное решение, которое также может быть различным). Вывод: пробел — это негативный результат в правотворчестве и правоприменении, а «квалифицированное молчание законодателя» — позитивный.

Правовое регулирование по своему содержанию представляет собой круг общественных отношений, фактов, событий, обстоятельств, которые нуждаются в опосредовании правом. Правовое воздействие на общественные отношения не может быть безграничным. Границы правового регулирования пересекаются с границами существующих нормативных актов. Однако остаются общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования, но не предусмотренные правовыми нормами. При «квалифицированном молчании законодателя» мы имеем ситуации, когда не требуется правового регулирования того, что «умалчивается».

Юридическая наука под пробелом в праве понимает полное либо частичное отсутствие в действующем законодательстве необходимых юридических норм<sup>1</sup>.

В.В. Лазарев дал пробелу такое развернутое определение — это полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленной на регулирование жизненных фактов в сфере правового воздействия<sup>2</sup>.

Под мнимым пробелом в праве юридической наукой понимается ситуация, при которой законодатель считает нецелесообразным урегулировать какой-либо вопрос правовыми средствами<sup>3</sup>.

По мнению Л.А. Морозовой мнимые пробелы являются квалифицированным молчанием — это «преднамеренное молчание законодателя, то есть когда он сознательно оставляет вопрос открытым, предлагая передать его решение на усмотрение правоприменителя, или законодатель сознательно выводит данные общественные отношения за сферу правового регулирования»<sup>4</sup>.

Однако мы можем заметить, что в приведенных трактовках А.В. Малько и Л.А. Морозовой под мнимым пробелом и «квалифицированным молчанием» понимается одно и то же.

Впервые термин «квалифицированное молчание законодателя» мы встречаем у В.В. Лазарева. В своей книге «Пробелы в праве и пути их устранения» он писал, что от пробелов в праве следует отличать «квалифицированное молчание» права, когда законодатель не желает регулировать определенные отношения посредством правовой нормы<sup>5</sup>. Но в то же время В.В. Лазарев далее продолжал: «Во избежание каких-либо недоразумений нужно подчеркнуть, что советские правоприменительные органы ни при каких обстоятельствах не могут пойти в обход или вопреки законодательной воле. Они не вправе игнорировать выявленные намерения законодателя, предпринимать действия, совершаемые при пробелах в праве, если законодатель умалчивает там, где следовало бы выразить позитивное мнение»<sup>6</sup>.

Вслед В.В. Лазареву через несколько десятков лет вторил В.М. Сырых: «Пробел в праве, образованный сознательным умолчанием законодателя в теории права называется преднамеренным, умышленным, квалифицированным», однако такие пробелы не должны восполняться правоприменителями, так как они «не могут игнорировать желание законодателя «умолчать там, где следовало бы выразить позитивное мнение». «В случае квалифицированного умолчания в законодательстве создается такая дыра, которую правоприменитель не может заштопать присущими ему средствами»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> См.: Краткий юридический словарь / отв. ред. А.В. Малько. М., 2007. С. 106.

<sup>2</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 27.

<sup>3</sup> См.: Краткий юридический словарь / отв. ред. А.В. Малько. М., 2007. С. 81.

<sup>4</sup> Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 288.

<sup>5</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 15.

<sup>6</sup> Там же. С. 16.

<sup>7</sup> Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М., 2002. С. 287.

Похожую «путаницу» в понятиях мы обнаружили, изучая материалы Международной научно-практической конференции «Пробелы в российском законодательстве»<sup>1</sup>, о которой упомянули в начале статьи. Например, профессор В.С. Комиссаров в своем выступлении говорил о двух видах пробелов в Уголовном кодексе РФ: реальных и мнимых — «псевдопробелах», под которыми понимал пробелы, появившиеся в связи с некорректными формулировками, порожденными некачественно примененной законодательной техникой, например, когда законодатель в правовой норме не учитывает реального содержания преступления, что ставит под угрозу применение этой нормы. Профессора Карташов В.Н., Бахвалов С.В. выделяют, в том числе, такую разновидность пробелов в праве, как преднамеренные (сознательные) и непреднамеренные (неосознанные), под которыми понимают случаи, когда законодатель сознательно в силу тех или иных обстоятельств на определенный период времени оставляет общественные отношения неурегулированными<sup>2</sup>.

В связи с вышесказанным совершенно очевидной становится необходимость унифицировать понятие «квалифицированного молчания законодателя», чтобы каждый вкладывал в данный феномен один и тот же смысл и понимал под ним одно и то же. Для разрешения всех этих споров В.М. Баранов и предложил радикальное решение — принять юридическую норму о «квалифицированном молчании законодателя» и раз и навсегда определиться, что это не пробел, не «мнимый пробел».

Специфика уголовно-процессуального закона состоит в том, что все общественные отношения, находящиеся в сфере уголовного судопроизводства, регулируются только нормами УПК РФ, об этом говорит статья 1 УПК РФ: «1. Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанном на Конституции Российской Федерации». То есть единственным источником российского уголовно-процессуального права является уголовно-процессуальный закон, и уголовно-процессуальные нормы находятся только в нем. Ни руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, ни судебные прецеденты, ни обычаи не могут являться источниками уголовно-процессуального права. Кроме того, в уголовном судопроизводстве нельзя восполнить пробелы с помощью таких важных юридических инструментов, как применение аналогии закона и аналогии права.

Однако ни для кого не секрет, что ныне действующий УПК РФ далек от совершенства, так как многие важные уголовно-процессуальные отношения остались в нем неурегулированными либо «недоурегулированными». Об этом свидетельствует постоянное внесение поправок в УПК РФ — ныне действует его 141 редакция<sup>3</sup>. В 2014 году было принято 16 федеральных законов, внесших изменения в УПК РФ, а за восемь месяцев 2015 года — уже 10 федеральных законов.

В связи с чем, на наш взгляд, наиболее важное значение получает возможность разрешения проблемных судебнo-следственных ситуаций самими правоприменителями в ходе правоприменительной деятельности. Разговоры о необходимости разработки и принятия нового УПК РФ ведутся, наверное, с 2001 года — с момента его принятия. Процедура это трудоемкая и долгая, а осуществлять защиту прав и законных интересов потерпевших от преступлений и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства») необходимо уже сегодня.

Говоря о «квалифицированном молчании законодателя», нельзя обойти своим вниманием правоприменителя, ведь «отсутствие» правой нормы или какого-то ее элемента «обнаруживает» в процессе правоприменительной деятельности конкретный ее субъект, когда испытывает затруднение в решении дела<sup>4</sup>.

По верному замечанию В.М. Баранова «активность правоприменителя — вот «ресурс», вот ценность, которых не хватает ныне правовой системе России. Пора оказать правоприменителю доверие, ибо именно этим определяется не в последнюю очередь его профессионализм»<sup>5</sup>.

Мы также неоднократно говорили о правоприменителях: следователях, дознавателях, судьях, о важности кадрового вопроса<sup>6</sup>. По нашему мнению, правоприменитель должен обладать не только определенным правосознанием, профессиональным и жизненным опытом, строго соблюдать мате-

<sup>1</sup> См.: I международная научно-практическая конференция, посвященная памяти В.Н. Кудрявцева «Пробелы в российском законодательстве» <http://www.urvak.ru/conference-2007.htm> (дата обращения: 10.09.2015).

<sup>2</sup> См.: Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: сборник научных статей по итогам Международной научно-практической конференции 14—15 сентября 2007 года / под ред. В.И. Каныгина, С.В. Изосимова, А.Ю. Чуровой. Н. Новгород, 2008. С. 254.

<sup>3</sup> См.: 141 редакция УПК РФ от 13 июля 2015 г. с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 190-ФЗ, вступившими в силу с 15 сентября 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.09.2015).

<sup>4</sup> Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 78.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> См., например: Лугинец Э.Ф. Соотношение идеи «процессуальной свободы» и усмотрения следователя // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2015. Т. 25. Вып. 4. С. 115—119.

риальный и процессуальный закон, он должен быть *высококультурным человеком* (курсив наш. — **Э.Л.**). В Толковом словаре русского языка дается разъяснение данного словосочетания: это человек, обладающий высоким уровнем развития, умения, интеллекта, совокупностью производственных, общественных и духовных достижений людей; плюс все вышеперечисленное на высоком уровне, в высшей степени<sup>1</sup>.

Совершенно верно было отмечено П.Г. Марфициным, если учитывать, что уголовно-процессуальный закон знает больше сотни разнообразных процессуально-правовых вопросов, которые могут возникнуть в процессе производства по уголовному делу и требовать принятия решения (например, о направлении следствия, проведении следственного действия, об избрании меры пресечения и другие), а большая часть их допускает возможность выбора варианта поведения, то значение субъективного фактора в профессиональной деятельности следователя вырисовывается еще ярче<sup>2</sup>.

Мы согласны с позицией С.С. Алексеева, что «чрезмерная полнота, запредельная юридическая зарегулированность тех или иных отношений, стремление буквально все, до мельчайших подробностей заранее предусмотреть в законодательном порядке действительно может неоправданно «связать руки» практическим юристам в применении закона»<sup>3</sup>.

Думаем, что указанных доводов, говорящих в пользу «квалифицированного молчания законодателя», нами приведено достаточно. Теперь перейдем к некоторым наглядным примерам этого правового феномена в уголовном судопроизводстве.

Например, возьмем статью 6<sup>1</sup> УПК РФ «Разумный срок уголовного судопроизводства», введенную в УПК РФ Федеральным законом от 30 апреля 2010 года № 69-ФЗ. Данная статья появилась благодаря Федеральному закону от 30 апреля 2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», который должен был способствовать быстрому восстановлению нарушенных из-за несоблюдения разумных сроков судопроизводства прав граждан, с тем, чтобы данные граждане не обращались в Европейский Суд по правам человека, который был «завален» жалобами россиян. Статья 6<sup>1</sup> УПК РФ не устанавливает какие-либо критерии разумности сроков. Правоприменитель должен самостоятельно, по своему усмотрению, решать вопрос о разумности сроков в каждом уголовном деле.

В УПК РФ ряд статей, устанавливающих сроки, даже если они регламентированы, дает правоприменителю возможность действовать «процессуально свободно». Например, возьмем сроки стадии возбуждения уголовного дела, указанные в статье 144 УПК РФ. Закон устанавливает продолжительность данной стадии в количестве 3 суток. Однако срок проверки сообщения о преступлении может быть продлен руководителем следственного органа, начальником органа дознания до 10 суток. А в случае необходимости производства документальной проверки, ревизии, судебной экспертизы, исследования документов, предметов, трупов, проведения оперативно-разыскных мероприятий руководитель следственного органа, прокурор по ходатайству дознавателя может продлить указанный срок до 30 суток.

Получается, что срок данной стадии может составлять от 0 до 30 суток, то есть 1 месяц. Законодатель молчаливо оставляет на откуп правоприменителя свободу выбора сроков на данной стадии: должностное лицо в одном и том же случае может возбудить уголовное дело в день принятия сообщения о преступлении, то есть незамедлительно, а может и по истечении 3 суток, и даже продлить этот срок до 10 суток (а в предусмотренных законом случае и до 30 суток).

Или возьмем срок предварительного следствия по уголовному делу (ст. 162 УПК РФ). По общему правилу, данный срок не должен превышать 2 месяцев со дня возбуждения уголовного дела. Законодатель не расписал варианты различных уголовных дел с возможными их обстоятельствами и особенностями и сроки их расследования, позволив следователю самостоятельно определить нужный срок для расследования конкретного уголовного дела. Один следователь может расследовать уголовное дело 2 месяца, а другой следователь осуществит расследование по этому же делу за неделю, третий следователь не уложится в срок двух месяцев и будет вынужден продлить срок расследования.

Еще один яркий пример «квалифицированного молчания законодателя» можно встретить в системе поводов для возбуждения уголовного дела. В пункте 3 части 1 статьи 140 УПК РФ указан такой повод для возбуждения уголовного дела, как «сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное *из иных источников*» (курсив наш. — **Л.Э.**). Данный повод делает систему поводов для возбуждения уголовного дела универсальной. Мы думаем, что законодатель это сделал с тем умыслом, чтобы в ежеминутно меняющемся мире предусмотреть все возможные поводы для

<sup>1</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 2004. С. 119, 313—314.

<sup>2</sup> См.: Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2003. С. 65.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 124.

возбуждения уголовного дела, в том числе и те, которые могут появиться впоследствии и неизвестные нам сегодня. Получается, что законодатель «умолчал» обо всех иных поводах для возбуждения уголовного дела, но сделал это «квалифицированно» (то есть с высокой квалификацией, с учетом большого опыта<sup>1</sup>).

Правоприменение — это одна из форм реализации права, при которой уполномоченные органы, лица совершают определенные действия, обеспечивающие движение правовых отношений, руководствуясь ранее принятыми нормами права. Правоприменительная деятельность не мыслима без закона. Поэтому любые пробелы, безусловно, затрудняют правоприменительную деятельность практических органов. В отличие от пробелов, «квалифицированное молчание законодателя» позволяет правоприменителю использовать закон наиболее эффективно и адекватно к каждой возникшей ситуации. Конечно, законодатель, давая правоприменителю такую возможность, полагается на его профессионализм, высокий уровень знаний и культуры, порядочность.

---

<sup>1</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 2004. С. 271.

**Е.В. Недоноскова**

*Недоноскова Екатерина Вячеславовна — следователь  
Следственный отдел МВД России по г. Бор Нижегородской  
области*

**Культура следователя при выявлении обстоятельств,  
способствовавших совершению преступлений:  
правовой и этический аспекты**

Следователь наделен широкими полномочиями во власти. Данное обстоятельство обуславливается высокими требованиями, предъявляемыми к данной профессии обществом, что, в свою очередь, должно развивать у следователя в процессе его работы чувство ответственности за итог собственных действий.

Работа следователя четко регламентирована нормативными правовыми актами, соблюдение которых обеспечивает выявление и наказание виновных, а невиновных ограждает от привлечения к ответственности. Кроме того, следует отметить, что практически все нормы уголовно-процессуального законодательства, регулирующие деятельность следователя, включают в себя не только предписания правового характера, но и следуют законам этики.

Деятельность следователя сложна и ответственна, для ее выполнения требуется не только высокий уровень правовой подготовки, но и высокие нравственные качества, что в совокупности и определяет культуру следователя в уголовном процессе в целом.

Культура деятельности следователя, осуществляющего уголовный процесс, представляет собой качественную характеристику этого вида государственной деятельности, опирающуюся на общее понятие культуры, а также представления о юридической культуре.

Термин «культура» применяется широко и может толковаться неоднозначно. Все зависит от того, к какой отрасли знания или практической деятельности данный термин относится.

В широком смысле понятие термина «культура» представляет собой совокупность материальных и духовных ценностей, созданных и создаваемых человечеством, совокупность всех видов преобразовательной деятельности по производству этих ценностей, характеризующих уровень развития общества.

В науке различают правовую и нравственную культуру, однако оба ее вида довольно тесно связаны друг с другом: чем выше нравственность общества, тем выше и правовая культура.

В понимании сущности культуры следователя в уголовном процессе различные авторы на первое место выдвигают разные ее элементы. Так, Кокорев Л.Д. и Котов Д.П. говорят, что культура уголовного процесса — это высокая степень совершенства, достигнутая следователями и иными участниками уголовного судопроизводства в их процессуальной деятельности на основе точного исполнения закона и норм нравственности<sup>1</sup>.

С учетом всего рационального в приведенных суждениях следует прийти к выводу, что культура следователя в уголовном процессе по уголовным делам в широком смысле включает: уровень развития и степень совершенства норм права, которыми в своей деятельности руководствуются следователи; строгое соблюдение законов и нравственных норм в уголовном процессе; качественный состав следователей, уровень их профессиональной подготовки; материально-техническое обеспечение следственного аппарата.

Культура уголовного процесса призвана способствовать достижению его задач, обеспечивать охрану прав и свобод личности, ее достоинства в связи с участием в процессуальной деятельности.

Культура следователя должна соблюдаться при осуществлении им возложенных на него законом обязанностей, в том числе и в процессе профилактики преступлений, направленной на выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, что, в свою очередь, в соответствии с частью 2 статьи 73 УПК РФ входит в предмет доказывания по каждому уголовному делу.

В данном случае в основу обеспечения культуры следствия ложится строгое соблюдение материальных и процессуальных норм.

Основным нормативным правовым актом, регламентирующим деятельность следователя, направленную на профилактику преступлений, является приказ МВД России от 17 января 2006 года № 19 «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений» (в ред. приказа

<sup>1</sup> См.: Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Этика уголовного процесса: учебное пособие. Воронеж, 1993. С. 187.

МВД РФ от 25.12.2010 № 883). Кроме того, следует отметить, что положения данного приказа в пункте 18.1<sup>1</sup> дублируют положения части 2 статьи 158 УПК РФ<sup>2</sup>.

Культурное ведение предварительного следствия по уголовному делу, в том числе и при выявлении следователем обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, — это, прежде всего, неукоснительное соблюдение всех материальных и процессуальных норм.

Вторым важным элементом культуры следователя при организации работы по выявлению обстоятельств, способствовавших совершению преступления, является также и соблюдение им норм профессиональной этики.

В данном случае необходимо отметить тот факт, что культура работы следователя, направленная на профилактику совершения повторных преступлений, определяется и тем, насколько тщательно соблюдаются им в данном направлении работы нравственные нормы. Так, например, если следователь в своем представлении о принятии мер об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления, адресованном руководителю той или иной организации в качестве одной из мер по устранению указанных обстоятельств, предлагает уволить сотрудника охраны, который в период совершения преступления отсутствовал на своем рабочем месте, то можно говорить о том, что в данном случае профилактическая деятельность следователя осуществляется на низком культурном уровне, так как он не уполномочен решать вопросы административно-кадрового характера, и только руководитель организации может решить вопрос о внесении изменений в штатное расписание своей организации.

В свою очередь, низкий уровень требовательности к себе при соблюдении следователем нравственных норм почти всегда неизбежно влечет за собой и нарушения процессуального закона, других правовых норм.

Культура предварительного следствия по уголовному делу, в том числе и культура процесса выявления обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, также опирается и на профессиональный уровень следователя. Более того, профессионализм можно рассматривать в качестве составной части культуры процессуальной деятельности. От того, насколько высок уровень профессиональной подготовки следователя в целом, зависят эффективность выполнения им своих обязанностей, направленных на установление обстоятельств, способствовавших совершению преступления, а также выбор им рациональных способов и приемов, используемых при достижении поставленной цели. Высокий уровень профессионального поведения, в данном случае при профилактике следователем того или иного преступления, включает в себя не только результативность данного вида его деятельности, но и строгое соблюдение им всех правовых и нравственных норм, высокую культуру личного поведения, многочисленных неписанных норм культуры общения, действующих в обществе. Культура производства по уголовному делу отражает уровень культуры того, кто его осуществляет. Прямо или косвенно на нем остается отпечаток уровня личной культуры следователя, его отношения к закону, этическим нормам, общей и профессиональной эрудиции, грамотности, умения точно и лаконично формулировать аргументы и выводы, описывать факты, что в конечном итоге излагается в представлении о принятии мер об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Культура следователя при выявлении обстоятельств, способствовавших совершению преступления, включает в себя и его умение рационально организовывать свой труд. Этому должно способствовать улучшение условий их труда, зависящее от соответствующих государственных органов. Способность грамотно спланировать свою работу, рационально использовать свое время, применять современные средства обнаружения и закрепления обстоятельств, способствовавших совершению преступления, в ходе производства по уголовному делу, наличие навыков поиска правовой информации и другие элементы научной организации труда отличают работников, обеспечивающих должную культуру процессуальной деятельности. Научная организация труда необходима следователю при профилактике преступлений как для обеспечения эффективности его деятельности в данном направлении, так и для охраны прав и законных интересов граждан. Научная организация труда при профилактике преступлений следователем способствует своевременному восстановлению нарушенных преступлением прав, сбережению времени и средств граждан, повышает авторитет должностных лиц и государственных органов, ведущих уголовный процесс.

Культура и эффективность деятельности следователя, направленной на устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, зависят от материально-технического обеспечения. А.Л. Ликас по данному поводу высказывал мнение: «Лишь утопическими можно назвать такие модели повышения эффективности процессуальной деятельности в целом, которые не преду-

<sup>1</sup> См.: О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений: приказ МВД России от 17 января 2006 г. № 19 (в ред. приказа МВД России от 25.12.2010 № 883).

<sup>2</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ: с изм и доп на 12 октября 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс». №174-ФЗ (ч. 2 ст. 158).

смаатривают развития, укрепления материальной базы, начиная от помещения и кончая обеспечением видео- и звукозаписывающей аппаратурой, средствами научной организации труда, а в современных условиях научно-технического прогресса — и вычислительной техникой»<sup>1</sup>. Проводимые в наше время мероприятия по повышению уровня обеспечения судов и правоохранительных органов всем необходимым, начиная от соответствующих помещений и кончая современной компьютерной техникой осуществляются с большим трудом и далеки еще от завершения.

Кроме того, культура уголовно-процессуальной деятельности следователя, направленной на выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, включает в себя и культуру общения, речевую культуру.

Культура следователя в деятельности, направленной на выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, обеспечивается и культурой ведения и составления процессуальных документов, в данном случае именем оформлять само представление о принятии мер об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Все следственные действия и процессуальные решения при производстве по уголовному делу в уголовном процессе в соответствии с УПК РФ фиксируются в процессуальных документах. Культура процессуального документа в уголовном деле отражает культуру его составителя.

Как правило, основные требования, предъявляемые к составлению процессуального документа, определены законом. Так, под углом зрения процессуальной культуры можно выделить наиболее существенные требования к процессуальным документам, в данном случае к представлению о принятии мер об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Однако на практике имеются определенные проблемы. Так, действующий УПК РФ не закрепляет положения, касающиеся правовой регламентации представления об устранении обстоятельств, способствующих совершению преступлений, в части его структурного построения и требований, предъявляемых его содержанию.

Исходя из сложившейся правоприменительной практики, данное представление структурно состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной.

Вводная часть документа представляет собой штамп органа внутренних дел, в котором в его левой части указано полное наименование органа внутренних дел, его адрес и контактные телефоны, а в правой части штампа указывается наименование субъекта, которому адресовано представление. По смыслу части 2 статьи 158 УПК РФ представление об устранении обстоятельств, способствующих совершению преступлений, по усмотрению компетентного лица может быть адресовано любой организации, в том числе и любому должностному лицу, независимо от рода их деятельности.

Описательно-мотивировочная часть представления включает в себя следующие элементы:

- фабула уголовного дела, где определяются время, место, способ, обстановка совершения конкретного преступления, также могут указываться сведения о лице, совершившем данное преступление;
- обстоятельства, которые способствовали совершению конкретного преступления.

Данные обстоятельства могут касаться обстановки совершения преступления, то есть тех условий, в которых лицо находилось в момент совершения преступления (отсутствие камер видеонаблюдения, отсутствие системы охранной сигнализации, неисправность запорных устройств, оградительных сооружений, плохая освещенность и т. п.). Кроме того, данные обстоятельства могут носить субъективный характер, в частности, могут затрагивать свойства лица, совершившего конкретное преступление (состояние алкогольного опьянения, психические отклонения, состояние аффекта, антиобщественный образ жизни и т. д.).

В резолютивной части представления об установлении обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, следователь формулирует конкретные профилактические меры, которые, по его мнению, необходимо реализовать адресату представления с целью устранения выявленных в ходе предварительного расследования обстоятельств, способствовавших совершению преступления. Обращаясь к части 2 статьи 158 УПК РФ, мы видим, что в ней также отражена обязанность лиц, получивших данное представление следователя, рассмотреть его. Кроме того, в ней содержится обязанность уведомить следователя о принятых мерах в течение месяца со дня его вынесения<sup>2</sup>.

В резолютивной части представления следователю в любом случае необходимо предупреждать адресата о возможности его привлечения к административной ответственности по статье 17.7 КоАП РФ в случае умышленного невыполнения данным лицом законных требований, изложенных в представлении об установлении обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Представление следователя должно соответствовать требованиям закона в отношении официальных реквизитов и содержания. УПК РФ, как правило, устанавливает основные атрибуты процессуальных документов и обозначает (лаконично или подробно) элементы их содержания.

<sup>1</sup> Ликас А. Л. Культура правосудия. М., 1990. С. 21.

<sup>2</sup> См.: Данилова С. И. Проблемы законодательной регламентации и реализации процессуальных и непроцессуальных форм профилактики преступлений в ходе досудебного производства // Законность. 2010. № 10. С. 12.



Отступления от установленных законом требований могут лишить процессуальный документ юридической силы. Данные нарушения, в свою очередь, противоречат и требованиям культуры процессуальной деятельности, включающей правильное понимание и применение закона.

Кроме того, культура составленного следователем представления выражается в его общей и юридической грамотности. Элементарное требование к любому юристу — безупречное владение языком судопроизводства, умение грамотно излагать факты, аргументы, решения, если последние входят в его компетенцию. Если следователь, составив представление о принятии мер об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления, демонстрирует свое неумение грамотно формулировать то или иное положение, то данное обстоятельство подрывает его деловую и профессиональную репутацию. К примеру, руководитель какого-либо предприятия получает в свой адрес представление следователя, в котором имеются, например, орфографические ошибки, либо ошибки при написании наименования организации, должности руководителя, его фамилии, имени и отчества, то можно представить себе его отношение к следователю, данное представление оформившему.

Юридическая грамотность документа — это его соответствие материальному и процессуальному праву, современным научным представлениям о содержании и толковании тех или иных институтов и норм права.

Культура составления процессуального документа, в частности составления представления следователя, включает культурный язык и стиль изложения в нем фактов и решений, составляющих его сущность. Представление следователя о принятии мер об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления, должно быть логичным, ясным, непротиворечивым. Текст представления следователя не должен включать в свое содержание бюрократические обороты речи, канцеляризм, словесные штампы.

Язык процессуального документа — обычный язык культурного человека, понятный всем. Не существует какого-то особого языка, понятного только юристам, избранным. Ведь судопроизводство ведется в среде обычных людей, затрагивает самые разнообразные сферы их жизни, для их защиты, а не ради каких-либо специальных кастовых потребностей. В то же время в уголовном процессе, естественно, широко применяются юридические термины и формулировки.

Но, к сожалению, в представлении следователя порой можно встретить не совсем удачные словесные обороты, которые не соответствуют ни закону, ни языковым нормам. Например: «по уголовному делу проходит», «имеют место факты», «проводил время по своему усмотрению» и т. п.

Кроме того, при изложении процессуального документа нежелательно использование сокращений, которые иногда могут употребляться следователем в разговорной речи (вещдоки, бомж, спецприемник) или, по сути, жаргонные слова (зональный, жулик и т. п.).

В случае рукописного заполнения процессуального документа его текст должен быть разборчив, аккуратен, также он должен иметь правильное расположение. Данный вопрос в условиях современного общества уходит на второй план, так как в настоящее время тексты практически всех процессуальных документов, в том числе и тексты представлений, готовятся с помощью компьютерной техники, что, в свою очередь, повышает культуру ведения производства по делу. Но здесь возникают другие проблемы, которые связаны с допущением следователем технических ошибок при составлении процессуального документа, в том числе и представления о принятии мер об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Ввиду требований современности существенно увеличивается роль нравственных начал в обеспечении законности. Современное общество уделяет пристальное внимание как профессиональным навыкам, так и культуре поведения и нравственным качествам представителям правоохранительных органов.

Деятельность следователя можно считать успешной лишь тогда, когда он, во-первых, со всей строгой ответственностью соблюдает рамки закона, а во-вторых, когда создает нравственно-здоровую погоду, где уважение всех участников процесса — это его главная задача.

В заключение можно сказать, что следователю в деятельности по выявлению обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, необходимо иметь высокий уровень профессиональной подготовки, кроме того, он обязан иметь высокие психологические и нравственные качества, а изъяны в его поведении, в частности несоблюдение им культуры при производстве по уголовному делу, способны привести к крайне неблагоприятным последствиям.

Ю.Л. Никифоренко

Никифоренко Юлия Лавриновна — адъюнкт адъюнктуры  
(докторантуры)

Нижегородская академия МВД России

## Культурно-правовая основа упрощения формы досудебного уголовного расследования

Общество, его структура, характер регуляции взаимоотношений между людьми определяются культурой. Само понятие «культура» многогранно. Для его обозначения используют массу определений, выделяя различные его аспекты (например, антропологический, социологический, философский). В широком смысле культура — все, что создано человеком, имеющее в основе дух человека, являющееся результатом его творчества<sup>1</sup>.

«Прогресс в развитии человеческой культуры определяется духовными и материальными достижениями людей, их успехами в улучшении своей жизни, в совершенствовании форм своего существования. В этом общекультурном процессе к сфере правовой культуры относятся успехи и достижения в развитии права и государства, в совершенствовании правовой и государственно-правовой организации жизни свободных людей. Высокий уровень правовой культуры является одним из признаков правового государства»<sup>2</sup>.

«Правовая культура есть особое социальное явление, которое может быть воспринято как качественное правовое состояние и личности, и общества, подлежащее структурированию по различным основаниям»<sup>3</sup>. С одной стороны, правовая культура представляет собой часть культуры, где определяющим понятием выступает «культура». С другой — в качестве доминирующего понятия выступает «право», и правовая культура в этом контексте рассматривается как элемент правовой системы общества.

Мы придерживаемся того мнения, что правовая культура общества является разновидностью общественной культуры, отражающей определенный уровень правосознания и законности, совершенства законодательства и юридической практики, охватывающей все ценности, которые созданы людьми в области права. «По существу, это — совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики»<sup>4</sup>. Структурными элементами являются обстоятельства, составляющие позитивную правовую действительность. «Она пронизывает само право, правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, законотворческую и правоприменительную, а также иную правовую деятельность, всю позитивную юридическую действительность в функционировании и развитии ее составных частей»<sup>5</sup>.

Правовая культура неразрывно связана с человеком, его деятельностью, прогрессивной направленностью этой деятельности и передового мышления. Она выступает двигателем, имеющим конкретную цель и охватывающим всю совокупность важнейших ценностных компонентов правовой реальности в ее фактическом функционировании и развитии<sup>6</sup>.

На наш взгляд, высокий уровень правовой действительности определяется через **формы** своего внешнего выражения, отражая особенности организации права. В уголовно-процессуальной плоскости форма выступает разновидностью правовой формы государственной деятельности, ценностно-ориентированная на создание урегулированного, устойчивого, юридически определенного, обязательного и стабильного правового порядка<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 313.

<sup>2</sup> Костина К.А. Правовая культура на современном этапе развития // Материалы Международного молодежного научного форума «ЛОМОНОСОВ—2012» / отв. ред. А.И. Андреев, А.В. Андриянов, Е.А. Антипов, К.К. Андреев, М.В. Чистякова. URL: [http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov\\_2012/1968/43753\\_3830.pdf](http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2012/1968/43753_3830.pdf) (дата обращения: 15.10.2015).

<sup>3</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 629.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> См.: Сальников В.П. Правовая культура общества: понятие и структура // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1986. Вып. 7. С. 44—54.

<sup>7</sup> См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 59.

Уголовно-процессуальная форма — важный элемент уголовного производства, представляющий собой правовую основу деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда<sup>1</sup>. При производстве расследования по уголовному делу нет мелочей — все существенно и все важно; нарушение формы производства либо процессуальных норм недопустимо. Без понимания этих основ деятельности не может быть речи о соблюдении правовой культуры и исполнении принципа назначения уголовного судопроизводства.

Основным назначением процессуальной формы является обеспечение наиболее оптимальных путей достижения задач уголовного судопроизводства. Унифицированная процессуальная форма, наше наследие от советского прошлого, которая на определенном этапе превратилась из фактора, способствующего развитию уголовно-процессуальной деятельности, в фактор, тормозящий ее. Указанное противоречие может быть разрешено путем совершенствования уголовно-процессуальной формы<sup>2</sup>.

Одним из проявлений совершенствования уголовно-процессуальной формы является дифференциация. Законодательная политика государства на всем протяжении ее истории свидетельствовала о том, что дифференциация носит не случайный характер, а представляет собой явно выраженную тенденцию. УПК РСФСР 1960 года (в редакции указов Верховного Совета РСФСР от 27.10.1960, 24.08.1966, 11.03.1977, 13.12.1977, 24.01.1985), закрепив единый порядок судопроизводства, параллельно предусмотрел дифференциацию его форм<sup>3</sup>.

Современные попытки реформирования стадий предварительного расследования, возбуждения уголовного дела, совершенствование формы дознания<sup>4</sup>, которые предпринял законодатель, в последнее время успеха не имели. И не могли иметь по причине моральной устарелости уголовно-процессуальной модели, направленной на достижение целей социалистического судопроизводства.

Речь идет о создании не особой, а основной уголовно-процессуальной формы, призванной принципиально разгрузить работу правового механизма по противодействию бытовой преступности. В стратегическом плане это позволит перераспределить силы и средства правоохранительных органов.

Заметим, что европейский законодатель к настоящему времени унифицировал порядок упрощенного производства по делам о так называемых уголовных проступках или в тех случаях, когда подозреваемый задержан с поличным. Во Франции по делам о преступлениях, наказуемых лишением свободы на срок не более 7 лет, против задержанных с поличным применяется «немедленное представление подозреваемого суду»<sup>5</sup>. В Италии по делам, где подозреваемый задержан с поличным или полностью признал свою вину, прокурор может немедленно направить дело в суд первой инстанции (в течение 48 часов) в порядке «прямого судебного следствия», и судебное следствие должно начаться в течение 15 дней<sup>6</sup>.

Для уголовно-процессуального права ФРГ также характерно яркое проявление постулата **скорейшего проведения уголовного процесса** (далеко не тождественного принципу соблюдения «разумного срока», закрепленному в ст. 6<sup>1</sup> УПК РФ). Свое выражение он находит, в частности, в двух особых процессуальных формах. Во-первых, в **суммарном (упрощенном)** производстве по делам об уголовных проступках — § 407—412 УПК ФРГ. Во-вторых, в ускоренном производстве — § 417—420 УПК ФРГ. Последнее допустимо по ходатайству прокурора, когда фактические обстоятельства дела ясны или доказательства однозначны<sup>7</sup>.

Указанные формы суммарного производства восприняты в новейшем уголовно-процессуальном законодательстве ряда стран, находящихся на постсоветском пространстве: Грузии, Казахстана, Украины и др. Примечательно, что всюду это сопровождалось отказом от прежних стандартов доказывания и реформой предварительного расследования.

Согласимся с тем, что нужно кардинально менять ситуацию, прежде всего, за счет повышения качества оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной работы, причем на всех уровнях: от рай-

<sup>1</sup> См.: Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М.Л. Якуб. М., 1981. С. 144.

<sup>2</sup> См.: Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011.

<sup>3</sup> См.: Протокольная форма досудебной подготовки материалов о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности и совершенных, как правило, в условиях очевидности.

<sup>4</sup> См.: О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Российская газета. 2013. 6 марта.

<sup>5</sup> См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств: учебное пособие для юридических вузов. 2-е изд., доп. и испр. М., 2002. С. 390.

<sup>6</sup> См.: Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном английском праве // Правоведение. 1998. № 3. С. 103—112.

<sup>7</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ. Strafprozessordnung (StPO): научно-практический комментарий и пер. текста закона / сост. и пер. П. Головкиной, Н. Спицы; вступит. ст. проф. У. Хелльманна. Potsdam, 2012.

онного звена до центрального аппарата, более эффективно выстраивать взаимодействие с другими правоохранительными структурами<sup>1</sup>. Сделать это количественными изменениями закона нельзя, нужны качественные перемены.

Исходя из вышесказанного, мы полагаем, «что ни истина, ни справедливость, ни законные интересы и права обвиняемого ничуть не страдают, если такие дела незамедлительно становятся предметом судебного разбирательства после самой элементарной досудебной подготовки»<sup>2</sup>.

Наша позиция заключается в том, что досудебное уголовное производство должно проводиться по типу «полицейского дознания», которое включает в себя производство гласных и негласных следственных действий с целью подготовки обвинения. Полицейское дознание представляет собой предварительную проверку, то есть расследование полицией гласными следственными действиями поступившей информации об уголовном проступке. В случае признания обеими сторонами фактических оснований применения уголовного закона доказывание может не проводиться. Именно такая модель предполагается в Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права РФ<sup>3</sup>, предложенной профессором А.С. Александровым. Это базовая правовая рамка, из которой может быть выведено *суммарное* или *сокращенное* производство по делам об *уголовных проступках*. На наш взгляд, только подобное решение проблемы дифференциации можно будет признать вполне культурно-правовым.

---

<sup>1</sup> См.: Расширенное заседание коллегии МВД России от 21 марта 2014 г. URL :<http://www.kremlin.ru/news/20624> (дата обращения: 05.01.2015).

<sup>2</sup> Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 91.

<sup>3</sup> См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / кол. авт.; под ред. А.С. Александрова. М., 2015. С. 304.

**Т.А. Николаева, И.А. Тутикова**

*Николаева Татьяна Анатольевна — старший преподаватель кафедры уголовного процесса  
Нижегородская академия МВД России*

*Тутикова Ирина Алексеевна — преподаватель кафедры уголовного процесса  
Нижегородская академия МВД России*

### **К вопросу о соблюдении правовой культуры участниками уголовного процесса при подаче ими жалоб в порядке статьи 124 УПК РФ**

Действующее уголовно-процессуальное законодательство постоянно изменяется. Появляются новые средства и механизмы, позволяющие производить предварительное расследование в короткие сроки с наименьшими моральными издержками для участников уголовного судопроизводства. Такими уголовно-процессуальными институтами являются дознание в сокращенной форме, досудебное соглашение о сотрудничестве, производство судебного разбирательства в особом порядке.

На наш взгляд, такая позиция законодателя вполне обоснована и неразрывно связана с принципом процессуальной экономии. Процессуальные средства должны быть максимально эффективными и способными обеспечить оптимальное достижение целей прав. Создавая новые механизмы быстрого достижения целей уголовного судопроизводства не стоит забывать об уголовно-процессуальных институтах, которые формируются и совершенствуются на протяжении длительного периода времени.

Так, институт жалобы появился как социокультурное явление<sup>1</sup>, з тем с течением времени и потребностями общества он преобразовался в уголовно-процессуальный институт. Представляется, что потребность в жалобе была всегда: это своеобразное свойство человека, связанное с необходимостью выражать свое недовольство во внешнюю среду, и не только с целью донести свое негодование до общества, а для того, чтобы государственно-властный орган помог ему восстановить нарушенное право.

С течением времени и развитием общества появилась необходимость приведения данного социокультурного института в определенные рамки, главным образом взаимосвязанные с правом человека подавать жалобу и обязанностью государственных органов разобраться по ней и принять законное решение. Мы полагаем, что жалобы являются своеобразным механизмом, обратной связью между участником процесса и законом, реакцией общества зачастую на неправомерные действия должностных лиц, совершаемые в ходе реализации задач уголовного судопроизводства. Соответственно, в таком случае мы уже говорим об уголовно-процессуальном институте.

Реализуемые уголовно-процессуальные институты, в том числе и внесудебного порядка рассмотрения жалобы установлены действующим Уголовно-процессуальным кодексом. Невыполнение или несоблюдение хотя бы одного элемента приводит к привлечению к ответственности виновного в нарушении должностного лица. При этом хотелось бы отметить, что последствий для участника уголовного процесса, подавшего необоснованную жалобу или нарушившего порядок подачи жалобы, никакой ответственности не несет.

Из этого следует вывод, что лицо, вовлеченное в уголовно-процессуальные правоотношения, может подавать жалобы и не мотивируя их, высказывая свое отношение к произошедшему в произвольной форме, а в ряде случаев и необоснованно обвиняя в нарушении должностных лиц уголовного преследования. В таком случае мы говорим об отсутствии правовой культуры со стороны лица, заявившего жалобу. Нам известно, что правовая культура — общий уровень знаний и объективное отношение общества к праву; совокупность правовых знаний в виде норм, убеждений и установок, создаваемых в процессе жизнедеятельности и регламентирующих правила взаимодействия личности, социальной, этнической, профессиональной группы, общества, государства и оформленных в виде законодательных актов<sup>2</sup>.

Необходимо добавить, что правовая культура содержит в себе не только психологические и идеологические его элементы, но и юридически значимое поведение. Из такого определения следу-

<sup>1</sup> Николаенко Е.В. Психологическая интерпретация феномена жалобы в русской культуре»: автореф. дис. ... Ростов-на-Дону, 2008. С. 13.

<sup>2</sup> URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 12.06.2015).

ет, что говорить о правовой культуре общества и в отдельности участника уголовного процесса возможно только в том случае, если законодателем предписано, как себя должен вести человек в тех или иных правоотношениях.

Изучая статью 124 УПК РФ, мы понимаем, что действия или бездействие должностных лиц — представителей органа дознания, дознавателей, начальника подразделения дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда — могут быть обжалованы в установленном уголовно-процессуальным законом порядке участниками уголовного процесса, а также иными лицами в части тех процессуальных действий и решений, которые затрагивают их права и интересы. При этом не установлены требования, которые должен соблюдать заявитель жалобы для того, чтобы цель жалобы — восстановление нарушенных прав — была достигнута. Чтобы в полной мере говорить об эффективности рассмотрения жалоб, мы должны определить критерии, которым должна удовлетворять жалоба, поданная прокурору или руководителю следственного органа.

Жалоба, являясь процессуальным документом, с появлением которого запускается контрольно-надзорный механизм, должна удовлетворять всем тем требованиям, которые предъявляются к документам в уголовном судопроизводстве. Представляется, что правильное, полное и качественное оформление процессуальных документов, в том числе и жалобы является залогом успешной реализации их назначения.

Уголовно-процессуальное законодательство закрепляет несколько видов жалоб лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения. Это жалобы на стадии предварительного расследования, апелляционные, кассационные и надзорные жалобы. Тем не менее, в настоящее время законодатель выделяет из массива представленных жалоб жалобы, заявленные на стадии предварительного расследования. Выделяются они тем, что УПК РФ не включает нормы, отражающей требования, предъявляемые к содержанию таких жалоб. Из этого следует, что заявитель жалобы, в принципе, может писать все, что ему вздумается, ведь ограничений и законных запретов на это нет.

В связи с этим в уголовном процессе появляются необоснованные жалобы, которые можно разделить на две группы: жалобы, содержащие обвинения должностных лиц, в чьем производстве находится уголовное дело, в совершении преступлений, и жалобы, касающиеся нарушения закона, не связанного с совершением преступления. Цели таких жалоб различные, в том числе затянута сроки предварительного расследования, дезорганизовать работу следователя или дознавателя, заставить его нервничать и допускать ошибки или просто спровоцировать конфликт.

Более того, законодатель не предусмотрел право лица, уполномоченного разрешать жалобу во внесудебном порядке, возвращать жалобу лицу, которое ее заявило, для приведения в соответствующую процессуальную форму. По одной простой причине — отсутствие таковой формы. При этом жалобы на стадии предварительного расследования должны приниматься в обязательном порядке в независимости от того, как они оформлены. По данным видам жалоб не предусмотрено их возвращение заявителю, потому что к ним и не предъявляется никаких требований.

В данном случае нам близка позиция Европейского суда по защите прав человека. Его правила предусматривают принять жалобу на рассмотрение только в том случае, если жалоба подтверждена вескими доказательствами. Заявитель при этом должен доказать обоснованность своих утверждений, ясно изложить факты, подкрепив их соответствующими документами, решениями, медицинскими заключениями, свидетельскими показаниями и другими материалами. Одним из критериев злоупотребления правом на обжалование суд может счесть в содержании жалобы брань или оскорбления<sup>1</sup>. Таким образом, судебный орган оказывает воздействие и призывает человека соблюдать определенную правовую культуру. Соответственно, жалобы, которые рассматриваются в Европейском суде по правам человека, являются, как нам представляется, более обоснованными, чем жалобы, поступающие на стадии предварительного расследования.

Рассматривая вопрос о культуре подачи жалобы, в том числе и на действия должностных лиц, осуществляющих свои непосредственные обязанности при исполнении уголовно-правовых задач, мы нередко встречаемся с множеством несущественных обращений, поступающих в адрес исполнителя в связи с необразованностью граждан, незнанием ими закона. Но иногда именно жалоба, своевременное обращение граждан может спасти чью-то жизнь и не дать совершить непоправимую ошибку самому правоприменителю. Таким примером является жалоба № 57519/09 — дело «Раззаков против России»<sup>2</sup>, рассмотренная Европейским судом по правам человека в Страсбурге.

Неправильно было бы говорить о том, что в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, относительно жалоб нет никаких ограничений и рамок — они есть. Так, Уголовно-процессуальный кодекс РФ в статье 389<sup>6</sup> «Апелляционные жалобы, представления», статье 401<sup>4</sup> «Содержание кассационной жалобы, представления», статье 412<sup>3</sup> «Содержание надзорных жалоб, представления»

<sup>1</sup> URL: <http://roseurosud.org/podat-zhalobu-v-espch/98-instruktsiya-po-zapolneniyu-formulyara-zhaloby> (дата обращения: 13.06.2015).

<sup>2</sup> URL: <http://european-court.ru/tag/razzakov-protiv-rossii/> (дата обращения: 13.06.2015)

устанавливает элементы жалобы, которые в обязательном порядке должны быть отражены заявителем. В случае нарушения этих правил «судебная» жалоба может быть возвращена для устранения недостатков.

Так как указанные виды жалоб могут подавать должностные лица, то возникает предположение, что уровень правовой культуры у них выше, чем у других участников уголовного процесса. Да, наверное, так и должно быть, но мы считаем, что другим лицам, вовлеченным в уголовно-процессуальные правоотношения, тоже должна быть предоставлена возможность реализовать свою культуру в правоотношениях и законодателем должна быть установлена соответствующая форма и предъявляемые к ней требования.

В качестве примера можно указать положительный опыт Уголовно-процессуального кодекса Эстонской Республики, в котором закреплены нормы, устанавливающие требования, и перечень сведений, которые необходимо указать, подавая жалобы прокурору или в Генеральную прокуратуру<sup>1</sup>. И такая позиция вполне понятна, ведь все жалобы имеют одинаковую юридическую природу и направлены на восстановление нарушенных прав и законных интересов.

В связи с этим мы предлагаем дополнить УПК РФ статьей 123<sup>1</sup> «Требования, предъявляемые к жалобам участников уголовного процесса» следующего содержания: «1. Жалоба может быть подана прокурору через должностное лицо органа предварительного расследования, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются. В этом случае они обязаны в течение суток направить поступившую жалобу со своими объяснениями прокурору. 2. Заявитель, его защитник, адвокат, представитель, законный представитель вправе знакомиться с материалами уголовного дела для подготовки обоснования жалобы. За исключением сведений, составляющих государственную тайну. 3. Жалоба обязательно должна быть зарегистрирована. Об этом заявителю должно быть выдано соответствующее уведомление. 4. Лицо, подавшее жалобу, вправе ее отозвать. Отзыв жалобы не может препятствовать повторному обжалованию. 5. Поданная жалоба не приостанавливает производство обжалуемого действия или выполнение обжалуемого решения, если это не посчитают нужным сделать должностные лица органов предварительного расследования, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются. 6. Жалоба может быть возвращена заявителю в случаях: 1) жалобу подало лицо, которое не имеет на это право; 2) жалоба не отвечает установленным настоящим Кодексом требованиям; 3) жалоба подана не уполномоченному на ее рассмотрение должностному лицу. 7. Копия постановления о возвращении жалобы незамедлительно направляется заявителю, вместе с жалобой и всеми приложенными к ней материалами. После устранения недостатков жалоба может быть подана снова».

Мы не можем оставить в стороне необоснованные жалобы, ведь это своего рода проявление правовой некультурности. И предлагаем внести в Уголовный кодекс РФ норму, устанавливающую ответственность лица за дачу заведомо ложной жалобы и обвинение лица в совершении преступления.

Появление в Уголовно-процессуальном и Уголовном кодексах РФ указанных статей позволит не только быстро и качественно разобраться с нарушением, призвать к соблюдению правовой культуры, но и сохранить психологическое здоровье всех участников уголовного судопроизводства.

---

<sup>1</sup> URL: <http://zakon24.ee/ugolovno-processualnyj-kodeks/> (дата обращения: 12.06.2015).

**Р.В. Сватиков**

*Сватиков Роман Викторович — адъюнкт кафедры управления органами расследования преступлений  
Академия управления МВД России*

## **Законотворческая техника определения статуса субъектов производства неотложных следственных действий**

Анализ положений уголовно-процессуального закона не дает однозначного понимания процессуального статуса лица, производящего неотложные следственные действия по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. В соответствии с частью 1 статьи 157 УПК РФ субъектом, правомочным производить обозначенные действия, выступает орган дознания. Для определения перечня указанной категории субъектов требуется провести системный анализ совокупности положений части 2 статьи 157, части 1 статьи 40, части 3 статьи 40 УПК РФ. Закон наделяет полномочиями органа дознания органы и должностных лиц (п. 24 ст. 5 УПК РФ). Кроме того, в перечень органов дознания законодатель включил субъектов, указанных в части 3 статьи 40 УПК РФ, предоставив им полномочия по возбуждению уголовного дела и производству неотложных следственных действий. Обратим внимание на то, что, в отличие от статьи 157 УПК РФ, законодатель не ограничивает право данных субъектов на производство неотложных следственных действий уголовными делами о преступлениях, по которым производство предварительного следствия обязательно.

Анализируемый состав субъектов производства неотложных следственных действий непосредственно связан с техникой определения в уголовно-процессуальном законе понятий «орган» и «должностное лицо»; уголовно-процессуального статуса начальника органа дознания и лица, непосредственного производящего неотложные следственные действия; разрешения вопросов подследственности при производстве неотложных следственных действий.

Для определения субъектного состава органов дознания законодатель фактически использует бланкетную норму (п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ), формируя открытый перечень с возможностью включения в состав субъектов иных органов исполнительной власти, наделенных в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-разыскной деятельности. Системное толкование пункта 1 части 1 статьи 40 УПК РФ и статьи 13 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности»<sup>1</sup> позволяет нам утверждать, что к органам дознания должны быть отнесены федеральный орган исполнительной власти в области государственной охраны, Служба внешней разведки Российской Федерации, орган внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации.

Вместе с тем, сравнительный анализ статьи 40 и статьи 157 УПК РФ приводит к выводу о том, что такое расширение перечня органов дознания никоим образом не влияет на субъектный состав органов дознания, уполномоченных производить неотложные следственные действия по уголовным делам о преступлениях, по которым производство предварительного следствия обязательно. Связано данное обстоятельство с тем, что в пункте 6 части 2 статьи 157 УПК РФ законодатель, используя отсылочную к статье 40 УПК РФ норму, ограничивает компетенцию субъектов, перечисленных в пункте 1 части 2 статьи 157 УПК РФ, только сферой процессуальной деятельности должностных лиц, но не органов.

Сравнительный анализ состава должностных лиц, перечисленных в пунктах 4, 5 части 2 статьи 157 и в статье 40 УПК РФ, к которой отсылает пункт 6 части 2 статьи 157 УПК РФ, позволяет утверждать, что в качестве дополнительных субъектов производства неотложных следственных действий могут выступать только те, кто перечислен в части 3 статьи 40 УПК РФ, так как командиры войсковых частей и соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов уже упомянуты в пункте 4 части 2 статьи 157 УПК РФ. В связи с этим требует разрешения проблема статуса должностных лиц, указанных в части 3 статьи 40 УПК РФ в качестве субъектов, уполномоченных на производство неотложных следственных действий. Предоставленные им полномочия по возбуждению уголовного дела и производству неотложных следственных действий носят исключительный характер и реализуются только при наличии определенных законом условий: удаленности от иных органов дознания и предварительного следствия, а также совершения преступления на определенной территории. Их процессуальное положение определено неоднозначно, что порождает дискуссии в среде ученых-процессуалистов. Так, некоторые высказываются достаточно категорично относительно того, что перечисленные в час-

<sup>1</sup> URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_7519/c203deb16e98d44d7e2e92faf15648254560e0ee/#dst100118](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/c203deb16e98d44d7e2e92faf15648254560e0ee/#dst100118) (дата обращения: 15.09.2015).



ти 3 статьи 40 УПК РФ субъекты относятся к органам дознания на том основании, что они включены законодателем в статью 40 УПК РФ. Одновременно предлагается изменить редакцию части 1 статьи 40 УПК РФ посредством дополнения имеющегося перечня органов дознания указанными должностными лицами<sup>1</sup>. Они должны быть включены в круг участников уголовного судопроизводства, представляющих сторону обвинения (п. 47 ст. 5 УПК РФ).

В доктрине уголовно-процессуального права достаточно давно и прочно укрепился тезис о том, что непосредственно орган или учреждение не могут осуществлять какие-либо конкретные действия и принимать решения<sup>2</sup>. Таким образом, субъектами производства неотложных следственных действий по уголовным делам о преступлениях, по которым производство предварительного следствия обязательно, являются и органы, и должностные лица. В связи с этим орган дознания ассоциировался с начальником, должностным лицом, возглавляющим конкретный орган дознания. Допускалась, но прямо в законе не закреплялось, возможность производства неотложных следственных действий и принятия процессуальных решений в ходе их выполнения иными должностными лицами органа дознания с обязательным утверждением (согласованием) действий (решений) с начальником. В настоящее время начальник органа дознания и его заместитель вправе давать поручение о производстве неотложных следственных действий (п. 17 ст. 5 УПК РФ).

Исходя из вышеизложенного, полагаем возможным утверждать, что в результате примененной законодателем техники определения субъектов производства неотложных следственных действий к их числу могут быть отнесены:

— должностные лица, возглавляющие органы, определенные в части 3 статьи 40 и части 2 статьи 157 УПК РФ, обязанные в силу закона самостоятельно производить неотложные следственные действия;

— должностные лица, возглавляющие органы дознания и имеющие в соответствии с пунктом 17 статьи 5 УПК РФ право давать подчиненным сотрудникам поручение о производстве неотложных следственных действий;

— должностные лица органа дознания, производящие неотложные следственные действия на основании поручения, данного им начальником органа дознания или его заместителем. Заметим, что данные должностные лица не являются дознавателями, поскольку согласно части 1 статьи 41 УПК РФ на дознавателя может быть возложен только один из видов уголовно-процессуальной деятельности, выполняемой органом дознания, — производство дознания, а не производство неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Следовательно, их правовой статус также нуждается в законодательном определении.

Как видим, в уголовно-процессуальном законе достаточно неоднозначно установлен круг субъектов, уполномоченных на производство неотложных следственных действий, что вызывает сложности в правоприменительной практике. В этой связи целесообразно упорядочить круг органов и должностных лиц, на которые возлагается соответствующая функция. Полагаем необходимым указать в уголовно-процессуальном законе, что субъектом уголовно-процессуальных отношений при производстве неотложных следственных действий, право на производство которых предоставлено органам дознания, могут выступать руководители органов и учреждений. Для этого необходимо в главе 6 УПК РФ предусмотреть статью «Начальник органа дознания», в которой должны содержаться положения по регламентации данных уголовно-процессуальных отношений; по наделению начальника органа дознания правом самостоятельного производства неотложных следственных действий и правом поручать своим подчиненным производство неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Исходя из этого в главе 6 УПК РФ необходима регламентация правового статуса должностного лица органа дознания, производящего по поручению начальника органа дознания неотложные следственные действия по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно.

<sup>1</sup> См.: Арестова Е.Н. Органы дознания: понятие, виды, содержание процессуальной деятельности // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.09.2015); Балакшин В.С. Неполное определение органов дознания // Законность. 2004. № 2. С. 53.

<sup>2</sup> См., например: Дознание в органах внутренних дел / под ред. А.А. Чувилева. М., 1986. С. 68; Масленков С.Л. О предопределенности несовершенства современного дознания // Следователь. 2004. № 6. С. 18; Гаврилов Б.Я. Новеллы уголовного процесса на фоне криминальной статистики // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 8.

**Т.А. Табункина**

*Табункина Татьяна Алексеевна — преподаватель кафедры  
административного права и процесса  
Нижегородская академия МВД России*

### **Уголовно-процессуальное доказывание как разновидность культурной коммуникации участников производства по уголовному делу**

В ходе реформирования досудебного производства предпринято немало попыток по оптимизации процесса доказывания по уголовному делу. Много сделано. Но еще больше сделать предстоит. С этой точки зрения, рассматривая процесс доказывания по уголовному делу как явление сложное и многогранное, не будет лишним коснуться того его направления, которое связано с коммуникативно-культурным аспектом, его составляющим.

Процесс коммуникации как особый вид социальной активности пронизывает различные виды общественных отношений, и правовые отношения в том числе. Любое социальное взаимодействие, сколь бы масштабным или формально-определенным оно не было, попадая в рамки правового поля, упорядочивает свою структуру настолько, что требует единоначалия в своем понимании и применении. Поэтому анализ межкультурных взаимодействий участников уголовного судопроизводства предполагает как принятие во внимание специфических особенностей отдельных ситуаций, возникающих в процессе доказывания по уголовному делу, так и выработку некоторой, хотя, в большей степени — условной, общей модели, позволяющей способствовать уголовному судопроизводству своим целям и назначению.

В литературе можно встретить различные определения, данные понятию «культурная коммуникация», но, в общем, они все основываются на том, что данное явление представляет собой процесс обмена информацией и связь между представителями различных культур. Логично, что подобная связь может предполагать как непосредственные контакты между людьми и различными общностями, так и такие опосредованные формы культурной коммуникации, как, например, язык, письменность и прочее.

Очевидно, что при осуществлении производства по уголовному делу в рамках уголовного судопроизводства подобная «коммуникация» осуществляется строго в рамках правового поля. Данному общению между участниками производства по уголовному делу присуще огромное количество как формальных, так и неформальных связей. Причем следует с большой вероятностью предположить, что данное количество коммуникативных связей прямо пропорционально наличию количества и разности состава участников в рамках производства по уголовному делу. При этом культурная коммуникация указанных выше участников может быть облучена в самые различные формы.

По нашему мнению, подобной ситуации может способствовать несколько причин. Во-первых, в производство по уголовному делу на тех или иных его стадиях вовлечены различные участники процесса. Во-вторых, суть уголовно-процессуального доказывания в рамках уголовного судопроизводства в контексте культуры и межкультурной коммуникации представляет собой многоаспектный процесс, как с точки зрения языка, времени, территории, так и своей «разноплановости» в применении правовых норм, регламентирующих деятельность всех участников производства по делу в соответствии с нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ). И здесь уместно говорить не только о проблематичной коммуникативности участников производства по уголовному делу с учетом их культурного различия. Ведь в рамках производства по уголовному делу в качестве участников (различных!) могут проходить представители разных культурных принадлежностей. Кроме того, эти участники могут быть и разного уровня культуры... Подобные рассуждения справедливо приводят к вопросу: «Как с учетом этого должен быть выстроен процесс доказывания по уголовному делу, чтобы добытую информацию можно было использовать в качестве доказательств?». С одной стороны — УПК РФ, с другой — «живой» материал и пробелы в праве.

Бесспорно, что уголовно-процессуальное доказывание как разновидность культурной коммуникации участников производства по уголовному делу основано на процессе добычи значимой для дела информации, уяснения сути этой информации, а также обмена информацией этих участников друг с другом. Указанные процессы не могут происходить без учета субъектного состава участников производства по уголовному делу, который, в свою очередь, может быть достаточно разнообразен как с точки зрения процессуального статуса (например, «подозреваемый — следователь», «понятый — свидетель», «следователь — прокурор», «эксперт — специалист», «дознаватель — следова-

тель — оперуполномоченный» и т. д.), так и с точки зрения субъективных характеристик данных участников (например, национальности, образования, принадлежности к религии и проч.) В данном ключе разумно так называемых «властных» субъектов производства по уголовному делу указать как «правоприменитель-правоприменитель». И если говорить о подобной форме коммуникации (как «правоприменитель-правоприменитель»), полагаем возможным обозначить ее как «профессиональную» коммуникацию в процессе реализации уголовно-процессуального доказывания, которая, прежде всего, должна характеризоваться безупречным и точным соблюдением всех материальных и процессуальных норм, следованием нормам профессиональной этики всеми «профессиональными» участниками процессуальной деятельности. Нарушение закона и пренебрежение нормами нравственности — опасное бескультурье! Но и здесь подобное профессиональное общение может носить межкультурный характер, поскольку правоприменительные субъекты могут быть представителями различных культур.

Кроме того, в целом в межкультурной коммуникации сложности могут проявляться и при осуществлении перевода значимой информации, содержащейся в процессуальных документах, с одного языка на другой язык. Причиной подобного языкового несоответствия может быть пресловутое отсутствие аналогичного эквивалента для определения того или иного понятия в другом языке или даже изначальное отсутствие самого подобного понятия. Понятия или термины, которыми обозначаются вещи, предметы, суждения, уникальны для той или иной культуры, а в некоторых культурах такие термины могут отсутствовать вовсе.

Это положение может усиливать свое значение, если вести речь, например, о процессе доказывания по уголовным делам с участием представителей иностранных государств. Различия в культуре и менталитете указанных лиц может породить ряд сложностей при осуществлении процесса доказывания по уголовному делу. В данном случае законодатель предусмотрел возможность должностному лицу, осуществляющему производство по делу об административном правонарушении, направить запрос о правовой помощи соответствующему должностному лицу или в орган иностранного государства.

Запросы о правовой помощи в производстве процессуальных действий, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, а также порядок направления запросов правовой помощи по уголовным делам направляются в компетентные органы иностранных государств в соответствии с порядком, предусмотренным действующим уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации и соответствующим международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности. Многообразная и широко разветвленная практика межгосударственных культурных связей на базе основных принципов международного права привела к созданию нового типа международных культурных отношений и оказывает благотворное воздействие на характер и формы международных отношений. В его основе лежит понимание, в соответствии со статьей 27 Всеобщей декларации прав человека 1948 года, того, что «каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами». Культуры всех государств равны, также как равны культуры всех народов, наций, национальностей, национальных и этнических групп, а также культуры давно исчезнувших цивилизаций, оставившие свой неповторимый след. Все культуры в их богатом многообразии и взаимном влиянии являются частью общего достояния человечества. Культурное сотрудничество должно осуществляться на основе взаимной выгоды, содействовать установлению между народами прочных и постоянных связей<sup>1</sup>.

Прослеживается проблематика осуществления уголовно-процессуального доказывания в рамках уголовного судопроизводства и с учетом принадлежности к определенной религии тех или иных субъектов производства по уголовному делу. Произошедшая в государственной политике и общественном сознании переоценка взглядов на религию, признание ее положительной роли в социальной и культурной сфере жизни общества, а также высокого потенциала нравственного воздействия на человека нашли свое отражение и в деятельности правоохранительных органов.

Ставшее модным в последнее время повальное увлечение всех слоев населения религией не должно быть неучтенным и в деятельности сотрудников правоохранительных органов при реализации процесса доказывания в рамках уголовного судопроизводства. Не вдаваясь в подробности, кто и во что верует, приведем лишь небольшой пример конфликтной ситуации, возникшей на религиозной почве. В одной из татарских деревень... Республики Татарстан проводилась эксгумация трупа. В результате незнания работниками правоохранительных органов канонов исламской религии, запрещающей присутствие на кладбище женщин и представителей другой религии, и несогласования подобных мероприятий с муллой, возник очаг беспорядков<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> URL: [3ys.ru/mezhdunarodnoe-pravo-osobennaya...pravovoe...v...](http://3ys.ru/mezhdunarodnoe-pravo-osobennaya...pravovoe...v...) (дата обращения: 16.09.2015).

<sup>2</sup> См.: Юнусов А.А. Влияние религиозных предпосылок на достижение цели обережения участников уголовного процесса: на основе социологических исследований // Культура и образование. 2014. № 10.

Увеличение числа верующих в России породило определенные трудности в коммуникативном процессе между различными участниками уголовного судопроизводства на почве приверженности к различным конфессиям, что также должно приниматься во внимание должностными лицами правоохранительных органов, осуществляющими доказывание по уголовному делу. В то же время различные религиозные течения способны оказывать определенное содействие в добыче доказательств при производстве по уголовному делу (например, религиозно осуждая лжесвидетельствование).

На наш взгляд, с целью достижения целей уголовного судопроизводства при осуществлении доказывания по уголовному делу возможно более детальное сотрудничество и конструктивное взаимодействие представителей правоохранительных органов и различных религиозных течений (однако убеждены, что суть данного взаимодействия, даже в контексте межкультурной коммуникации, — это предмет обсуждения в рамках другого научного изыскания, так как представляет собой субстанцию сложную и неоднозначную).

В заключение важно отметить, что от уровня межкультурной коммуникации участников производства по уголовному делу, главным образом должностных лиц, зависит эффективность правоприменительных процедур, а также фактический исход принятого по делу решения. В силу приведенных соображений уровень межкультурной коммуникации может рассматриваться как условие эффективности не только правового механизма обеспечения законности при производстве по уголовному делу, но и как условие эффективности уголовного судопроизводства в целом.

Л.М. Фетищева

Фетищева Лидия Михайловна — адъюнкт адъюнктуры  
(докторантуры)

Нижегородская академия МВД России

## Культурологический аспект вопроса о сущности института следственного судьи в уголовном процессе

В последнее время среди ученых России идет бурное обсуждение вопроса о возможном введении института следственного судьи в современное уголовное судопроизводство. Эта идея впервые была озвучена 14 октября 2014 года на заседании Совета по развитию гражданского общества и правам человека в Кремле. Выступившая на этом заседании профессор Т. Морщакова<sup>1</sup> предложила Президенту России ввести этот институт в целях совершенствования правоохранительной системы и улучшения контроля за законностью на досудебных стадиях уголовного процесса. По результатам рассмотрения этого вопроса В.В. Путин предложил Верховному Суду России до 15 марта 2015 года более подробно проанализировать необходимость введения этого института, но до настоящего времени решение не принято.

Создание проекта концепции следственных судей было поручено эксперту Конституционного Суда РФ А.В. Смирнову, главе президентского Совета по правам человека М.А. Федотову и Уполномоченному при Президенте по защите прав предпринимателей бизнесмену-омбудсмену Б.Ю. Титову<sup>2</sup>. Не остались в стороне и другие ученые. Профессор А.С. Александров с коллегами предложили свое видение следственных судей, представленные в Доктринальной модели<sup>3</sup>, а профессор Л.В. Головкин<sup>4</sup> стал ярким противником введения института следственных судей. Соответственно, научный мир разделился на три лагеря: одни — за концепцию А.В. Смирнова<sup>5</sup>, другие — за Доктринальную модель А.С. Александрова и третьи — за мнение Л.В. Головкина. Рассмотрим каждое предложенное мнение.

Согласно концепции А.В. Смирнова<sup>6</sup>, следственный судья — это судья первой инстанции, действующий в пределах полномочий, предусмотренных УПК РФ на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования и не участвующий в рассмотрении уголовных дел по существу, пересмотре судебных решений в апелляционном, кассационном, надзорном порядках или ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

По мнению А.В. Смирнова, этот институт выступает в качестве нового ответвления судебной власти и в то же время неотделим от судов общей юрисдикции, так как они будут назначаться в общем порядке и считаться федеральными судьями. В связи с узкой направленностью их деятельности следственные судьи должны находиться в областных судах. А.В. Смирнов считает, что на один субъект России хватит всего 4 таких специалиста, таким образом, всего в России будет 336 следственных судей. Такое количество будет неоправданным ввиду обширных и труднодоступных территорий на Дальнем Востоке и в Сибири, а также большого количества совершаемых преступлений и загруженности правоприменительных органов в Центральной России. Мы считаем, что введение такого органа приведет к значительным затратам бюджетных средств в связи с неучтенными расходами, а именно введением апелляционного аппарата, разрешающего вопросы обжалования решений следственных судей.

По концепции А.В. Смирнова обязанности и полномочия следственных судей будут следующие:

1. Решение вопросов, затрагивающих конституционные права и свободы российских граждан только на этапе предварительного расследования.

2. Рассмотрение уголовных дел *особой важности: тяжких и особо опасных*, в том числе и экономической направленности, с целью дополнительной гарантии судебной защиты граждан. Включение сюда экономических преступлений А.В. Смирнов объясняет насущной потребностью в предоставлении дополнительных гарантий личности в сфере бизнеса для улучшения инвестиционного климата в стране. При этом непонятно, по каким из указанных критериев в перечень экономических статей попали статьи 158 части 2—4 УК РФ и почему в этом случае в список не внесли такую экономическую статью, как 199<sup>2</sup> УК РФ?!

<sup>1</sup> Морщакова Тамара — судья Конституционного Суда России в отставке, член Совета Федерации России.

<sup>2</sup> См.: URL: <http://pravo.ru/review/view/116562/> (дата обращения: 07.09.2015).

<sup>3</sup> См.: URL: <http://www.iuaj.net/> (дата обращения: 07.09.2015).

<sup>4</sup> См.: URL: [http://rapsinews.ru/legislation\\_publication/20150320/273362096.html](http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.html) (дата обращения: 07.09.2015).

<sup>5</sup> См.: URL: <http://www.akudrin.ru/news/o-institute-sledstvennyh-sudey-v-rossii> (дата обращения: 07.09.2015).

<sup>6</sup> См.: Смирнов А.В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе // РАПСИ. 2015.

3. Рассмотрение ходатайства об избрании мер пресечения, ограничивающих конституционные свободы граждан (заключение под стражу, домашний арест и залог), но только в тех случаях, если существенно изменились обстоятельства при избрании мер пресечения или при окончании установленных сроков.

В этом случае не ясно, как должны существенно измениться обстоятельства, чтобы меры пресечения рассматривал следственный судья и по какой категории дел — по всем или только перечню предложенному А.В. Смирновым? Рассмотрение уголовных дел по отдельным категориям нарушает статью 19 Конституции России «равенство всех перед законом и судом», а меры пресечения не должны зависеть от социального статуса обвиняемого и категории уголовного дела.

4. Одним из главных критериев новизны предложенного института, по мнению А.В. Смирнова, является обеспечение достаточных гарантий досудебного контроля за законностью и обоснованностью уголовного преследования. В таком случае может возникнуть мнение, что по делам, не попадающим в указанный перечень статей УК РФ, не будет обеспечиваться законность и обоснованность уголовного преследования на должном уровне. Могут возникнуть ситуации, когда подозреваемые или обвиняемые специально будут подводить свое преступное деяние к перечню статей УК РФ, указанных в концепции А.В. Смирнова, полагая, что на общих основаниях следствие будет относиться к расследованию уголовного дела предвзято. Вступление в уголовное дело и активное участие в доказывании могут привести к недоверию потерпевших, подозреваемых и обвиняемых к правоприменительным органам, расследующим уголовное дело на общих основаниях, так как все они будут считать, что решение, вынесенное следственным судьей, будет более законным и обоснованным.

5. Рассматривать жалобы граждан в ходе досудебного следствия;

6. Рассматривать ходатайства на проведение оперативно-разыскных мероприятий и следственных мероприятий, затрагивающих конституционные права граждан.

Помимо всего перечисленного, авторы этой концепции приравнивают следственного судью к судебному следователю, который был создан в ходе Судебной реформы Александра II<sup>1</sup>. В то время институт судебного следователя был заимствован из законодательной системы Франции. Он состоял при окружных судах, был независимым процессуальным лицом, проводил предварительное расследование на своем участке, но обо всех своих действиях должен был уведомлять прокурора, а по окончании проводимого им следствия передавал дело прокурору<sup>2</sup>.

Исследователи судебной реформы следственных судей констатируют двусмысленное их положение, называя их «полу-судьи» или «полу-чиновники от следственных органов», ведь они одновременно претендовали на судебную власть, но в то же время зависели от прокурора. Н.Г. Стойко отмечает<sup>3</sup>, что при судебном следователе имели место:

- растянутость досудебного производства и длительность сроков содержания под стражей;
- неспособность в полной мере гарантировать презумпцию невиновности обвиняемого и его право на защиту путем дачи показаний и вызова собственных свидетелей;
- чрезмерная закрытость предварительного расследования, допущение случаев жестокого обращения с обвиняемым, нарушение права на беспристрастный суд.

Институт судебного следователя не прижился в Российской системе уголовного судопроизводства и был упразднен в 1917 году<sup>4</sup>, а их обязанности были переложены на местных судей. Гораздо дольше этот институт просуществовал в зарубежных странах: в Германии отказались от него в 1974 году, в Италии — в 1988 году, а во Франции — в 2000 году.

Из вышесказанного следует, что судебный следователь в современном понимании — обыкновенный следователь. Поэтому такие понятия, как «судебный следователь» и «следственный судья», абсолютно разные и приравнивать их друг к другу нельзя.

При рассмотрении интересующей нас темы — мер пресечения — не понятно, по каким статьям следственный судья должен принимать решение об избрании мер пресечения: по всем или только по статьям предложенного создателями концепции списка? В этом плане концепция А.В. Смирнова имеет существенные противоречия, которые требуют осмысления и тщательной доработки.

Другое видение института следственных судей представляет профессор А.С. Александров с коллегами. Они представили на всеобщее обсуждение Доктринальную модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ, в которой также активно обсуждается введение института следственных судей<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Утверждение судебных следователей: указ Императора Александра II Правительствующему сенату от 8 июня 1860 г. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 08.09.2015).

<sup>2</sup> См.: Устав Уголовного Судопроизводства, Царское село 20 ноября 1864 г. Отделение второе // Российское законодательство X—XX веков / под. ред. О.И. Чистякова. Т. 8: Судебная реформа. М., 1991.

<sup>3</sup> См.: Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовой системы: монография. СПб., 2006. С. 17.

<sup>4</sup> См.: О суде: Декрет СНК РСФСР от 24 ноября 1917 г. № 1 (П. 3) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.09.2015).

<sup>5</sup> См.: Александров А.С. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации. Электронный ресурс МАСП. URL: <http://www.iuaj.net/node/1766> (дата обращения: 09.09.2015).

По мнению авторов, следственный судья — это федеральный орган судебной власти (суд), функционирующий независимо от системы судов общей юрисдикции и реализующий в досудебном уголовном производстве комплекс юрисдикционных и следственных функций, связанных с разрешением по существу потенциального или имеющегося спора относительно применения существенных мер процессуального принуждения, обеспечения прав и законных интересов участников процесса, депонирования по требованию сторон предположительно легитимных доказательств по делу, которые к моменту уголовного судопроизводства могут быть утрачены.

В указанном определении смутила фраза «применения существенных мер процессуального принуждения». В ходе беседы авторы этой концепции разъяснили, что в эту фразу включены действующие меры пресечения (подписка о невыезде, залог, домашний арест, заключение под стражу и т. д.) и не надо принимать буквально многоточия в их доктрине. Так как они не стали подробно описывать порядок применения всех этих мер пресечения, а лишь разъяснили полномочия следственного судьи на примере заключения под стражу.

А.С. Александров считает, что следственный судья не должен выступать на стороне защиты или обвинения, а должен охранять беспристрастность и объективность в принятии своих решений. Мы считаем, что это правильный подход — не выделять из общего порядка таких специальных субъектов, как предприниматель или лица, совершившие преступления в сфере предпринимательской деятельности, как это сделано в концепции А.В. Смирнова. Согласимся с мнением А.С. Александрова в том, что следственный судья должен рассматривать меры пресечения не по отдельным категориям преступлений, а по всем преступным деяниям, не выделяя отдельные категории преступлений и привилегированных участников уголовного судопроизводства.

Третье мнение представляет Л.В. Головкин<sup>1</sup>, который является противником введения института следственных судей и критикует создателей концепции «следственный судья», проводя аналогию с Францией, Германией, странами Прибалтики, Украиной и Грузией. Дескать, неправильно вы изучили историю возникновения данного института, не поняли суть и полномочия следственных судей этих стран. Он, не стесняясь в выражениях, осуждает создателей концепции в своей нелогичности в выдуманных идеях, делая акцент ее на американизированную направленность и излишнюю бюрократичность этой системы. Полагая, что такой вариант концепции загрузит работой не только следственного судью и других участников уголовного судопроизводства, но и увеличит документооборот, Л.В. Головкин делает вывод, что введение института следственных судей приведет нас «в никуда...»<sup>2</sup>.

Генеральная Прокуратура России тоже выступает против введения следственных судей, считая, что уголовно-процессуальное законодательство не нуждается в таких радикальных нововведениях<sup>3</sup>. Генеральная Прокуратура констатирует, что действующее уголовно-процессуальное законодательство вполне обеспечивают защиту интересов как простых граждан, так и заинтересованных лиц. Помимо этого акцентируется, что новая модель оперативно-судебного контроля не оправдана как в теоретическом, так и в практическом плане, предполагая рост нагрузки на судебную систему, на увеличение обращений по проведению любого следственного действия, что приведет к увеличению затрат времени правоприменительных органов и «бумажной писанины».

В таком случае предлагаем рассмотреть, как институт следственного судьи функционирует на практике в странах ближнего зарубежья, а именно на Украине<sup>4</sup>.

Следственный судья Украины осуществляет судебный контроль:

1) за применением мер пресечения и задержания (ст. 176, 186, 188, 190, 193 УПК Украины).

Любая из мер пресечения, включая задержание, избирается и отменяется только решением следственного судьи.

При разрешении ходатайства о заключении под стражу следственный судья обязан одновременно определить сумму залога. При внесении залога подозреваемого или обвиняемого освобождают немедленно;

2) за производством следственных, негласных и процессуальных действий.

Сторона защиты или потерпевший вправе инициировать перед следователем, в случае отказа последнего — перед следственным судьей, ходатайство о производстве любых следственных, негласных следственных (розыскных) действий, призванных к получению доказательств на стороне защиты (ч. 3 ст. 93 УПК Украины).

Следственный судья имеет право **поручить производство экспертизы** экспертному учреждению, эксперту, группе экспертов. Итоговое заключение направляется стороне, по ходатайству кото-

<sup>1</sup> См.: Головкин Л.В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции. URL: [http://rapsinews.ru/legislation\\_publication](http://rapsinews.ru/legislation_publication) (дата обращения: 09.09.2015).

<sup>2</sup> См.: Головкин Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9—15.

<sup>3</sup> См.: Мнение Генеральной прокуратуры РФ о следственных судьях. Электронный ресурс МАСП. URL: <http://www.iaaj.net/node/1718#comment-1092> (дата обращения: 09.09.2015).

<sup>4</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс республики Украина от 13 апреля 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.09.2015).

рой инициирована эта экспертиза (ч. 9 ст. 101, ч. 9 ст. 244 УПК Украины). Без разрешения стороны, которая его привлекла, или следственного судьи, эксперт не вправе разглашать сведения как о ходе производства экспертизы, так и об итоговых ее результатах (ч. 5 ст. 69 УПК Украины);

3) за законностью и обоснованностью действий и решений следователя или прокурора.

При проверке по жалобам частных заинтересованных лиц процессуальных решений и действий следователя или прокурора следственный судья Украины, признав их незаконными или необоснованными, не «советует» следователю их отменить, как в российском аналоге (ч. 5 ст. 125 УПК РФ), а непосредственно отменяет, лишая юридической силы;

4) за обеспечением прав и безопасности личности.

Если во время судебного заседания лицо заявляет о применении насилия во время задержания или содержания в уполномоченном органе государственной власти, следственный судья обязан:

— публично зафиксировать это заявление;

— обеспечить неотложное проведение судебно-медицинского обследования такого лица;

— поручить соответствующему органу досудебного расследования провести исследование фактов, изложенных в заявлении;

— принять меры для обеспечения дальнейшей безопасности указанного лица — назначить должностное лицо, которое будет отвечать за его безопасность;

5) при разрешении внесенных ходатайств дает оценку как доказанности преступления и причастности к нему подозреваемого, так и доказанности самого подозрения;

6) выраженные в постановлении выводы относительно любых обстоятельств, которые касаются подозрения, **не имеют преюдициального значения** как для суда во время судебного разбирательства дела по существу, так и при производстве по иному делу (ст. 198 УПК Украины).

Из приведенного нами примера становится понятно, что в уголовно-процессуальной системе Украины следственный судья осуществляет контроль за всеми категориями преступлений, и отдельных привилегий для лиц, совершивших преступление в сфере предпринимательской деятельности, нет.

В ходе рассмотрения всех мнений и практического примера на основе УПК Украины, мы обратили внимание на открытый опрос на сайте Международной ассоциации содействия правосудия<sup>1</sup>. В нем поставлен вопрос — какая модель следственного судьи лучше для уголовного процесса России. Из этого голосования следует, что меньше всего голосов набрала концепция предложенная А.В. Смирновым — 12% (20 голосов), концепция А.С. Александрова собрала 22% (37 голосов), лидирует мнение Л.В. Головки — 40% (69 голосов)<sup>2</sup>. Получается, что с каких бы сторон не обсуждали введение нового института в уголовно-процессуальное законодательство, как бы не рассматривали все плюсы и минусы различных мнений и концепций, большинство российских ученых не видят необходимости в следственном судье.

В то же время, проводя аналогию между концепциями, мы понимаем, что институт следственного судьи может быть реализован. Нам импонирует мнение А.С. Александрова, а именно:

— рассмотрение следственным судьей вопросов в ходе досудебного производства по всем статьям УК РФ, не выделяя отдельные нормы на привилегированные и не разделяя граждан по социальным статусам и сословиям;

— прозрачность рассмотрения ходатайств об избрании, отмене или изменении меры пресечения;

— следственный судья будет осуществлять свою юрисдикционную деятельность в том же суде совместно с рассмотрением иных дел по существу. Согласно его концепции федеральные судьи будут разгружены, так как их обязанности на досудебном уровне отдадут следственным судьям, поэтому федеральные судьи смогут более детально рассматривать уголовные дела, посвятив свое время всестороннему, полному и беспристрастному исследованию обстоятельств по уголовному делу.

Со своей стороны считаем, что введение в отечественный уголовный процесс следственного судьи будет одним из шагов к созданию качественно новой модели превентивного судебного контроля. Этот новый орган судебного контроля должен распространяться на все уголовные дела. Неприемлемым является предложение (Морщаковой—Смирнова) ограничить подсудность следственного судьи уголовными делами об экономических преступлениях, то есть о создании очередного элемента особой, привилегированной процедуры по делам в отношении предпринимателей. Включение тяжких и особо тяжких преступлений является прикрытием истинного замысла — выделить «предпринимателей» в очередной вид специальных субъектов, обладающих иммунитетом от применения наиболее жестких мер правового принуждения, связанных с реальным лишением свободы.

При разрешении следственным судьей ходатайства органа уголовного преследования об избрании меры пресечения в отношении обвиняемого в совершении преступления (в том числе и экономической направленности) доказывание обоснованности обвинения и оснований той или иной меры пресечения должно производиться на основе состязательности, равенства сторон, устности, гласности, непосредственности, независимости следственного судьи от прокуратуры и исполнительной власти.

<sup>1</sup> См.: URL: <http://www.iuaj.net/> (дата обращения: 08.09.2015).

<sup>2</sup> См. там же.



После форума завершилась разработка базового регионального закона об объектах культурного наследия, расположенных на территории Нижегородской области.

Редакционная коллегия ежегодника посчитала уместным разместить его в качестве приложения не только для информации и популяризации опыта законотворчества нижегородцев в сфере культуры, но и в качестве возможного предмета будущих доктринальных сравнительно-правовых и культурологических исследований.

2 февраля 2016 года

№ 14-3

**НИЖЕГОРОДСКАЯ ОБЛАСТЬ**

**ЗАКОН**

**ОБ ОБЪЕКТАХ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ  
(ПАМЯТНИКАХ ИСТОРИИ И КУЛЬТУРЫ) НАРОДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,  
РАСПОЛОЖЕННЫХ НА ТЕРРИТОРИИ НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ**

Принят  
Законодательным Собранием  
28 января 2016 года

Статья 1. Предмет регулирования настоящего Закона

В соответствии с федеральным законодательством предметом регулирования настоящего Закона являются отношения, возникающие в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области (далее - объект культурного наследия), и выявленных объектов культурного наследия, расположенных на территории Нижегородской области.

Статья 2. Правовое регулирование отношений в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия

Правовое регулирование отношений в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Основ законодательства Российской Федерации о культуре и осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (далее - Федеральный закон "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации"), другими федеральными законами, настоящим Законом и иными нормативными правовыми актами Нижегородской области.

Статья 3. Понятия, используемые в настоящем Законе

Для целей настоящего Закона используются следующие понятия:

1) объекты культурного наследия федерального значения - объекты, обладающие историко-архитектурной, художественной, научной и мемориальной ценностью, имеющие особое значение для истории и культуры Российской Федерации, а также объекты археологического наследия;

2) объекты культурного наследия регионального значения - объекты, обладающие историко-архитектурной, художественной, научной и мемориальной ценностью, имеющие особое значение для истории и культуры Нижегородской области;

3) объекты культурного наследия местного (муниципального) значения - объекты, обладающие историко-архитектурной, художественной, научной и мемориальной ценностью, имеющие особое значение для истории и культуры муниципального образования Нижегородской области;

4) выявленные объекты культурного наследия - объекты, расположенные на территории Нижегородской области, обладающие признаками объекта культурного наследия в соответствии со статьей 3 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов

## ПРИЛОЖЕНИЕ

Российской Федерации" (далее - объект, обладающий признаками объекта культурного наследия), в том числе объекты археологического наследия, в отношении которых органом исполнительной власти Нижегородской области, уполномоченным в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, приняты решения о включении таких объектов в перечень выявленных объектов культурного наследия, расположенных на территории Нижегородской области;

5) выявление объекта - сбор первичных данных об объекте, обосновывающих его историко-культурную ценность;

6) территория объекта культурного наследия, выявленного объекта культурного наследия - территория, непосредственно занятая данным объектом культурного наследия и (или) связанная с ним исторически и функционально, являющаяся его неотъемлемой частью и установленная (устанавливаемая) в соответствии с Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

7) проект зон охраны объекта культурного наследия - документация в текстовой форме и в виде карт (схем), содержащая описание границ проектируемых зон и границ территорий объектов культурного наследия, расположенных в указанных зонах, проекты режимов использования земель и градостроительных регламентов в границах данных зон.

Статья 4. Полномочия Законодательного Собрания Нижегородской области в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия

К полномочиям Законодательного Собрания Нижегородской области в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия относится:

1) принятие законов Нижегородской области, регулирующих отношения в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия на территории Нижегородской области;

2) осуществление контроля за исполнением законов Нижегородской области, регулирующих отношения в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия на территории Нижегородской области;

3) осуществление иных полномочий в области сохранения, использования и государственной охраны объектов культурного наследия, предусмотренных Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" и иными федеральными законами, а также законодательством Нижегородской области.

Статья 5. Полномочия Правительства Нижегородской области в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия

К полномочиям Правительства Нижегородской области в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия относится:

1) принятие в пределах своей компетенции нормативных правовых актов в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия и осуществление контроля за их исполнением;

2) разработка, утверждение и реализация государственных программ Нижегородской области в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия;

3) определение органа исполнительной власти Нижегородской области, уполномоченного в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (далее - региональный орган охраны объектов культурного наследия);

4) установление порядка организации и осуществления регионального государственного надзора за состоянием, содержанием, сохранением, использованием, популяризацией и государственной охраной объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, выявленных объектов культурного наследия;

5) определение порядка установления льготной арендной платы и ее размеров юридическим и физическим лицам, владеющим на праве аренды находящимися в государственной собственности Нижегородской области объектами культурного наследия (памятниками истории и культуры) народов Российской Федерации, вложившим свои средства в работы по их сохранению и обеспечившим выполнение этих работ;

6) установление порядка организации работы по установлению историко-культурной ценности объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия;

7) определение порядка принятия решения о включении объекта культурного наследия регионального значения или объекта культурного наследия местного (муниципального) значения в единый

## ПРИЛОЖЕНИЕ

государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации (далее - реестр);

8) установление порядка предоставления в аренду неиспользуемых объектов культурного наследия, включенных в реестр, находящихся в неудовлетворительном состоянии, относящихся к государственной собственности Нижегородской области;

9) направление в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (далее - федеральный орган охраны объектов культурного наследия), обращения об исключении объекта культурного наследия регионального значения (в отношении объекта культурного наследия местного (муниципального) значения - согласованного с органом местного самоуправления муниципального образования Нижегородской области (далее также - орган местного самоуправления)) из реестра в случае его полной физической утраты или утраты им историко-культурного значения;

10) установление порядка определения размера оплаты государственной историко-культурной экспертизы, касающейся объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, выявленных объектов культурного наследия, объектов, представляющих собой историко-культурную ценность, объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия, а также земельных участков, подлежащих хозяйственному освоению;

11) утверждение границ зон охраны объектов культурного наследия регионального значения и объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, особых режимов использования земель в границах территорий данных зон и требований к градостроительным регламентам в границах территорий данных зон в порядке, установленном настоящим Законом;

12) утверждение границ зон охраны объектов культурного наследия федерального значения, в том числе границ объединенной зоны охраны объектов культурного наследия (за исключением границ зон охраны особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации и объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия), особых режимов использования земель в границах территорий данных зон и требований к градостроительным регламентам в границах территорий данных зон на основании проектов зон охраны объектов культурного наследия федерального значения либо проекта объединенной зоны охраны объектов культурного наследия по согласованию с федеральным органом охраны объектов культурного наследия;

13) принятие решения об ограничении или о запрещении движения транспортных средств в границах территории объекта культурного наследия или в зонах охраны объекта культурного наследия в случаях и в порядке, установленных статьей 17 настоящего Закона;

14) принятие решения о воссоздании утраченного объекта культурного наследия за счет средств областного бюджета в соответствии со статьей 18 настоящего Закона;

15) согласование представления федерального органа охраны объектов культурного наследия о воссоздании утраченного объекта культурного наследия за счет средств федерального бюджета;

16) принятие решения о создании историко-культурного заповедника регионального значения, об утверждении его границы и режима содержания в порядке, установленном настоящим Законом;

17) согласование представления федерального органа охраны объектов культурного наследия в Правительство Российской Федерации о создании историко-культурного заповедника федерального значения, об утверждении его границ и режима его содержания;

18) утверждение перечня исторических поселений, имеющих особое значение для истории и культуры Нижегородской области (далее - историческое поселение регионального значения), предмета охраны исторического поселения регионального значения, границ территории исторического поселения регионального значения в порядке, установленном настоящим Законом;

19) обеспечение условий доступности для инвалидов объектов культурного наследия, находящихся в государственной собственности Нижегородской области;

20) осуществление иных полномочий в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, предусмотренных Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и законами Нижегородской области.

### Статья 6. Полномочия регионального органа охраны объектов культурного наследия

К полномочиям регионального органа охраны объектов культурного наследия относится:

1) осуществление мер по сохранению, использованию и популяризации объектов культурного наследия, находящихся в государственной собственности Нижегородской области;

2) государственная охрана объектов культурного наследия регионального значения, выявленных объектов культурного наследия;

## ПРИЛОЖЕНИЕ

3) осуществление регионального государственного надзора за состоянием, содержанием, сохранением, использованием, популяризацией и государственной охраной объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, выявленных объектов культурного наследия;

4) установление формы и порядка выдачи заданий на проведение мероприятий по контролю за состоянием объектов культурного наследия и систематическое наблюдение в отношении объектов культурного наследия федерального значения, полномочия по сохранению, использованию, популяризации и государственной охране которых переданы региональному органу охраны объектов культурного наследия, объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, выявленных объектов культурного наследия;

5) организация проведения работ по выявлению и государственному учету объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия, и по установлению историко-культурной ценности объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия;

6) формирование и ведение перечня выявленных объектов культурного наследия, расположенных на территории Нижегородской области, в том числе:

а) принятие решения о включении объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в перечень выявленных объектов культурного наследия либо об отказе во включении указанного объекта в данный перечень;

б) принятие решения о включении выявленного объекта археологического наследия в перечень выявленных объектов культурного наследия;

в) принятие решения об исключении выявленного объекта культурного наследия из перечня выявленных объектов культурного наследия на основании решения о включении такого объекта в реестр или об отказе во включении такого объекта в реестр;

7) утверждение границ территории выявленного объекта культурного наследия в порядке, установленном настоящим Законом;

8) принятие решения о включении либо об отказе во включении объекта культурного наследия в реестр в качестве объекта культурного наследия регионального значения или по согласованию с органом местного самоуправления - в качестве объекта культурного наследия местного (муниципального) значения;

9) направление в федеральный орган охраны объектов культурного наследия перечня документов, установленного Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", для рассмотрения им вопроса о принятии решения о включении объекта в реестр в качестве объекта культурного наследия федерального значения либо об отказе во включении указанного объекта в реестр;

10) утверждение границ территории объекта культурного наследия в составе акта о включении выявленного объекта культурного наследия в реестр в качестве объекта культурного наследия регионального значения, объекта культурного наследия местного (муниципального) значения, изменение границ территории объекта культурного наследия регионального значения или по согласованию с органом местного самоуправления - объекта культурного наследия местного (муниципального) значения, утверждение в соответствии со статьей 26 настоящего Закона границ территорий объектов культурного наследия, включенных в реестр до даты вступления в силу Федерального закона от 22 октября 2014 года N 315-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации";

11) направление в установленный срок письменного уведомления собственнику или иному законному владельцу выявленного объекта культурного наследия, земельного участка в границах территории объекта культурного наследия либо земельного участка, в границах которого располагается объект археологического наследия, о принятии решения о включении такого объекта в реестр либо об отказе во включении такого объекта в реестр;

12) осуществление мониторинга данных об объектах культурного наследия, включенных в реестр;

13) оформление и выдача паспорта объекта культурного наследия, включенного в реестр, собственнику или иному законному владельцу указанного объекта культурного наследия, земельного участка в границах территории объекта культурного наследия, включенного в реестр, либо земельного участка, в границах которого располагается объект археологического наследия, в порядке и количестве, установленных федеральным органом охраны объектов культурного наследия;

14) принятие решения об изменении категории историко-культурного значения объекта культурного наследия, не отвечающего критериям отнесения объекта к объектам культурного наследия регионального значения, на категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия местного (муниципального) значения в случаях и порядке, установленных пунктом 2 статьи 22 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

## ПРИЛОЖЕНИЕ

---

15) принятие решения об изменении категории историко-культурного значения объекта культурного наследия местного (муниципального) значения на категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия регионального значения в случаях и порядке, установленных пунктом 3 статьи 22 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

16) согласование решения федерального органа охраны объектов культурного наследия об изменении категории историко-культурного значения объекта культурного наследия, не отвечающего критериям отнесения объекта к объектам культурного наследия федерального значения, на категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия регионального значения или об изменении категории историко-культурного значения объекта культурного наследия регионального значения на категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия федерального значения в случаях и порядке, установленных пунктом 1 статьи 22 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

17) предоставление физическим и юридическим лицам выписок из реестра, содержащих сведения, указанные в пункте 2 статьи 20 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

18) установление единой формы информационной надписи и обозначения на объекте культурного наследия регионального значения, согласование эскизного проекта информационной надписи и обозначения на объекте культурного наследия регионального значения, осуществление учета информационных надписей и обозначений, установленных на объектах культурного наследия регионального значения;

19) организация проведения государственной историко-культурной экспертизы в части экспертизы, необходимой для обоснования принятия решения (согласования) органа государственной власти Нижегородской области или органа местного самоуправления муниципального образования Нижегородской области, которое отнесено к полномочиям данных органов в соответствии с Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

20) размещение заключения государственной историко-культурной экспертизы, проведение которой организовано региональным органом охраны объектов культурного наследия, на официальном сайте указанного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет";

21) представление в федеральный орган охраны объектов культурного наследия заключений, необходимых для утверждения границ зон охраны объектов культурного наследия, отнесенных к особо ценным объектам культурного наследия народов Российской Федерации, объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия, особых режимов использования земель в границах территорий данных зон и требований к градостроительным регламентам в границах территорий данных зон;

22) установление запрета или ограничения распространения наружной рекламы на объектах культурного наследия федерального значения, земельных участках, в границах которых располагаются объекты археологического наследия (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации, и земельных участков, в границах которых располагаются объекты археологического наследия, включенные в указанный перечень), объектах культурного наследия регионального значения, объектах культурного наследия местного (муниципального) значения, находящихся в границах территории достопримечательного места и включенных в реестр, а также требований к ее распространению в соответствии со статьей 35.1 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

23) согласование обязательных разделов об обеспечении сохранности объектов культурного наследия в проектах проведения изыскательских, проектных, земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных работ, согласование проектов обеспечения сохранности объектов культурного наследия либо планов проведения спасательных археологических полевых работ, включающих оценку воздействия проводимых работ на указанные объекты культурного наследия;

24) согласование при проведении строительных и иных работ на земельном участке, непосредственно связанном с земельным участком в границах территории объекта культурного наследия федерального значения (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации), объекта культурного наследия регионального значения, включенных в реестр, разделов проектной документации об обеспечении сохранности указанного объекта культурного наследия или о проведении спасательных археологических полевых работ либо проекта обеспечения сохранности указанного объекта культурного наследия либо плана проведения спасательных археологических полевых работ, включающих оценку воздействия проводимых работ на указанный объект культурного наследия;

25) выдача предписания о приостановлении изыскательских, земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных работ, указанных в статье 30 Федерального закона "Об объектах культурного

наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" работ по использованию лесов и иных работ, проведение которых может ухудшить состояние объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия (в том числе объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия, расположенных за пределами земельного участка (земельных участков), в границах которого (которых) проводятся указанные работы), нарушить их целостность и сохранность, и выдача разрешения на возобновление указанных работ в случаях, предусмотренных Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

26) выдача задания и разрешения на проведение работ по сохранению объекта культурного наследия федерального значения (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации), объекта культурного наследия регионального значения, включенных в реестр, или выявленного объекта культурного наследия, а также согласование проектной документации на проведение работ по сохранению указанных объектов культурного наследия в порядке, установленном федеральным органом охраны объектов культурного наследия;

27) участие в приемке работ по сохранению объекта культурного наследия федерального значения (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации), объекта культурного наследия регионального значения, объекта культурного наследия местного (муниципального) значения, включенных в реестр, или выявленного объекта культурного наследия, утверждение отчетной документации о проведении работ по сохранению указанных объектов культурного наследия в порядке, установленном федеральным органом охраны объектов культурного наследия, с выдачей акта приемки выполненных работ по сохранению объекта культурного наследия;

28) определение состава (перечня) видов работ по сохранению объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия, сроков (периодичности) проведения таких работ в отношении объектов культурного наследия федерального значения, земельных участков, в границах которых располагаются объекты археологического наследия (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации, и земельных участков, в границах которых располагаются объекты археологического наследия, включенные в указанный перечень), объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения в соответствии с Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

29) определение мероприятий по обеспечению сохранности выявленного объекта культурного наследия либо выявленного объекта археологического наследия, включающих в себя обеспечение разработки проекта обеспечения сохранности данного выявленного объекта культурного наследия либо плана проведения спасательных археологических полевых работ;

30) обращение в суд с иском об изъятии у собственника бесхозяйственно содержимого объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия либо земельного участка, в пределах которого располагается объект археологического наследия, в отношении объектов культурного наследия федерального значения, земельных участков, в границах которых располагаются объекты археологического наследия, включенные в реестр (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации, земельных участков, в границах которых располагаются объекты археологического наследия, включенные в указанный перечень), объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, выявленных объектов культурного наследия;

31) установление требований к осуществлению деятельности в границах территории достопримечательного места регионального значения, ограничений использования лесов и требования к градостроительному регламенту в границах территории достопримечательного места регионального значения, включая требования к видам разрешенного использования земельных участков, к хозяйственной деятельности на земельных участках в границах территории достопримечательного места регионального значения;

32) участие в организации историко-культурного заповедника регионального значения в порядке, установленном настоящим Законом;

33) согласование порядка организации историко-культурного заповедника местного (муниципального) значения, его границы и режима содержания;

34) согласование проектов генеральных планов, подготовленных применительно к территориям исторических поселений регионального значения, в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти;

## ПРИЛОЖЕНИЕ

35) подготовка и утверждение охранных обязательств собственников или иных законных владельцев объектов культурного наследия в отношении объектов культурного наследия федерального значения, земельных участков, в границах которых располагаются объекты археологического наследия (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации, и земельных участков, в границах которых располагаются объекты археологического наследия, включенные в указанный перечень), объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, а также внесение изменений в данные охранные обязательства;

36) согласование проектов правил землепользования и застройки, подготовленных применительно к территориям исторических поселений регионального значения, в порядке, установленном настоящим Законом;

37) установление требований к сохранению объектов культурного наследия федерального значения, объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, требований к содержанию и использованию объектов культурного наследия федерального значения, объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения в случае, предусмотренном пунктом 4 статьи 47.3 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", требований к обеспечению доступа к объектам культурного наследия федерального значения (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации), объектам культурного наследия регионального значения, объектам культурного наследия местного (муниципального) значения;

38) осуществление иных полномочий в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, предусмотренных Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, законами Нижегородской области и иными нормативными правовыми актами Нижегородской области.

Статья 7. Полномочия Российской Федерации в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, переданные для осуществления за счет субвенций из федерального бюджета органам государственной власти Нижегородской области

1. В соответствии с Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" органам государственной власти Нижегородской области передано осуществление следующих полномочий Российской Федерации в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (за исключением отдельных объектов культурного наследия, перечень которых устанавливается Правительством Российской Федерации):

1) государственная охрана объектов культурного наследия федерального значения в соответствии со статьёй 33 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", за исключением:

а) ведения реестра;

б) организации и проведения государственной историко-культурной экспертизы в части, необходимой для исполнения полномочий федерального органа охраны объектов культурного наследия;

в) согласования проектов зон охраны объектов культурного наследия федерального значения и установления требований к градостроительному регламенту в границах территории достопримечательного места федерального значения;

г) выдачи разрешений (открытых листов) на проведение работ по выявлению и изучению объектов археологического наследия;

2) федеральный государственный надзор за состоянием, содержанием, сохранением, использованием, популяризацией и государственной охраной объектов культурного наследия федерального значения.

2. Полномочия, указанные в части 1 настоящей статьи, осуществляются региональным органом охраны объектов культурного наследия.

Статья 8. Полномочия органов местного самоуправления муниципальных образований Нижегородской области в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия

1. В соответствии с Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" к полномочиям органов местного самоуправления

## ПРИЛОЖЕНИЕ

муниципальных образований Нижегородской области в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия относится:

1) сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, находящихся в муниципальной собственности;

2) государственная охрана объектов культурного наследия местного (муниципального) значения;

3) определение порядка организации историко-культурного заповедника местного (муниципального) значения, установление его границы и режима содержания по согласованию с региональным органом охраны объектов культурного наследия;

4) разработка, утверждение и реализация в пределах своей компетенции муниципальных программ в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия;

5) участие в формировании реестра, в том числе:

а) согласование решения регионального органа охраны объектов культурного наследия о включении выявленного объекта культурного наследия в реестр как объекта культурного наследия местного (муниципального) значения;

б) согласование обращения Правительства Нижегородской области в федеральный орган охраны объектов культурного наследия об исключении объекта культурного наследия местного (муниципального) значения, расположенного на территории Нижегородской области, из реестра в случае его полной физической утраты или утраты им историко-культурного значения;

в) согласование решения федерального органа охраны объектов культурного наследия об изменении категории историко-культурного значения объекта культурного наследия, не отвечающего критериям отнесения объекта к объектам культурного наследия федерального значения, на категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия местного (муниципального) значения или об изменении категории историко-культурного значения объекта культурного наследия местного (муниципального) значения на категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия федерального значения в случаях и порядке, установленных пунктом 1 статьи 22 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

г) согласование решения регионального органа охраны объектов культурного наследия об изменении категории историко-культурного значения объекта культурного наследия, не отвечающего критериям отнесения объекта к объектам культурного наследия регионального значения, на категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия местного (муниципального) значения или об изменении категории историко-культурного значения объекта культурного наследия местного (муниципального) значения на категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия регионального значения в случаях и порядке, установленных пунктами 2 и 3 статьи 22 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации";

д) согласование границ территории объекта культурного наследия местного (муниципального) значения;

е) согласование границ зон охраны объекта культурного наследия местного (муниципального) значения, особых режимов использования земель в границах территорий данных зон и требований к градостроительным регламентам в границах территорий данных зон в порядке, установленном настоящим Законом;

6) определение порядка установления льготной арендной платы и ее размеров юридическим и физическим лицам, владеющим на праве аренды находящимися в муниципальной собственности объектами культурного наследия, вложившим свои средства в работы по их сохранению и обеспечившим выполнение этих работ;

7) выдача задания и разрешения на проведение работ по сохранению объекта культурного наследия местного (муниципального) значения;

8) обеспечение условий доступности для инвалидов объектов культурного наследия, находящихся в собственности поселений или городских округов;

9) иные полномочия, предусмотренные Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" и иными федеральными законами.

2. Органы местного самоуправления муниципальных образований Нижегородской области вправе заключать с Правительством Нижегородской области соглашения о взаимодействии в области государственной охраны, сохранения, использования и популяризации объектов культурного наследия, расположенных на территории соответствующих муниципальных образований Нижегородской области.

Статья 9. Содействие общественных и религиозных объединений в сохранении, использовании, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия

Общественные и религиозные объединения вправе содействовать органам государственной власти Нижегородской области и органам местного самоуправления муниципальных образований



## ПРИЛОЖЕНИЕ

Нижегородской области в сохранении, использовании, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Статья 10. Источники финансирования мероприятий по сохранению, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия

1. Источниками финансирования мероприятий по сохранению, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия являются:

- 1) федеральный бюджет;
- 2) областной бюджет;
- 3) местные бюджеты;
- 4) внебюджетные поступления.

2. Финансирование мероприятий по осуществлению переданных Российской Федерацией в соответствии со статьей 9.1 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" полномочий в отношении объектов культурного наследия (за исключением отдельных объектов культурного наследия, перечень которых устанавливается Правительством Российской Федерации) осуществляется за счет средств федерального бюджета, предоставляемых в виде субвенций.

3. Финансирование мероприятий по сохранению, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия за счет средств, получаемых от использования находящихся в государственной собственности Нижегородской области объектов культурного наследия, включенных в реестр, и (или) выявленных объектов культурного наследия, осуществляется в соответствии с законом Нижегородской области об областном бюджете.

4. Органы государственной власти Нижегородской области вправе за счет средств областного бюджета:

1) принимать участие в софинансировании мероприятий по сохранению и популяризации объектов культурного наследия, находящихся в федеральной собственности или муниципальной собственности, и государственной охране объектов культурного наследия федерального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения;

2) оказывать финансовую поддержку мероприятий по сохранению находящихся в собственности религиозных организаций объектов культурного наследия, включенных в реестр, и выявленных объектов культурного наследия религиозного назначения.

5. Органы местного самоуправления муниципальных образований Нижегородской области вправе за счет средств местных бюджетов принимать участие в софинансировании мероприятий по сохранению и популяризации объектов культурного наследия, находящихся в государственной собственности Нижегородской области, и государственной охране объектов культурного наследия регионального значения.

Статья 11. Льготы, предоставляемые физическим и юридическим лицам при передаче в аренду объектов культурного наследия, находящихся в неудовлетворительном состоянии и относящихся к государственной собственности Нижегородской области

1. Неиспользуемые объекты культурного наследия, включенные в реестр, находящиеся в неудовлетворительном состоянии и относящиеся к государственной собственности Нижегородской области, по решению органа исполнительной власти Нижегородской области, уполномоченного Правительством Нижегородской области, могут быть предоставлены физическим или юридическим лицам в аренду на срок до 49 лет с установлением льготной арендной платы при условии соблюдения требований, установленных настоящей статьей.

Отнесение объектов культурного наследия, включенных в реестр, к объектам культурного наследия, находящимся в неудовлетворительном состоянии, осуществляется в соответствии с критериями, установленными Правительством Российской Федерации.

2. Льготная арендная плата устанавливается со дня заключения договора аренды объекта культурного наследия, находящегося в неудовлетворительном состоянии, относящегося к государственной собственности Нижегородской области, по результатам проведения аукциона на право заключения такого договора.

3. Порядок предоставления в аренду неиспользуемых объектов культурного наследия, включенных в реестр, находящихся в неудовлетворительном состоянии и относящихся к государственной собственности Нижегородской области, устанавливается Правительством Нижегородской области.

4. Существенным условием договора аренды объекта культурного наследия, находящегося в неудовлетворительном состоянии, является обязанность арендатора провести работы по сохранению такого объекта культурного наследия в соответствии с охраняемым обязательством, предусмотренным

## ПРИЛОЖЕНИЕ

---

статьей 47.6 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", в срок, не превышающий семи лет со дня передачи указанного объекта культурного наследия в аренду, включая срок подготовки и согласования проектной документации по сохранению объекта культурного наследия, не превышающий двух лет со дня передачи его в аренду.

В случае неисполнения арендатором указанного условия договор подлежит расторжению в порядке, устанавливаемом Правительством Нижегородской области.

5. Сдача в субаренду объекта культурного наследия, находящегося в неудовлетворительном состоянии и относящегося к государственной собственности Нижегородской области, предоставленного арендатору по договору аренды, предусмотренному настоящей статьей, передача им своих прав и обязанностей по договору аренды другому лицу, предоставление указанного объекта культурного наследия в безвозмездное пользование, залог арендных прав и внесение их в качестве имущественного вклада в некоммерческие организации или паевого взноса в производственные кооперативы не допускаются.

6. Для неиспользуемых объектов культурного наследия, включенных в реестр, находящихся в неудовлетворительном состоянии и относящихся к муниципальной собственности, может быть установлена льготная арендная плата в соответствии с порядком, определенным муниципальным нормативным правовым актом.

Статья 12. Организация работы по установлению историко-культурной ценности объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия

1. Региональный орган охраны объектов культурного наследия организует проведение работы по установлению историко-культурной ценности объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, на основании поступившего в его адрес заявления федерального органа охраны объектов культурного наследия, органа местного самоуправления, уполномоченного в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, физического или юридического лица о включении объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в реестр с приложением сведений о местонахождении объекта (адреса объекта или при его отсутствии описание местоположения объекта) и его историко-культурной ценности.

2. Работа по установлению историко-культурной ценности объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, проводится в том числе с привлечением специалистов в области охраны объектов культурного наследия и завершается в срок не более 90 рабочих дней со дня регистрации заявления в региональном органе охраны объектов культурного наследия.

3. Порядок организации работы по установлению историко-культурной ценности объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, устанавливается Правительством Нижегородской области.

4. По истечении срока, установленного частью 2 настоящей статьи, региональный орган охраны объектов культурного наследия принимает решение о включении объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в перечень выявленных объектов культурного наследия либо об отказе во включении указанного объекта в данный перечень и в срок не более трех рабочих дней со дня принятия решения информирует о принятом решении заявителя с приложением копии такого решения.

Статья 13. Порядок утверждения границ территории выявленного объекта культурного наследия

1. Границы территории выявленного объекта культурного наследия утверждаются актом регионального органа охраны объектов культурного наследия в течение 30 рабочих дней со дня принятия решения о включении объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в перечень выявленных объектов культурного наследия.

2. Акт об утверждении границ территории выявленного объекта культурного наследия должен содержать текстовое описание местоположения границ и (или) схему границ территории выявленного объекта культурного наследия.

Статья 14. Порядок установки информационных надписей и обозначений, содержащих информацию об объекте культурного наследия, на объекты культурного наследия регионального значения

1. На объектах культурного наследия регионального значения, включенных в реестр, устанавливаются надписи и обозначения, содержащие информацию об объекте культурного наследия (далее - информационная надпись и обозначение).

2. Информационные надписи и обозначения размещаются на носителе, выполненном из прочного и долговечного материала в соответствии с эскизным проектом, согласованным с региональным органом охраны объектов культурного наследия.

## **ПРИЛОЖЕНИЕ**

---

3. Установка информационных надписей и обозначений на объекты культурного наследия регионального значения является обязанностью собственников указанных объектов, если иное не определено договором, заключенным между собственником и пользователем объекта культурного наследия.

4. Информационные надписи и обозначения устанавливаются или заменяются по инициативе собственника (пользователя) объекта культурного наследия регионального значения либо на основании уведомления регионального органа охраны объектов культурного наследия о необходимости установки информационных надписей и обозначений.

5. Информационные надписи и обозначения должны содержать следующую информацию об объекте культурного наследия:

1) полное наименование объекта культурного наследия в соответствии с актом органа государственной власти о включении данного объекта в реестр;

2) категорию историко-культурного значения объекта культурного наследия;

3) сведения о времени возникновения или дате создания объекта культурного наследия, дате основных изменений (перестроек) данного объекта и (или) дате связанного с ним исторического события;

4) фамилию и инициалы автора (архитектора проекта).

6. Единую форму информационной надписи и обозначения на объекте культурного наследия регионального значения устанавливает региональный орган охраны объектов культурного наследия.

7. Эскизным проектом информационной надписи и обозначения может предусматриваться установка на объект культурного наследия регионального значения информационных надписей и обозначений, дополняющих или поясняющих сведения, указанные в части 5 настоящей статьи.

8. Установленные на объект культурного наследия регионального значения информационные надписи и обозначения демонтируются (устраняются) по решению регионального органа охраны объектов культурного наследия в случаях:

1) проведения работ по сохранению объекта культурного наследия;

2) проведения ремонта информационных надписей и обозначений;

3) замены информационной надписи и обозначения;

4) исключения объекта культурного наследия регионального значения из реестра.

9. В случае повреждения или утраты информационной надписи и обозначения, установленных на объекте культурного наследия регионального значения, собственники или пользователи этого объекта обеспечивают их восстановление либо замену.

10. Учет информационных надписей и обозначений, установленных на объектах культурного наследия регионального значения, осуществляет региональный орган охраны объектов культурного наследия.

### Статья 15. Государственный учет объектов культурного наследия

1. Сведения об объектах культурного наследия и их территориях, а также о зонах охраны объектов культурного наследия содержатся в реестре, формируемом посредством включения в него объектов культурного наследия, в отношении которых было принято решение о включении их в реестр, а также посредством исключения из реестра объектов культурного наследия, в отношении которых было принято решение об исключении их из реестра.

2. Информационное взаимодействие при ведении реестра, мониторинг данных об объектах культурного наследия, включенных в реестр, осуществляются региональным органом охраны объектов культурного наследия в соответствии с Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации".

3. Организация проведения работ по выявлению на территории Нижегородской области и государственному учету объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия, осуществляется региональным органом охраны объектов культурного наследия в порядке, установленном Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации". Организация проведения указанных работ может осуществляться также иными заинтересованными физическими или юридическими лицами в соответствии с Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации".

4. Региональный орган охраны объектов культурного наследия организует в срок, установленный Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", работу по установлению историко-культурной ценности объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в соответствии с порядком, установленным Правительством Нижегородской области, и по истечении указанного срока принимает решение о включении объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в перечень выявленных объектов культурного наследия либо об отказе во включении указанного объекта в данный перечень.

5. Объект, обладающий признаками объекта культурного наследия, является выявленным объектом культурного наследия со дня принятия региональным органом охраны объектов культурного наследия решения о включении такого объекта в перечень выявленных объектов культурного наследия.

6. Формирование и ведение перечня выявленных объектов культурного наследия осуществляется региональным органом охраны объектов культурного наследия в порядке, устанавливаемом федеральным органом охраны объектов культурного наследия.

7. После принятия решения о включении объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в перечень выявленных объектов культурного наследия региональный орган охраны объектов культурного наследия обеспечивает проведение государственной историко-культурной экспертизы.

8. На основании заключения государственной историко-культурной экспертизы региональный орган охраны объектов культурного наследия принимает решение о включении объекта в реестр в качестве объекта культурного наследия регионального значения или по согласованию с соответствующим органом местного самоуправления - объекта культурного наследия местного (муниципального) значения либо об отказе во включении объекта в реестр по основаниям, предусмотренным пунктом 11 статьи 18 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации".

О принятом решении региональный орган охраны объектов культурного наследия письменно уведомляет собственника или иного законного владельца выявленного объекта культурного наследия, земельного участка в границах территории объекта культурного наследия в срок не позднее трех рабочих дней со дня принятия такого решения.

9. В случае поступления в региональный орган охраны объектов культурного наследия заключения государственной историко-культурной экспертизы, в котором определяется историко-культурная ценность объекта и предлагается отнести такой объект к объектам культурного наследия федерального значения, в срок не позднее 30 рабочих дней со дня получения такого заключения указанный орган охраны объектов культурного наследия направляет заявление о включении объекта в реестр в качестве объекта культурного наследия федерального значения, заключение государственной историко-культурной экспертизы, содержащее сведения, предусмотренные пунктом 2 статьи 18 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", в федеральный орган охраны объектов культурного наследия для рассмотрения им вопроса о принятии решения о включении объекта в реестр в качестве объекта культурного наследия федерального значения либо об отказе во включении указанного объекта в реестр.

Статья 16. Порядок утверждения границ зон охраны объектов культурного наследия регионально-го и местного (муниципального) значения, особых режимов использования земель в границах территорий данных зон и требования к градостроительным регламентам в границах территорий данных зон

1. В целях обеспечения сохранности объекта культурного наследия в его исторической среде на сопряженной с ним территории устанавливаются зоны охраны объектов культурного наследия: охранная зона, зона регулирования застройки и хозяйственной деятельности, зона охраняемого природного ландшафта.

Необходимый состав зон охраны объекта культурного наследия определяется проектом зон охраны объекта культурного наследия.

В целях одновременного обеспечения сохранности нескольких объектов культурного наследия в их исторической среде допускается установление для данных объектов культурного наследия единой охранной зоны, единой зоны регулирования застройки и хозяйственной деятельности и единой зоны охраняемого природного ландшафта (далее - объединенная зона охраны объектов культурного наследия).

Состав объединенной зоны охраны объектов культурного наследия определяется проектом объединенной зоны охраны объектов культурного наследия.

Требование об установлении зон охраны объекта культурного наследия к выявленному объекту культурного наследия не предъявляется.

2. Границы зон охраны объектов культурного наследия, в том числе границы объединенной зоны охраны объектов культурного наследия (за исключением границ зон охраны особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации и объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия), особые режимы использования земель в границах территорий данных зон и требования к градостроительным регламентам в границах территорий данных зон утверждаются на основании проектов зон охраны объектов культурного наследия:

1) в отношении объектов культурного наследия федерального значения либо проекта объединенной зоны охраны объектов культурного наследия - Правительством Нижегородской области по представлению регионального органа охраны объектов культурного наследия, согласованному с федеральным органом охраны объектов культурного наследия;

## ПРИЛОЖЕНИЕ

2) в отношении объектов культурного наследия регионального значения - Правительством Нижегородской области по представлению регионального органа охраны объектов культурного наследия;

3) в отношении объектов культурного наследия местного (муниципального) значения - Правительством Нижегородской области по представлению регионального органа охраны объектов культурного наследия, согласованному с органом местного самоуправления муниципального образования Нижегородской области, на территории которого находится объект культурного наследия.

Статья 17. Порядок ограничения или запрещения движения транспортных средств в границах территории объекта культурного наследия или в зонах охраны объекта культурного наследия

1. В случае угрозы нарушения целостности и сохранности объекта культурного наследия, наличие которой устанавливается актом регионального органа охраны объектов культурного наследия, Правительство Нижегородской области принимает решение об ограничении или запрете движения транспортных средств на территории данного объекта культурного наследия или в его зонах охраны.

Указанное решение принимается по представлению регионального органа охраны объектов культурного наследия, согласованному с органом местного самоуправления муниципального образования Нижегородской области, на территории которого находится данный объект культурного наследия.

2. Движение транспортных средств в границах территории объекта культурного наследия или в его зонах охраны ограничивается или запрещается до устранения причин, вызвавших такое ограничение или запрещение.

Статья 18. Воссоздание утраченного объекта культурного наследия за счет средств областного бюджета

1. Воссоздание утраченного объекта культурного наследия осуществляется посредством его реставрации в исключительных случаях при особой исторической, архитектурной, научной, художественной, градостроительной, эстетической или иной значимости указанного объекта и при наличии достаточных научных данных, необходимых для его воссоздания.

2. Решение о воссоздании утраченного объекта культурного наследия за счет средств областного бюджета принимается Правительством Нижегородской области по представлению регионального органа охраны объектов культурного наследия, основанному на заключении государственной историко-культурной экспертизы и согласованному с органом местного самоуправления муниципального образования Нижегородской области, на территории которого воссоздается утраченный объект культурного наследия, с учетом общественного мнения, а также в случае воссоздания памятника или ансамбля религиозного назначения - с учетом мнения религиозной организации.

Статья 19. Порядок организации историко-культурного заповедника регионального значения

1. Организация историко-культурного заповедника регионального значения включает в себя подготовку документов, обосновывающих отнесение достопримечательного места к историко-культурному заповеднику регионального значения и устанавливающих его границы и режим содержания, принятие решения о создании историко-культурного заповедника регионального значения, об утверждении его границы и режима содержания.

2. Граница историко-культурного заповедника регионального значения определяется региональным органом охраны объектов культурного наследия на основании историко-культурного опорного плана и (или) иных документов и материалов, в которых обосновывается предлагаемая граница.

3. Граница историко-культурного заповедника регионального значения может не совпадать с границей достопримечательного места.

4. Решение о создании историко-культурного заповедника регионального значения, об утверждении его границы и режима содержания принимается Правительством Нижегородской области по представлению регионального органа охраны объектов культурного наследия, согласованному с органом местного самоуправления муниципального образования Нижегородской области, на территории которого располагается данный заповедник, на основании заключения государственной историко-культурной экспертизы.

Статья 20. Порядок утверждения перечня исторических поселений регионального значения, предмета охраны и границ территории исторического поселения регионального значения

1. В перечень исторических поселений регионального значения включается населенный пункт или его часть, имеющие особое значение для истории и культуры Нижегородской области, в границах которых расположены объекты культурного наследия, включенные в реестр, выявленные объекты

## ПРИЛОЖЕНИЕ

---

культурного наследия и объекты, составляющие предмет охраны исторического поселения (далее - населенный пункт или его часть).

2. С инициативой о включении населенного пункта или его части в перечень исторических поселений регионального значения, об утверждении предмета охраны и границ территории исторического поселения регионального значения в Правительство Нижегородской области вправе обратиться органы государственной власти Нижегородской области, органы местного самоуправления муниципальных образований Нижегородской области (далее - инициаторы обращения) с приложением научно-проектной документации, состоящей из следующих документов:

- 1) материалы историко-архитектурных, историко-градостроительных, архивных исследований и археологических данных территории населенного пункта или его части;
- 2) проект границ территории исторического поселения регионального значения;
- 3) проект предмета охраны исторического поселения регионального значения;
- 4) историко-культурный опорный план исторического поселения;
- 5) перечень исторически ценных градоформирующих объектов;
- 6) фотофиксация охраняемых панорам и видов с трасс и точек основных композиционно-видовых раскрытий.

3. Правительство Нижегородской области в целях всестороннего рассмотрения обращения о включении населенного пункта или его части в перечень исторических поселений регионального значения и об утверждении предмета охраны и границ территории исторического поселения регионального значения вправе направить документы, указанные в части 2 настоящей статьи, в экспертные организации, осуществляющие деятельность в сфере сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, а также в области градостроительства, с целью получения заключения.

4. Перечень исторических поселений регионального значения, предмет охраны исторического поселения регионального значения, границы территории исторического поселения регионального значения утверждаются Правительством Нижегородской области по представлению регионального органа охраны объектов культурного наследия, согласованному с органом местного самоуправления муниципального образования Нижегородской области, в границах которого находятся населенный пункт или его часть, предлагаемые к включению в перечень исторических поселений регионального значения, на основании научно-проектной документации, указанной в части 2 настоящей статьи, с учетом заключения экспертных организаций, предусмотренных частью 3 настоящей статьи.

5. По результатам рассмотрения документов, указанных в части 2 настоящей статьи, Правительство Нижегородской области в срок не более шести месяцев со дня их поступления принимает решение о включении населенного пункта или его части в перечень исторических поселений регионального значения и об утверждении предмета охраны и границ территории данного исторического поселения регионального значения либо об отказе во включении населенного пункта или его части в перечень исторических поселений регионального значения, в утверждении предмета охраны и границ территории исторического поселения регионального значения с указанием оснований для отказа.

Правительство Нижегородской области вправе утвердить границы территории исторического поселения регионального значения, не совпадающие с границами населенного пункта.

6. Основаниями для отказа во включении населенного пункта или его части в перечень исторических поселений регионального значения, в утверждении предмета охраны и границ территории исторического поселения регионального значения являются:

- 1) представление не в полном объеме документов, указанных в части 2 настоящей статьи, либо наличие в них неполных, недостоверных или неточных сведений;
- 2) отсутствие в границах населенного пункта или его части объектов культурного наследия регионального значения, представляющих собой ценность с точки зрения архитектуры и градостроительства;
- 3) отрицательное заключение экспертных организаций, указанных в части 3 настоящей статьи.

7. В случае устранения причин, повлекших принятие Правительством Нижегородской области решения об отказе во включении населенного пункта или его части в перечень исторических поселений регионального значения, в утверждении предмета охраны и границ территории исторического поселения регионального значения, инициаторы обращения вправе повторно обратиться в Правительство Нижегородской области.

Статья 21. Особое регулирование градостроительной деятельности в историческом поселении регионального значения

1. В целях обеспечения сохранности объектов культурного наследия, включенных в реестр, выявленных объектов культурного наследия, объектов, представляющих предмет охраны исторического поселения регионального значения, градостроительная деятельность в таком поселении подлежит особому регулированию в соответствии с Федеральным законом "Об объектах культурного наследия

## ПРИЛОЖЕНИЕ

(памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", Градостроительным кодексом Российской Федерации и настоящим Законом.

2. Особое регулирование градостроительной деятельности в историческом поселении регионального значения осуществляется органами местного самоуправления и включает в себя:

1) проведение анализа состояния территории исторического поселения регионального значения, проблем и направлений ее устойчивого развития с учетом обеспечения сохранности объектов культурного наследия, включенных в реестр, выявленных объектов культурного наследия, предмета охраны исторического поселения;

2) определение перечня мероприятий по устойчивому развитию территории исторического поселения регионального значения;

3) разработку градостроительных регламентов, предусматривающих предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, ограничения использования земельных участков и объектов капитального строительства, с учетом требований к сохранению планировочной структуры исторического поселения регионального значения, размерам и пропорциям зданий и сооружений, использованию отдельных строительных материалов, цветовому решению, запрет или ограничение размещения автостоянок, рекламы и вывесок, другие ограничения, необходимые для обеспечения сохранности объектов культурного наследия, включенных в реестр, выявленных объектов культурного наследия, предмета охраны исторического поселения регионального значения;

4) обеспечение согласования в соответствии с настоящим Законом проектов генеральных планов, проектов правил землепользования и застройки, подготовленных применительно к территориям исторических поселений регионального значения.

3. До утверждения правил землепользования и застройки, подготовленных применительно к территориям исторических поселений регионального значения, проекты планировки территорий и проекты межевания территорий в границах территории такого исторического поселения подлежат согласованию с региональным органом охраны объектов культурного наследия в установленном им порядке.

4. Подготовка документов территориального планирования, правил землепользования и застройки, документации по планировке территории в границах исторического поселения регионального значения осуществляется с учетом историко-культурного опорного плана исторического поселения регионального значения, согласованного с региональным органом охраны объектов культурного наследия, и зон охраны объектов культурного наследия, расположенных в границах территории исторического поселения регионального значения.

5. В проекте межевания территорий, подготовленном применительно к территории исторического поселения регионального значения, учитываются элементы планировочной структуры, обеспечение сохранности которых предусмотрено статьями 59 и 60 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации".

Статья 22. Порядок согласования проектов генеральных планов, проектов правил землепользования и застройки, подготовленных применительно к территориям исторических поселений регионального значения

1. Проекты генеральных планов, подготовленные применительно к территориям исторических поселений регионального значения, подлежат согласованию с региональным органом охраны объектов культурного наследия в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

2. Проекты правил землепользования и застройки, подготовленные применительно к территориям исторических поселений регионального значения, подлежат согласованию с региональным органом охраны объектов культурного наследия.

3. Предметом согласования проектов генеральных планов, проектов правил землепользования и застройки, подготовленных применительно к территориям исторических поселений регионального значения, является соответствие указанных проектов утвержденному предмету охраны исторического поселения регионального значения.

4. Срок согласования региональным органом охраны объектов культурного наследия проекта правил землепользования и застройки, подготовленного применительно к территории исторического поселения регионального значения, составляет 30 календарных дней со дня поступления указанного проекта в данный орган.

5. Основаниями для отказа в согласовании представленного проекта правил землепользования и застройки являются:

1) несоответствие проекта утвержденному предмету охраны исторического поселения регионального значения;

## ПРИЛОЖЕНИЕ

---

2) отсутствие в проекте сведений об объектах культурного наследия, включенных в реестр, выявленных объектах культурного наследия, об объектах, составляющих предмет охраны исторического поселения регионального значения;

3) наличие в проекте неполных, недостоверных или неточных сведений.

6. После устранения замечаний, изложенных в решении регионального органа охраны объектов культурного наследия об отказе в согласовании проекта правил землепользования и застройки, подготовленного применительно к территории исторического поселения регионального значения, уполномоченный орган местного самоуправления вправе повторно представить проект для согласования в региональный орган охраны объектов культурного наследия. В этом случае согласование проекта осуществляется региональным органом охраны объектов культурного наследия в течение 30 календарных дней со дня повторного обращения органа местного самоуправления.

### Статья 23. Порядок перемещения объекта культурного наследия

1. Перемещение объекта культурного наследия осуществляется на основании решения федерального органа охраны объектов культурного наследия при наличии достаточных научных данных, необходимых для его воссоздания на ином месте.

2. В случае принятия решения о перемещении объекта культурного наследия собственник данного объекта культурного наследия организует по согласованию с региональным органом охраны объектов культурного наследия выполнение работ по его научному изучению, детальной фиксации и разработке проекта по перемещению объекта культурного наследия.

3. Контроль за проведением работ по перемещению объекта культурного наследия осуществляется региональным органом охраны объектов культурного наследия.

### Статья 24. Популяризация объектов культурного наследия, находящихся в государственной собственности Нижегородской области

1. Популяризация объектов культурного наследия представляет собой деятельность, направленную на организацию общественной доступности и восприятия объектов культурного наследия, формирование понимания необходимости их сохранения, духовно-нравственное и эстетическое воспитание, повышение образовательного уровня, организацию досуга, а также иную деятельность, направленную на популяризацию объектов культурного наследия.

2. Популяризация объектов культурного наследия, находящихся в государственной собственности Нижегородской области, включает в себя:

1) организацию и проведение мероприятий, посвященных Международному дню памятников и исторических мест, а также организацию и проведение других дней исторического и культурного наследия;

2) обеспечение доступа к объектам культурного наследия их собственниками и пользователями, в том числе в научных и образовательных целях;

3) организацию культурного туризма;

4) обеспечение зрительного восприятия объектов культурного наследия путем создания специальных видовых точек, смотровых площадок, зон обзора, специального освещения в темное время суток, установки специальных обозначений;

5) музеефикацию объектов культурного наследия;

6) освещение вопросов государственной охраны, сохранения и использования объектов культурного наследия в средствах массовой информации, в том числе создание теле- и радиопередач, кино- и видеофильмов, посвященных объектам культурного наследия;

7) изучение объектов культурного наследия в составе образовательных программ всех уровней;

8) выпуск научных, научно-популярных, информационно-справочных и рекламных изданий, посвященных объектам культурного наследия;

9) проведение тематических выставок, презентаций, научных и научно-практических конференций и семинаров, посвященных объектам культурного наследия;

10) проведение конкурсов по сохранению и популяризации объектов культурного наследия;

11) участие в государственных программах Российской Федерации, государственных программах Нижегородской области и муниципальных программах в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия;

12) создание и актуализацию информационных ресурсов об объектах культурного наследия, размещение данной информации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет";

13) организацию общественных мероприятий по приведению объектов культурного наследия и их территорий в надлежащее состояние;

14) выпуск товаров народного потребления, сувенирной продукции с изображением объектов культурного наследия;



## **ПРИЛОЖЕНИЕ**

---

15) установку на объектах культурного наследия информационных надписей и обозначений, содержащих сведения о данных объектах культурного наследия, а также мемориальных знаков, отражающих сведения об исторических событиях, связанных с данными объектами культурного наследия;

16) проведение иных мероприятий, связанных с изучением объектов культурного наследия и распространением информации об объектах культурного наследия.

Статья 25. Ответственность за нарушение законодательства в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия

За нарушение законодательства в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия должностные лица, физические и юридические лица несут ответственность в соответствии с федеральным законодательством и законодательством Нижегородской области.

Статья 26. Переходные положения

1. Нормативные правовые акты Нижегородского областного Совета народных депутатов, Законодательного Собрания Нижегородской области, Правительства Нижегородской области в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, принятые до вступления в силу настоящего Закона, применяются в части, не противоречащей федеральному законодательству и законодательству Нижегородской области.

2. Границы территорий объектов культурного наследия федерального значения (за исключением отдельных объектов культурного наследия федерального значения, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации), объектов культурного наследия регионального значения, объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, включенных в реестр до вступления в силу Федерального закона от 22 октября 2014 года N 315-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации", определяются в соответствии с требованиями, установленными пунктом 3 статьи 3.1 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", а также на основании сведений, изложенных в акте органа государственной власти об отнесении объекта к памятникам истории и культуры, сведений, указанных в паспорте и (или) учетной карточке данного объекта культурного наследия, на основании научного отчета о выполненных археологических полевых работах (для объектов археологического наследия) и утверждаются до регистрации данных объектов в реестре актом регионального органа охраны объектов культурного наследия.

Указанные в абзаце первом настоящей части акты направляются утвердившим их региональным органом охраны объектов культурного наследия в срок не позднее пяти рабочих дней со дня их утверждения в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, государственного кадастрового учета недвижимого имущества, ведения государственного кадастра недвижимости.

Статья 27. Признание утратившими силу отдельных законов (положений законов) Нижегородской области в связи с принятием настоящего Закона

Со дня вступления в силу настоящего Закона признать утратившими силу:

1) Закон Нижегородской области от 3 июля 2007 года N 86-З "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области";

2) Закон Нижегородской области от 10 июня 2008 года N 69-З "О внесении изменения в Закон Нижегородской области "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области";

3) Закон Нижегородской области от 3 июля 2009 года N 89-З "О внесении изменений в Закон Нижегородской области "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области";

4) Закон Нижегородской области от 31 марта 2010 года N 59-З "О внесении изменений в статьи 6 и 22 Закона Нижегородской области "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области";

5) Закон Нижегородской области от 24 декабря 2010 года N 215-З "О внесении изменений в Закон Нижегородской области "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области";

## **ПРИЛОЖЕНИЕ**

---

6) статью 9 Закона Нижегородской области от 12 марта 2012 года N 21-З "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Нижегородской области";

7) статью 1 Закона Нижегородской области от 4 мая 2012 года N 57-З "О внесении изменений в отдельные законы Нижегородской области";

8) Закон Нижегородской области от 29 июня 2012 года N 78-З "О внесении изменений в статьи 18 и 20 Закона Нижегородской области "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области";

9) статью 1 Закона Нижегородской области от 2 июля 2013 года N 92-З "О внесении изменений в Закон Нижегородской области "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области" и Закон Нижегородской области "Об основах регулирования градостроительной деятельности на территории Нижегородской области";

10) Закон Нижегородской области от 2 октября 2014 года N 133-З "О внесении изменений в Закон Нижегородской области "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области".

Статья 28. Вступление в силу настоящего Закона

1. Настоящий Закон вступает в силу по истечении десяти дней со дня его официального опубликования.

Губернатор области  
В.П. ШАНЦЕВ

Нижний Новгород  
2 февраля 2016 года  
N 14-З

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 10

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*  
Корректоры *Т.Ю. Булганина, Н.А. Далёкина, Ю.В. Майорова, Г.В. Сухова*  
Компьютерная верстка *Г.А. Федуловой*  
Дизайн обложки *К.А. Быкова*

Подписано в печать 18.02.2016. Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 86,65.  
Гарнитура Прагматика. Печать офсетная. Тираж 500 экз. Заказ № 58.

Редакционно-издательский отдел  
Нижегородской академии МВД России

Отпечатано в отделении полиграфической и оперативной печати  
Нижегородской академии МВД России

603144, Н. Новгород, Анкудиновское шоссе, 3