

Нижегородская академия МВД России
Российское правотворческое общество
Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника»

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 11

**«Коллизии законодательных,
интерпретационных,
правоприменительных актов:
доктрина, практика,
техника преодоления»**

Нижний Новгород
2017

Юридическая техника 2017

№ 11

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

Вступительное слово профессора Владимира Михайловича Баранова	8
Приветственное слово Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе Михаила Викторовича Бабича	16
Приветственное слово Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека, заместителя Министра юстиции Российской Федерации, кандидата юридических наук, доцента Георгия Олеговича Матюшкина	17
Приветственное слово начальника Нижегородской академии МВД России кандидата юридических наук, доцента полковника полиции Дмитрия Николаевича Архипова	19

Доклады на пленарном заседании

Москалькова Т.Н. Преодоление коллизий в законодательстве как одно из направлений деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации	20
Тихомиров Ю.А. Коллизии как источник развития права	35
Власенко Н.А. Коллизии в праве как объект современного научного познания	39
Мацкевич И.М. Преступность и преступление 21-го века: точки несоприкосновения	49
Черников В.В. Юридические коллизии современного полицейского законодательства России	54
Соловьев И.Н. Коллизии и противоречия в законодательстве, регулирующем исполнение наказаний и положение осужденных	61
Баранов В.М. Коллизионные проблемы нравственного измерения современного российского законодательства: доктрина, практика, техника	66

Общетеоретические и исторические аспекты юридических коллизий

Апт Л.Ф. Коллизии в правотворческой практике Российской Федерации	81
Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В. К вопросу о коллизии между правом и моралью	88
Баранова М.В. Социальные предпосылки коллизионности правовых актов в Российской Федерации: проблемы, тренды, перспективы (на примере правовой регламентации рекламного бизнеса) ...	95
Безруков А.В. Обеспечение консолидации российского законодательства как средство укрепления правопорядка (конституционно-правовой взгляд)	100
Беляев М.А. Коллизионность права с точки зрения системного подхода: эпистемологический аспект ...	106
Биюшкина Н.И. Коллизии в советском праве периода кодификации середины 1950-х — середины 1960-х годов	114
Варенцова Л.Ю. Социально-правовые противоречия в торговой и таможенной политике России XVII века	118
Васильев П.В. Типология коллизий, возникающих между юридическими критериями	122
Греку Р.А. Коллизии в праве в интерпретации великого румынского правоведа Константина Стере	127
Гук П.А. Преодоление коллизий законодательных актов судебными органами: теория, техника, практика	132
Давыдова М.Л. Коллизионные нормативно-правовые предписания: понятие и типологическая характеристика	135
Денисенко В.В. Коллизии правовых актов в условиях юридификации общества	146
Желдыбина Т.А. Механизм обеспечения процесса законотворчества как способ достижения правовой определенности и преодоления коллизий	150
Кабышев С.В. Гармонизация законодательства: опыт Канады	155
Калякина А.В. Юридические коллизии в социокультурном пространстве при реализации Великой судебной реформы 1864 года на территории Бессарабии	159
Карташов В.Н. Использование основных законов логики в процессе преодоления юридических коллизий (на материалах конституционного права)	167

СОДЕРЖАНИЕ

Кодан С.В. Партийно-государственные механизмы обеспечения и реализации идеологической бесколлизии советского социалистического права (1917—1980-е гг.)	172
Колоколов Н.А. Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов в судебной практике.....	179
Кузнецов А.П. Коллизии в праве: теоретическое исследование	190
Лаврентьев А.Р. Коллизии норм права: понятие и основания классификации	196
Лазарев В.В. Объективное и субъективное в интерпретационных актах суда	199
Либанова С.Э. Пути преодоления коллизий толкования конвенционных положений, даваемых Европейским Судом по правам человека и положений национальных конституций	204
Лушников А.М. Коллизии в праве и их преодоление посредством коллизионных предписаний: отраслевой аспект	211
Михайлов А.Е., Якадин Д.Д. Делегированное законодательство как институт преодоления коллизии законодательных и правоприменительных актов: юридическая природа и перспективы развития в России	216
Нематов А.Р. Роль светского государства в диагностике и преодолении коллизий между правом и религией.....	226
Немытина М.В., Ахметжанова К.В. Юридические коллизии в контексте социологического подхода	233
Никиташина Н.А. Юридические коллизии и коллизионные нормы национального и международного уровней: сравнительный анализ	238
Орлов Д.В. К вопросу о правовых коллизиях и злоупотреблениях правом во властной политической деятельности	242
Осипов М.Ю. Коллизии в праве и причины их возникновения	244
Павлов В.И. Обыкновения правоприменительной практики как средство преодоления коллизий в праве: антрополого-правовой аспект	250
Парфенов А.В. Устранение коллизий в праве: работа над ошибками или вспомогательный путь к торжеству правового компромисса?.....	257
Петров А.А. Стратегии преодоления коллизий в праве: понятие, виды, эффективность.....	262
Пишина С.Г. Интерпретационный акт как средство преодоления законодательных коллизий.....	265
Плетников В.С., Плетникова М.С. Коллизии в юридической практике современной России.....	268
Поляков С.Б. Алгоритм определения коллизий норм права в правоприменении.....	271
Понкин И.В. К вопросу о понятии и видах правовых коллизий.....	280
Реутов В.П. Юридические коллизии в постановлениях пленумов высших судебных органов Российской Федерации: понятие и виды	283
Ромашов Р.А. Коллизионность правовой нормативности и правоприменительной практики	290
Рувинский Р.З. Конфликт официальных и «теневых» норм как судьба современных обществ	294
Семитко А.П. Персоноцентристский подход к государству и праву и разрешение коллизий между личными, общественными и государственными интересами	298
Сенякин И.Н., Сухова Н.И. Юридические коллизии как причина неисполнимости норм права	302
Сивицкий В.А. Коллизии как болезнь роста содержательности правового регулирования: методы «профилактики» и «лечения».....	308
Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Юридическая фикция как правовой миф (коллизионный аспект).....	315
Смирнова М.Г. Социальные притязания как средство преодоления коллизий в праве.....	322
Сосенков Ф.С. О коллизиях федерального и регионального законодательства как угрозе государственному единству России: история и современное состояние.....	327
Сотиволдиев Р.Ш. Роль Конституционного суда Республики Таджикистан в устранении коллизии законодательных актов	330
Толстик В.А. Коллизии и псевдоколлизии в праве: проблема разграничения	336
Трофимов В.В. Проблема детерминированности коллизий в праве: социально-факторный анализ	342
Ханин С.В., Саберова М.Ш. Юридические коллизии в законодательстве о контрактной системе: причины, виды, проявления.....	347
Шабуров А.С. Права и свободы человека как базовая основа правового консенсуса	351
Шухарева А.В. Коллизионные аспекты недействительности сделок, противоречащих закону	356

СОДЕРЖАНИЕ

Отраслевые юридические коллизии в законотворческой, интерпретационной, правоприменительной деятельности

Аврамцев В.В. Коллизии антикоррупционного законодательства в современной России (психологические аспекты)	361
Аврутин Ю.Е. Коллизионность законодательного регулирования модернизации полиции в современной России	364
Алексеев С.Н. Коллизии в реализации согласительных процедур законодательства об административных правонарушениях	372
Белясов С.Н. Разрешение межотраслевых коллизий норм права равной юридической силы	374
Бондарь Е.А., Волчкова А.А. Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов в отраслевом законодательстве России и зарубежных стран: история, современность, пути преодоления	378
Борисова О.В. Коллизии законодательства об ответственности осужденных за уклонение от отбывания уголовных наказаний	381
Васильев В.В. Особенности интернет-экспертизы нормативных актов Министерства внутренних дел Российской Федерации в сфере организации непрерывного образования в вузе МВД России как действенного способа устранения правовых коллизий	385
Ватлецов С.Г. Деловая репутация юридического лица: коллизия диспозиций, коллизия санкций	390
Гаврилов Б.Я. Коллизии в уголовно-процессуальном праве России: законодательные меры по их преодолению	395
Голик Ю.В. Коллизии в уголовном праве как реальность	404
Громова О.Н. Оговорки к международным договорам, заключенным в рамках СНГ как средство предотвращения правовых конфликтов	407
Денисов С.А. Проблемы коллизий норм в конституционном праве	414
Диноршоев А.М. Имплементация норм международного права как фактор, способствующий коллизионности законодательства в области прав человека в Таджикистане	422
Зайцева Е.С. Противоречия при установлении пределов правового регулирования в правотворческой деятельности и интерпретационной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации	426
Иванов А.Б. Коллизии в советском трудовом праве и их преодоление при разработке Кодекса законов о труде РСФСР 1971 года	428
Ильютченко Н.В., Шмоллер К. Коллизии базовых норм уголовно-процессуального права на примере реформы уголовного судопроизводства в Австрии	434
Ковтун И.С. Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе: коллизии актов конституционного правосудия и векторы практики	443
Ковтун Н.Н. Социально-экономические, политические и субъективные предпосылки коллизионной разбалансированности системы российского уголовно-процессуального права	448
Козюк М.Н. Возможность использования медиативных технологий в процессе преодоления юридических коллизий	457
Конев А.Н. Идеологические коллизии уголовно-процессуальной политики в современной России	463
Криеф-Семитко Е.П. Техника преодоления коллизий французского законодательства и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод	466
Курсаев А.В. Коллизии статьи 145 УК РФ «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет» и трудового законодательства Российской Федерации по признаку потерпевшего	474
Лавров В.В. Терминология сферы уголовной юриспруденции в современном английском языке: коллизионные проблемы перевода в ракурсе национальных правовых традиций	483
Лубенков А.В. Коллизия в праве и факторы, влияющие на принятие решения сотрудником органов внутренних дел (полиции) в конкретной ситуации	489
Макарейко Н.В. Коллизии института административной ответственности	492
Малютина О.А. Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия или конкуренция норм	498
Милушева Т.В., Цыбулевская О.И. Договор как средство преодоления коллизий в праве	501

СОДЕРЖАНИЕ

Мищенко Л.В., Телицын Н.А. Коллизии в праве в части привлечения виновных к различным видам ответственности за нецелевое расходование/использование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов.....	505
Муравьев И.А. Применение уголовной ответственности по делам о взяточничестве с учетом коллизии законодательных, интерпретационных и правоприменительных актов	509
Муратов К.Д., Ренатова Э.Ю. Правовые коллизии при производстве запроса о правовой помощи в сфере защиты прав потерпевших, находящихся на территории иностранного государства.....	512
Нгуон Чанритый. Конфликты законодательных и правоохранительных методов борьбы с терроризмом в Королевстве Камбоджа	514
Обидина Л.Б. Кому служит переводчик в суде?	517
Окмянский В.А. О коллизиях уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, необходимости регламентации порядка обжалования осужденными решений администрации исправительных учреждений.....	522
Панченко П.Н. Проблема коллизий в законодательстве и путей их преодоления в свете задач обеспечения экономического правопорядка во взаимоотношениях федерального центра и регионов	525
Петрова Е.А. Судебная интерпретация и юридические коллизии	536
Примак Т.К. Коллизии в договорном регулировании	540
Пронина М.П. Коллизии в уголовном законодательстве как изъян в юридической технике	543
Пронькина Е.А. Проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия: коллизии законодательства и правоприменительной практики.....	547
Ремизов П.В. Административная ответственность индивидуальных предпринимателей: юридические коллизии и ошибки.....	551
Русакова Н.Г. Проблема коллизионности деонтологических и нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы службы в ОВД	554
Саннинский Р.А. Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов в области борьбы с теневой экономикой: доктрина, практика, техника преодоления (на примере ст. 198 и 199 УК РФ)	556
Сафин З.Ф., Лунева Е.В. Применение принципов земельного законодательства как способ разрешения коллизий	558
Сидоренко М.В. Коллизии источников российского уголовно-процессуального права в контексте определенности их иерархии	561
Стоцкий А.П. Коллизии, возникающие в процессе реализации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, не зарегистрированных Министерством юстиции Российской Федерации.....	566
Федулов А.В. Уголовное преследование: коллизии интересов гражданского общества и государства....	569
Францифоров Ю.В. Классификация противоречий в уголовном судопроизводстве.....	572
Фролов С.В. Административно-правовая практика органов внутренних дел и правовые коллизии	581
Халилов Р.Н. Коллизии общеправовых принципов уголовного и уголовно-исполнительного законодательства	584
Хужин А.М., Ершов Н.Н. О коллизиях реформы гражданского законодательства	587
Червяковский А.В. Доступ к правовой информации: коллизионные проблемы	591
Шайхутдинов Е.М. Проблемы преодоления юридических коллизий в рамках судебной правоприменительной деятельности	598
Эбзеев Б.С. Глобализация и становление транснационального конституционализма.....	600

Трибуна молодого ученого

Артемова С.Ю. Федеральные и региональные юридические коллизии: вопросы классификации.....	610
Баранкина С.Е. Влияние коллизий на привлечение к уголовной ответственности несовершеннолетних, совершивших преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ	618
Баранова М.В. Коллизионность опережающего правотворчества: специфика и юридические последствия	621

СОДЕРЖАНИЕ

Вызулин Е.А. Конфликт правовых и моральных норм в профессионально-этической культуре сотрудников органов внутренних дел	625
Грешнова Г.В. Применение мер государственного принуждения и убеждения к законным представителям несовершеннолетних: коллизии правовых норм и интересов	627
Гуськова А.В. Качество юридического перевода как фактор предотвращения коллизий в сфере уголовной юриспруденции	629
Долина М.Ю. Пробелы и коллизии в правовом регулировании деятельности органов внутренних дел на транспорте	635
Каргапольцева Н.И. Роль консенсуса в обеспечении единства судебной практики	638
Ким А.В. Экспертная деятельность территориальных органов Минюста России: роль в выявлении правовых коллизий	641
Кипарисов Ф.Г. Коллизионные проблемы бланкетного нормативного правового регулирования	643
Климова А.С. Коллизии в правовом регулировании прав и обязанностей личности	646
Колесникова Ю.П. Юридические коллизии и интерполяция права	650
Корчаго Е.В. Коллизии, свойственные современному российскому институту «досудебное соглашение о сотрудничестве»	654
Красильникова Н.А. Коллизии в правовом регулировании взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества	660
Мельникова Е.Ф. Основные коллизии в современном российском доказательственном праве	664
Мурин С.В. Коллизии правового инструментария как проблема квалификации мелкого взяточничества	669
Никифоренко Ю.Л. Оппозиция принципов законности и целесообразности как проявление коллизионности в правовом регулировании публичного уголовного преследования	672
Никифорова А.А. Коллизии уголовного и смежного законодательства в рамках регулирования внешнеэкономической деятельности	676
Поздышев Р.С. Коллизионность составов длящихся правонарушений: причины и пути преодоления	679
Раченкова О.Н. Согласование переустройства и (или) перепланировки жилого помещения: коллизии норм права	684
Руденок К.В. Коллизии интересов самодержавной власти и революционно-настроенного слоя населения в Российской империи второй половины XIX века	687
Сапарбаев Д.С. О преодолении коллизий и разрешения конкуренции норм главы 21 УК Кыргызской Республики «Преступления против собственности»	689
Скляренко М.В. Пробелы коллизионного характера в системе обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном судопроизводстве и пути их восполнения	691
Смирнова В.М. Коллизии правового регулирования безнадзорности в России	700
Смирнова Д.В. Определение понятия культурных ценностей в отечественном и международном законодательстве	704
Солина О.А. Коллизии в системе государственных закупок	707
Субботина О.В. Коллизии законодательства об оперативно-разыскной деятельности	710
Теунаев А.С.-У. Коллизии в правовом регулировании как условие, способствующее совершению преступлений в сфере субсидирования агропромышленного комплекса	714
Царева Ю.В. Коллизии уголовно-процессуального закона, связанные с отдельными аспектами применения залога	716
Якадин Д.Д. Коллизии делегирования полномочий на различных уровнях государственной власти	719
Дискуссия о законодательном дисбалансе	
Триалог о коллизионных проблемах законодательного дисбаланса	723

Фотоэтюды

**Вступительное слово
профессора Владимира Михайловича Баранова**



Уважаемые коллеги!

Задача моя **благородная**, но **неблагодарная**.

Развернуто вещать об общих и конкретных проблемах темы в преддверии научных докладов и сообщений приехавших гостей вряд ли уместно — это будет явным злоупотреблением принимающей стороны.

Поэтому очень коротко о теме с упором на организационно-информационные моменты.

В содержательном ракурсе отмечу лишь несколько сюжетов. Постараюсь при этом на основе анализа заявленных в программу тем акцент сделать на те проблемы, которые «выпали», оказались по разным причинам вне внимания участников форума.

Первый сюжет. Тема форума в определенной степени опасна: есть угроза скатиться в общеизвестные «школьные» упражнения о диалектических противоречиях законотворчества, различиях практики его реализации и техники оформления этих творческих процессов. Наша задача — уйти от модной игры в привычные давно изученные и преодоленные конфликтные и контрастирующие ситуации. Важнее обратиться к реальным, малоизвестным, зачастую драматическим коллизиям прошлого, настоящего и будущего законодательства. Значимо — найти

и обрисовать юридические коллизии, «взрывающие» самые различные «пласты» массового, группового, профессионального правосознания, вторгающиеся в федеральную и региональную правовую политику.

Второй сюжет. Объем интересующих нас понятий «коллизия законодательства», «коллизия законотворчества», «коллизия толкования юридических норм», «коллизии правоприменения» до сих пор не определен. Эти понятия, а может быть, даже категории юриспруденции, трактуются как противостояния, противоречия, столкновения, конфликты, расхождения, препятствия. При таком доктринальном «плюрализме» подходов трудно ожидать позитивного результата. Может быть, участникам форума удастся (в ходе устных выступлений и в письменных текстах) сблизить столь серьезные разночтения. Важно не забыть — непротиворечивость есть антипод, полярное понятие коллизионности.

Третий сюжет. Менее всего изучены «внешние» коллизионные связи законодательства и его реализации. О состоянии, единстве законодательства с обычаями, традициями, религиозными догмами, моралью, стандартами моды писать легче, нежели анализировать коллизии с ними: для этого надо знать малознакомое для нас поле. Например, коллизии между церковными воззрениями и некоторыми произведениями искусства в последние годы столь обострились, что в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год пришлось констатировать: «Важно также общими усилиями в процессе всестороннего диалога и обсуждения снять все возрастающие и вызывающие тревогу противоречия между бережным отношением к чувствам верующих и правом на свободу творчества».

Четвертый сюжет. Существует дисбаланс развития российского законодательства по двум процессам: а) коллизии исследуются в основном между фундаментальными отраслями права и в забвении оказываются иные особенно «молодые» отрасли законодательства, хотя в этой области противоречий значительно больше; б) при совершенствовании законодательства явно преобладает **дифференциация** над **интеграцией** юридических норм, то есть идет дробление комплексов норм права, и это с неизбежностью приводит к межотраслевым коллизиям. Требуется выработка организационно-правовых механизмов, препятствующих субъективному «обоснованию» институтов и отраслей законодательства. Известно, что экстраординарные утверждения требуют экстраординарных доказательств. Для «объявления» того или иного комплекса правовых норм новой отраслью законодательства нужны экстраординарные аргументы.

Пятый сюжет. Требуется разработка технико-юридических способов урегулирования разногласий при осуществлении юридически значимой деятельности.

Пока эта система в зачаточном состоянии и нужна гармонизация национальных и международно-правовых способов урегулирования коллизий и конфликтов.

Урегулирование разногласий при осуществлении юридически значимой деятельности — неотъемлемый элемент правотворческой, интерпретационной и правоприменительной техники.

Особое значение этот элемент имеет в международной договорно-правовой практике. В некоторых актах этому элементу посвящается самостоятельный раздел. Так, соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Сирийской Арабской Республики о научно-техническом сотрудничестве (вступило в силу 13 апреля 2011 года)¹ содержит раздел XI «Урегулирование разногласий».

Раздел (он завершает документ) состоит всего из шести строк: «Разногласия, если таковые возникают при осуществлении деятельности в рамках Соглашения, разрешаются участниками путем взаимных консультаций. В случае разногласий, которые не могут быть преодолены участниками, споры могут передаваться на рассмотрение полномочных органов Сторон, ответственных за реализацию Соглашения, или могут разрешаться иными способами, предусмотренными в договорах»².

Иногда в международных правовых документах эта проблема регламентируется в отдельной статье. Так, статья 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Южная Осетия о сотрудничестве в области геологического изучения и освоения недр (вступило в силу 22 марта 2011 года) гласит: «В случае возникновения разногласий между сторонами при толковании или применении положений настоящего Соглашения Стороны разрешают их путем переговоров или консультаций»³.

Как видим, здесь порядок разрешения разногласий ограничивается лишь переговорами и консультациями. Порой число таких способов (форм) разрешения разногласий увеличивается. Например, статья 13 «Разрешение споров» между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Бразилии о взаимной защите секретной информации (вступило в силу 20 февраля 2011 года) устанавливает: «любые споры между Сторонами относительно толкования или применения положений настоящего Соглашения разрешаются путем переговоров и консультаций между компетентными органами и в случае необходимости по дипломатическим каналам»⁴.

Имеются примеры, когда рассматриваемая проблема фиксируется развернуто и такого рода регламентация подлежит всяческой поддержке, изучению и распространению. Приведем в этой связи полностью статью 18 «Разрешение споров» Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительства Иорданского Хашимитского Королевства о воздушном сообщении:

«1. При возникновении любого спора между Договаривающимися Сторонами в связи с толкованием или применением настоящего Соглашения Договаривающиеся Стороны в первую очередь стремятся разрешить его путем переговоров между авиационными властями государств Договаривающихся Сторон.

2. Если авиационные власти государств Договаривающихся Сторон не придут к соглашению, спор должен быть решен по дипломатическим каналам.

3. В случае если урегулирование не может быть достигнуто способами, указанными в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, любая из Договаривающихся Сторон в соответствии с законодательством передает спор на рассмотрение арбитража, состоящего из трех арбитров, два из которых назначаются каждой из Договаривающихся Сторон, а третьим является третейский судья, назначаемый двумя назначенными Договаривающимися Сторонами арбитрами.

4. В случае если спор направлен на рассмотрение в арбитраж, каждая Договаривающаяся Сторона должна назначить арбитра в течение 60 дней с даты получения по дипломатическим каналам извещения, а третейский судья назначается в течение последующих 60 дней. В случае если какой-либо из Договаривающихся Сторон в установленный срок не удастся назначить арбитра или если третейский судья не будет назначен в установленный срок, любая из Договаривающихся Сторон может обратиться к президенту Совета Международной организации гражданской авиации с просьбой о назначении арбитра (арбитров) или третейского судьи в зависимости от обстоятельств.

5. Третейский судья, назначенный в соответствии с пунктами 3 и 4 настоящей статьи, не должен являться гражданином государств Договаривающихся Сторон и должен быть председателем арбитража. В случае если третейский судья является гражданином государства одной из Договаривающихся Сторон или по какой-либо другой причине не сможет выполнить указанную функцию, то необходимое назначение должно быть произведено вице-президентом Совета Международной организации гражданской авиации.

6. Решения арбитража принимаются простым большинством голосов. Такие решения являются обязательными для каждой из договаривающихся сторон. Расходы на членов арбитража, назначенных

¹ Бюллетень международных договоров. 2011. № 11. С. 56—63.

² Там же. С. 63.

³ Там же. С. 55.

⁴ Там же. С. 50.

Договаривающимися Сторонами, и на их участие в арбитраже несут назначившие их Договаривающиеся Стороны. Расходы на третейского судью и оставшиеся расходы распределяются между Договаривающимися сторонами поровну. Процедуры арбитража определяются самим арбитражем»¹.

Шестой сюжет. О юридических коллизиях написано немало и в России, и за рубежом. Среди участников есть **основоположники** разработки этой проблематики (Ю.А. Тихомиров, Н.А. Власенко, В.В. Денисенко). Актуальность и парадокс вынесенной на обсуждение проблемы состоит в том, что за два истекших десятилетия не только увеличилось число юридических коллизий, но изменилась их структура, разнообразились последствия их функционирования. И здесь уместно одно жанровое «пояснение».

Проект Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника» задумывался как последовательный (но отнюдь не системный) «мозговой штурм» различных актуальных в теоретическом, практическом и дидактическом аспектах проблем технико-юридического обеспечения правовой реальности. Как уже отмечено, было издано несколько типовых сборников статей в твердых переплетах. Затем результаты международных встреч стали подаваться в форме некой «коллективной монографичности».

Здесь особо следует отметить объективизацию (усилиями кафедры теории и истории государства и права академии) результатов Бабаевских чтений. Проведено семь чтений, которые «вылились» в крупные неординарные монографического рода сборники статей по инновационным темам, сопряженным с юридической техникой.

- «Правовые презумпции: теория, практика, техника»;
- «Преемственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника»;
- «Юридическая аргументация: теория, практика, техника»;
- «Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника»;
- «Компромисс в праве: теория, практика, техника»;
- «Эффективность юридических процедур: теория, практика, техника»;
- «Связи в праве: проблемы теории, практики, техники» — вот названия тем, которые были предметом доктринального, практического и дидактического анализа Бабаевских чтений.

То была дань моде, которая «диктовала»: монография с научной точки зрения весомее, солиднее, востребованнее. Именно так, например, ведется интересный красноярский проект — «Библиотека актуальной философии». И вот как автор введения к одной из книг этой серии В.Ю. Колмаков характеризует «коллективную монографичность»: «Общее пространство книги здесь складывается из отдельных частей, может быть, напрямую не связанных друг с другом, но все же, не исключаящих, и даже так или иначе предполагающих возможность данных позиций»². Совершенно неясно — чем это «общее пространство» отличается от традиционных сборников статей по конкретной тематике. Ведь «разбить» статьи на группы и дать броское наименование главе просто, но от этого единый «стержень» у работы не появится и она не «превратится» в монографию в точном смысле этого слова.

Вот почему с 2007 года стал выходить ежегодник «Юридическая техника». Журнальный жанр гораздо гибче: он позволяет размещать не только статьи, тезисы, реплики по заявленной теме форума. Возможно опубликование, если это в русле темы, рецензий, отзывов официальных оппонентов и фрагментов прошедшей в другое время и в другом месте научной дискуссии. В частности, в одиннадцатом номере по итогам нашей встречи будет опубликована дискуссия официальных оппонентов по состоявшейся 11 апреля 2016 года в Саратовской государственной юридической академии защите докторской диссертации С.А. Белоусова на тему «Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика)». И это вполне оправданно, поскольку сфера законодательного дисбаланса насквозь проникнута коллизионными проблемами.

Седьмой сюжет. Все острее коллизии юридических норм, актов их толкования и применения с другими социальными регуляторами — обычаями, моральными и религиозными установлениями, стандартами моды.

Конфликты между правом и иными социальными регуляторами опасны тем, что граждане зачастую «отбрасывают» правовое предписание и руководствуются другим социальным правилом.

Преодоление этого рода конфликтов отличается сложностью, поскольку разные социальные регуляторы функционируют в разных временных промежутках, в разных пространственно-территориальных плоскостях, в разных культурных режимах.

Восьмой последний сюжет. Часто, слишком часто, упускается из виду **психолого-физиологический** аспект юридических коллизий.

Они, насыщенные конфликтной информацией, **губят мозг** законодателей, правоприменителей и других субъектов юридического общения. Замечено: если «кормить» мозг конфликтами, противоре-

¹ Бюллетень международных договоров. 2011. № 11. С. 22—23.

² Современный моральный дискурс: кол. монография / отв. ред. В.И. Иванов. Серия: Библиотека актуальной философии. Красноярск, 2015. Вып. 14. С. 3.

чиями, коллизиями, то он будет находиться в постоянном раздражении и его разрешающая способность уменьшается¹. У участников форума есть шанс — накормить мозг правильно, напитать его полезной юридической пищей и тем самым реально повысить коэффициент отдачи юридического коллективного мышления.

Разрешите открыть XVIII международный научно-практический форум о юридических коллизиях.

За 18 лет в академии сложился определенный алгоритм проведения встреч по «Юртехнетике».

Всегда представляются «вживую» или в электронном варианте основные результаты деятельности форума и клуба «Юртехнетика». Вот основные результаты.

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 18 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 участвуют 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 ПНИ, 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 ПНИ, 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 ПНИ, 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 ПНИ, 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 ПНИ, 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

¹ См.: Вяземцев М., Лучезарнова Е. Активная лень. О стремлении людей к развитию // Российская газета. 2016. 1 сентября.

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.

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

По проблематике Школы опубликовано 95 статей в журналах, включенных ВАК при 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 — 209.

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

По инициативе и при участии представителей научной 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 юриди-

ческих 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 год на страницах 136—284.

16 марта 2016 года в Нижегородской академии МВД России состоялась ежегодная международная научно-практическая конференция в режиме онлайн «Актуальные проблемы административно-профилактической деятельности».

1 апреля 2016 года в Нижегородской академии МВД России состоялся межвузовский научно-практический круглый стол (в режиме онлайн) по докладу начальника Омской академии МВД России, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации генерал-майора полиции Бориса Борисовича Булатова «Уголовно-процессуальная наука в Омске».

Кроме того, за истекшие 18 лет представители Школы предложили и апробировали несколько других инновационных форм научно-исследовательской работы.

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 (техничко-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 законотворчества:

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-психологические 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 10 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.

Юридическая техника (2016. № 10) — «Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации». 747 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. Заилоло, О.А. Иванюк // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 146—154.

В 2016 году московским издательством «Юрайт» под научной редакцией профессора В.М. Баранова опубликован двухтомный учебник для вузов «Юридическая техника».

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 19 действующих нормативных правовых актов федерального и регионального уровня. Мониторинг Федеральных законов «Об образовании» и «О полиции» завершился объемными аналитическими материалами.

«Дорожной картой» форума выступает программа нашей встречи. Ее обобщенная характеристика такова:

- заявлено 288 докладов;
- авторов докладов 296;
- Из них:
 - 90 докторов наук, профессоров;
 - 118 кандидатов наук;
 - 54 практика;
 - 24 адъюнкта;
 - 2 студента.

Иностранцев участников заявило 28 человек из следующих 19 государств: Австрия, Беларусь, Вьетнам, Израиль, Индонезия, Казахстан, Камбоджа, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Молдова, Сингапур, Таджикистан, Республика Приднестровье, Украина, Филиппины, Франция, Швеция.

География российских участников широка — Арзамас, Воронеж, Волгоград, Владимир, Екатеринбург, Ереван, Иваново, Иркутск, Казань, Калининград, Кострома, Красноярск, Крым, Липецк, Москва, Нижний Новгород, Омск, Пенза, Пермь, Пятигорск, Ростов, Санкт Петербург, Саратов, Тамбов, Урал, Хабаровск, Хакасия, Челябинск, Чебоксары, Ярославль.

По традиции — о нашей **следующей встрече**. Она состоится 28—29 сентября 2017 года. Тема XIX форума — **«Ограничения в праве: теория, практика, техника»**.

У каждого из Вас в портфеле участника имеется развернутая информация, содержащая 117 примерных вопросов, которые предлагается через год обсудить, затем опубликовать в очередном 12 номере журнала «Юридическая техника». Встреча состоится в Суздале и Владимире (на базе Владимирского государственного университета имени А.Г. и Н.Г. Столетовых). Здесь присутствует директор Юридического института Владимирского государственного университета доктор юридических наук, профессор Ольга Дмитриевна Третьякова и ее супруг — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Владимирского юридического института ФСИН по научной работе Головкин Роман Борисович, которые приглашают Вас на Владимирско-Суздальскую осень порассуждать о разумности

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

и неразумности правовых ограничений. Девятнадцатый форум «Юртехнетики» пройдет в суздальском гостиничном комплексе «Пушкарская слобода».

Теперь наступило время приветственных слов. В адрес форума поступили **приветствия:**

Михаила Викторовича Бабича — полномочного представителя Президента России в Приволжском федеральном округе;

Георгия Олеговича Матюшкина — заместителя Министра юстиции Российской Федерации, кандидата юридических наук, доцента.

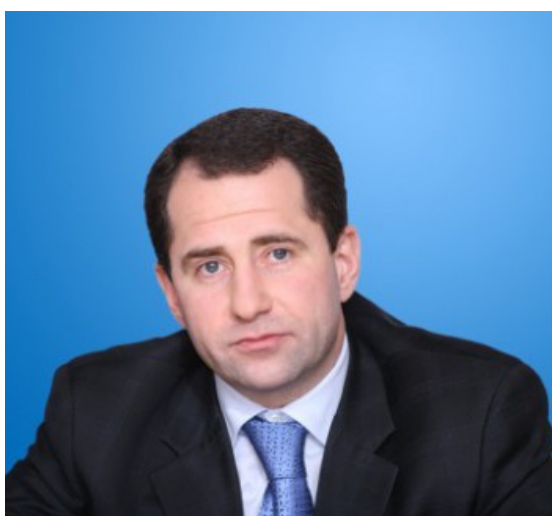
Тексты их приветственных слов два дня «прокручиваются» на телевизионных экранах всех этажей академии, и, естественно, будут опубликованы в 11-м ежегоднике.

Сейчас слово для приветствия предоставляется начальнику Нижегородской академии МВД России, кандидату юридических наук, доценту, академику Российской академии юридических наук Архипову Дмитрию Николаевичу.

Прежде чем он начнет говорить, считаю важным поблагодарить его за многоплановую поддержку форума и за то, что сегодня в зале вся академия — занятия отменены. У Дмитрия Николаевича есть понимание ценности личного общения слушателей, курсантов, адъюнктов с известными учеными других юридических центров.



**Приветствие
полномочного представителя
Президента Российской Федерации
в Приволжском федеральном округе Бабица М.В.**



**Уважаемые организаторы
и участники конференции!**

**Приветствую вас на ежегодной
юридической конференции, посвященной
актуальным вопросам юридической техники!**


Современное правовое пространство Российской Федерации представляет собой сложный комплекс взаимосвязанных, исторически обусловленных систем правоотношений в самых различных сферах. Совершенствование механизмов согласования правовых норм является важной и сложной задачей, к реализации которой должны привлекаться настоящие профессионалы. Вместе с тем процесс изменения законодательства является постоянным. Это касается как сфер с уже сформированной нормативно-правовой базой, так и новых систем отношений между людьми, которые только начинают регламентироваться законами.

В этой связи тема конференции — коллизии законодательных, интерпретационных и правоприменительных актов — будет сохранять свою актуальность на протяжении длительного времени. Формирование согласованной системы нормативно-правовых актов, а также минимизация противоречий в актах применения и толкования государственных установлений позволит повысить эффективность государственного управления.

Считаю, что на эту цель должны ориентироваться как законодатели, так и правоприменители.

Надеюсь, что работа в рамках конференции и выработанные рекомендации найдут свое применение в практической деятельности органов государственной власти.

Желаю участникам и организаторам конференции плодотворной работы и конструктивного диалога!

 М. Бабица



**УПОЛНОМОЧЕННЫЙ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПРИ ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА –
ЗАМЕСТИТЕЛЬ
МИНИСТРА ЮСТИЦИИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Житная ул., д. 14, Москва, 119991
тел. (495) 677-09-40, факс (495) 677-06-93

07.07.2016 № 10-3191-16

На № _____ от _____

ФГК ОУ ВПО

**Нижегородская академия
Министерства внутренних дел
Российской Федерации**

603950, г. Нижний Новгород,

Анкудиновское шоссе, д. 3, ГСП-268



Уважаемые коллеги!

С удовольствием приветствую участников XVIII ежегодного Международного научно-практического форума «Юр-технетика», традиционно проходящего в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба на интересную в доктринальном плане и значимую в практическом ключе тему: «Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов: доктрина, практика, техника преодоления».

Чаще всего термин «коллизия» понимается как столкновение, противоречие, а юридическими коллизиями называют обусловленные объективными и субъективными факторами общественного развития расхождения или противоречия нормами права. Однако это понятие гораздо шире, а сфера его распространения — вся гуманитарная среда, все культурное пространство, где функционирует множество социальных норм, нередко конфликтующих между собой.

Происходящие модификации текущего российского законодательства ведут к появлению и распространению неизвестных ранее, юридических коллизий.

Они вносят в правовую систему несогласованность, создают неудобства в правоприменительной практике. Однако полностью исключить коллизии юридических норм объективно невозможно, поскольку по одним и тем же вопросам принимаются акты государственных органов различного уровня, в стране действуют нормативные акты разного времени принятия, в условиях интенсивного роста правовой системы затруднена работа по систематизации законодательства. Кроме того, юридические коллизии подрывают основы порядка и стабильности в обществе, создают критические ситуации, социальную напряженность. Подобные катаклизмы — признак невысокой правовой культуры. Поэтому их необходимо по возможности не допускать, профилактировать, а если они все же возникают — своевременно снимать с помощью выработанных для этого организационно-правовых механизмов.

Коллизии в силу целого комплекса объективных и субъективных причин «сопровождают» законотворческую и правоприменительную деятельность любого государства на каждом этапе его развития. В этой связи актуальность и практическую значимость темы форума трудно переоценить.

Судебные органы в своей повседневной работе постоянно сталкиваются с этого рода юридическими дефектами. Суды всех уровней (в большей или меньшей степени) не только и не просто испол-

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА

няют действующее российское законодательство и международно-правовые стандарты, но и активно (особенно Конституционный и Верховный суды Российской Федерации) участвуют в улучшении качества нормативной правовой базы государства. Разъяснения Верховного суда Российской Федерации, как известно, во многих ситуациях способствуют успешному преодолению юридических коллизий.

Особой актуальностью отличается проблема о коллизиях решений международных судов и действующего российского законодательства. Юридически интересен характер коллизий, при которых возможно неисполнение решений Европейского суда по правам человека на территории Российской Федерации.

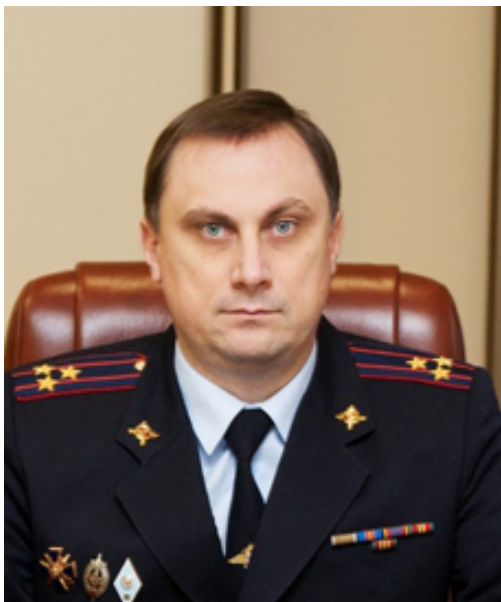
Конечно, за два дня дискуссии невозможно полностью исчерпать эту многоуровневую проблему и поставить точку в исследовании всех проблем, имеющих отношение к коллизии правовых норм. Однако, уверен, в результате обсуждения появится немало интересных идей. И не страшно, если некоторые из них окажутся не вполне обоснованными. Как говорил древнегреческий историк Геродот: «Если не высказаны противоположные мнения, то не из чего выбирать наилучшее».

Уполномоченный Российской Федерации
при Европейском Суде по правам человека
заместитель Министра юстиции Российской Федерации
кандидат юридических наук, доцент



Г.О. Матюшкин

**Приветственное слово
начальника Нижегородской академии МВД России
кандидата юридических наук, доцента полковника полиции
Д.Н. Архипова**



Уважаемые коллеги, дорогие друзья!

Искренне рад приветствовать Вас на нижегородской земле и в стенах Нижегородской академии МВД России. В очередной раз академия становится трибуной для крупной научной юридической дискуссии международного уровня.

Сегодня мы открываем XVIII ежегодный 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». Актуальность проблемных вопросов, запланированных для обсуждения в рамках конференции, для правовой науки бесспорна. Нам предстоит подискутировать о сложнейшем и многогранном правовом феномене — коллизиях правовых актов. В числе выносимых на обсуждение проблем: социальная основа коллизионности правовых актов; эволюция идей о юридических коллизиях в отечественной и зарубежной науке; методологические и терминологические аспекты изучения юридических коллизий, зако-

номерности их возникновения; коллизии в различных отраслях законодательства; коллизии в интерпретации юридических норм; традиции и перспективы преодоления и устранения юридических коллизий и многие другие.

Как мы видим, обозначенная тематика не ограничивается рамками российского правового поля и юридической науки. Она носит международный характер.

Вадекум — это редко используемое понятие в переводе с латыни означает: «иди со мной». Семнадцать прошедших в академии форумов показали, что «с нами и за нами», с Нижегородской академией МВД России и ее научными школами идет все больше исследователей, в том числе и молодых специалистов. А это вселяет надежду на успешное и длительное продолжение технико-юридических проектов. Если угодно, то пространство юридической техники расширяется, а время ее освоения и распространения ускоряется.

Мы не ставим перед собой цели в рамках нашей конференции полностью исчерпать проблему юридических коллизий. Однако уверен, что в результате дискуссии мы существенно продвинемся в ее понимании. Кроме того, сегодняшнее мероприятие — это прекрасный повод завязать или продолжить творческое сотрудничество между его участниками.

Хочется надеяться, что усилиями участников нашего очередного форума эти процессы приобретут новый импульс, откроются инновационные повороты у традиционных проблем, возникнут оригинальные «точки роста» ранее неизвестных технико-юридических феноменов.

Желаю участникам форума научных побед и интересного делового общения.

Начальник Нижегородской академии МВД России
кандидат юридических наук, доцент
академик Российской академии юридических наук

Д.Н. Архипов

ДОКЛАДЫ НА ПЛЕНАРНОМ ЗАСЕДАНИИ



Т.Н. Москалькова

Москалькова Татьяна Николаевна — доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации

Преодоление коллизий в законодательстве как одно из направлений деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

Одним из ключевых и перспективных направлений деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее — Уполномоченный) является выявление, анализ и разрешение коллизий правового регулирования прав и свобод человека и гражданина. Оно обусловлено, прежде всего, тем, что правовые коллизии приводят к несправедливым в общественном сознании решениям и действиям органов власти, которые наносят человеку моральный и материальный вред, ломают порой судьбы людей, опрокидывают представление о системе защиты ценностей, негативно сказываясь на настроениях в российском социуме в целом.

Поэтому важно постоянно и целенаправленно проводить на всех уровнях комплексный анализ индивидуальных обращений граждан с точки зрения выявления системных нарушений прав человека и своевременно вносить изменения в законодательные и иные нормативные акты, направленные на устранение коллизий.

Общие подходы к теме

Юридические коллизии — объективно неизбежный спутник сложной и объемной системы российского права, включающий в себя в настоящее время около 97 миллионов различных документов юридического характера¹. Только в федеральном регистре нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации сейчас включено действующих нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации около 700 тысяч². Причем устойчивая тенденция увеличения объема нормативных правовых актов, присущая, кстати, не только российской, но зарубежной системе права, с неизбежностью сопровождается и возрастанием числа **коллизий (от лат. *collisio* — столкновение)**, под которыми в юриспруденции принято понимать **противоречие между отдельными нормами права, либо между нормативными актами, имеющими один предмет правового регулирования**. Относительно содержания этой категории очень точно сказал известный австрийский правовед Ханс Кельзен: «Между нормами может возникнуть конфликт, ... когда одна норма предписывает в качестве должного определенное поведение, а другая норма — тоже в качестве должного — предписывает поведение, несовместимое с первым»³.

Нормотворческие коллизии с неизбежностью порождают **коллизии в юридической практике**, когда по схожим ситуациям судом, прокуратурой, полицией, другими органами государственной власти, а также органами местного самоуправления принимаются противоположные решения.

¹ По данным сайта компании «КонсультантПлюс» по состоянию на 08.09.2016 г. этот показатель в абсолютном исчислении составлял 96 млн. 937 тыс. 343 документа (см.: URL: <http://www.consultant.ru/>).

² См.: Обзор практики ведения федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (первое полугодие 2016 года). URL: <http://www.scli.ru:8080/upload/obzor/Obzor-FR-2016-I.docx>.

³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сборник переводов / отв. ред.: В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович; пер. с нем. С.В. Лезова. М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1988. Вып. 2. С. 82.

Особенно опасны правовые коллизии, возникающие в сфере прав и свобод человека и гражданина, ввиду того, что они наносят ущерб социально значимым интересам многих и многих граждан, что может по большому счету породить дестабилизацию отношений в обществе и ослабление авторитета государства в целом. Кроме того, юридические коллизии могут значительно затруднять эффективную правозащитную деятельность как органов власти, так и институтов гражданского общества. Поэтому несогласованность и противоречивость юридических норм должны рассматриваться как серьезная патология права, требующая немедленного реагирования.

Компетенция Уполномоченного в сфере преодоления коллизий

Уполномоченный наделен достаточно обширными правами, по устранению коллизий в законодательстве и правоприменительной практике. В частности, в соответствии со ст. 31 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (далее — ФКЗ об Уполномоченном по правам человека) он может обращаться к субъектам права законодательной инициативы с предложениями об изменении и о дополнении федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации либо о восполнении пробелов в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации, если Уполномоченный полагает, что решения или действия (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц, нарушающие права и свободы граждан, совершаются на основании и во исполнение федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, либо в силу существующих пробелов в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации, либо в случае, если законодательство противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации.

В рамках реализации данного права Уполномоченный и сотрудники его Рабочего аппарата на основе экспертно-правового анализа и мониторинга правоприменительной практики выявили коллизию в законодательстве, в результате которой стало невозможным эффективное применение ст. 9.13 КоАП РФ («Уклонение от исполнения требований доступности для инвалидов объектов инженерной, транспортной и социальной инфраструктур», поскольку обязанность организаций по созданию условия доступной среды для инвалидов (статья 16 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ) оказалась неподкрепленной ответственностью за ее неисполнение. Такая ситуация сложилась в связи с тем, что право производства по делам об административных правонарушениях предоставлено, в частности, правоохранительным и контролирующим органам, тогда как Минтруд России, на который возложены контрольные функции, не имеет своих территориальных органов, а органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, компетентные в области социальной защиты, лишены надзорных полномочий. Вследствие этого субъект производства по делам об административных правонарушениях в данной сфере просто отсутствует.

В этой связи Уполномоченным было направлено обращение к Министру труда и социальной защиты Российской Федерации с предложением о разработке и внесении через Правительство Российской Федерации в Государственную Думу законопроекта, закрепляющего за органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, к ведению которых отнесены вопросы социальной защиты, полномочий по государственному контролю и надзору. В соответствии с абзацем первым и пунктом 17 части 2 статьи 28.3 КоАП РФ это позволит им приобрести право составлять протоколы о названных правонарушениях по делам о правонарушениях в области создания доступной среды для лиц с ограниченными физическими возможностями. Данное предложение Уполномоченного было воспринято названным органом исполнительной власти.

Уполномоченному законодательством предоставлены также другие права, позволяющие влиять на устранение коллизий. В частности, он вправе:

— обратиться в суд с административным иском (иском) в защиту прав и свобод (в том числе неограниченного круга лиц), нарушенных решениями или действиями (бездействием) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностного лица, государственного или муниципального служащего, а также лично или через своего представителя участвовать в процессе;

— обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного или административного производства либо уголовного дела в отношении должностного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и свобод человека и гражданина;

— обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи;

— изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а также присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора;

— обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле;

— направлять государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам свои замечания и предложения общего характера, относящиеся к обеспечению прав и свобод граждан, совершенствованию административных процедур в праве и правоприменительной практике;

— выступить с докладом на очередном заседании Государственной Думы;

— в случае грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина обратиться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования, принимать участие в работе указанной комиссии непосредственно либо через своего представителя, а также участвовать в заседаниях палат Федерального Собрания Российской Федерации при рассмотрении ими вопроса об утверждении итогового доклада указанной комиссии, а также обратиться в Государственную Думу с предложением о проведении парламентских слушаний по фактам нарушения прав и свобод граждан, а также непосредственно либо через своего представителя участвовать в проводимых парламентских слушаниях (статьи 29, 31, 32 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»).

Особое место среди инструментариев по устранению коллизий в законодательстве и правоприменительной практике занимают итоговый **ежегодный доклад и спецдоклады Уполномоченного**. Ежегодный доклад направляется Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации и Государственную Думу, Правительство Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Генеральному прокурору Российской Федерации и Председателю Следственного комитета Российской Федерации, а специальный доклад по отдельным вопросам соблюдения прав и свобод граждан в Российской Федерации — в Государственную Думу (статья 33 ФКЗ об Уполномоченном по правам человека).

В них дается анализ и высказываются конкретные рекомендации органам государственной власти по самым разным коллизионным аспектам обеспечения прав человека. Выводы, оценки и предложения Уполномоченного, как элементы его правовой позиции, опираются на материалы проверки поступивших к нему индивидуальных и коллективных обращений граждан, общественных объединений, неправительственных правозащитных организаций и поэтому отличаются весомой аргументацией, а также конкретностью законодательных предложений.

В Докладах Уполномоченного предметом самого пристального анализа выступают наиболее актуальные проблемы соблюдения конституционных прав и свобод человека в России, приводится информация о его инициативных действиях, предпринятых по информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод либо в случаях, имеющих особое общественное значение, а также о предложениях, направленных на совершенствование законодательства, правоприменительной практики и административных процедур.

Практика Уполномоченного в сфере выявления и преодоления коллизий

Так, в докладах за 2013—2015 годы¹ выделяется целый комплекс дефектов права в области прав человека, среди которых доминируют правовые коллизии и пробелы права, обусловленных комплексом объективных и субъективных факторов, повлиявших на появлении законов или норм, не отвечающих ожиданиям общества, а то и противоречащих доминирующим в общественном сознании представлениям о справедливости, должном и полезном, общем благе и пр., о защите ценностей и идеалов.

В рамках такого направления деятельности Уполномоченного, как защита прав и свобод лиц, находящихся в местах лишения свободы, была выявлена коллизия, которая заключается в отсутствии законодательного регулирования функционирования камер для временной изоляции в СИЗО. Создание в СИЗО и тюрьмах уголовно-исполнительной системы *камер для временной изоляции* не предусмотрено Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и УИК РФ, в связи с чем Министру юстиции РФ было направлено письмо с предложением инициировать внесение соответствующих дополнений в федеральное законодательство. На деле *камеры для временной изоляции* существуют. ФСИН России ссылается на нормы проектирования следственных изоляторов, в которых существует регламентация оборудования данных камер². Приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хо-

¹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 год от 21 февраля 2014 г. (далее — Доклад 2013); Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год от 7 мая 2015 г. (далее — Доклад 2014); Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год от 24 марта 2016 г. (далее — Доклад 2015) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2016).

² См.: Об утверждении Норм проектирования следственных изоляторов и тюрем Министерства юстиции Российской Федерации (СП 15-01 Минюста России): приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 28 мая 2001 г. №161 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2016).

зайства Российской Федерации от 15 апреля 2016 г. № 245/пр утвержден и введен в действие с 4 июля 2016 г. Свод правил «Следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы. Правила проектирования»¹. Пункт 9.7 данного нормативного правового акта предусматривает среди помещений камерного сектора *камеры для временной изоляции подозреваемых, обвиняемых, осужденных, у которых произошел нервный срыв* (одна на 300 человек или одна на блок)². Пункт 10.4 устанавливает требования к обустройству и оборудованию камер для временной изоляции подозреваемых, обвиняемых, осужденных, у которых произошел нервный срыв. Таким образом, нормы проектирования следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы регламентируют не соответствующие закону камеры для временной изоляции осужденных и лиц, содержащихся под стражей (Доклад 2015).

В рамках мониторинга ситуации в сфере защиты прав и свобод государственных служащих была выявлена существенная коллизия в нормативном правовом регулировании службы сотрудников ФСИН России. Не взирая на то, что данная Федеральная служба *более 16 лет подведомственна Минюсту России*, нормативное правовое регулирование государственной службы осуществляется в рамках Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации 1992 г.³, которое *в МВД России в настоящее время утратило силу в связи со вступлением в силу* Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴. Отсутствие необходимого федерального закона Минюстом России компенсировано Инструкцией о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы⁵. Таким образом, ФСИН России к ОВД уже давно никакого отношения не имеет, а служба во ФСИН регулируется Положением о службе в ОВД (Доклад 2015).

Уполномоченным была также выявлена существенная коллизия нормативного правового регулирования механизма реализации военнослужащими права на улучшение жилищных условий. Если для предоставления жилых помещений военнослужащим применяется норма в 18,0 кв. м на 1 человека⁶, то для постановки в очередь на улучшение жилищных условий единой федеральной учетной нормы нет. Ее размеры устанавливаются органами местного самоуправления (от 9,0 до 15,0 кв. м на человека) в различных субъектах Российской Федерации, что меньше нормы предоставления жилья военнослужащим. В результате возникает неравенство между правом военнослужащих на обеспечение жильем и размерами жилья. А главное, в расчет принимается учетная норма, устанавливаемая органами местного самоуправления, тогда как обеспечение военнослужащих и членов их семей жилыми помещениями осуществляется Минобороны России за счет средств федерального бюджета. Таким образом, требуется изменить ст. 52 Жилищного кодекса РФ «Принятие на учет граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях» в части установления единой учетной нормы площади жилого помещения для военнослужащих.

Одна из коллизий миграционного законодательства, отраженная в ежегодном докладе Уполномоченного, была выявлена после обращения гражданина П., который, спасаясь от преследований со стороны властей одного из иностранных государств, прибыл в Российскую Федерацию, где в 2010 г. ему было предоставлено временное убежище, а в 2011 г. выдан *вид на жительство*, получив который, П. приступил к подготовке заявления о приеме в гражданство Российской Федерации. Однако гражданство ему не удалось получиться. Причина была в том, что в соответствии с подп. «б» п. 16 Порядка

¹ СП 247.1325800.2016 Следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы. Правила проектирования // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2016).

² См. пункты 4 и 53 таблицы 6 п. 9.7 свода правил.

³ Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации: постановление Верховного Совета Российской Федерации от 23 декабря 1992 г. № 4202-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. 14 января. Действие настоящего Положения с 29 июля 1998 г. распространяется на сотрудников органов внутренних дел, переходящих на службу в учреждения и органы уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации, а также на лиц, вновь поступающих на службу в указанные учреждения и органы, впрямь до принятия федерального закона о службе в уголовно-исполнительной системе Министерства юстиции Российской Федерации — Федеральный закон от 21 июля 1998 года № 117-ФЗ.

⁴ О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ // Российская газета. 2011. 7 декабря.

⁵ Об утверждении Инструкции о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы: приказ Минюста России от 6 июня 2005 г. № 76 // Российская газета. 2005. 6 июля.

⁶ О статусе военнослужащих: федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2016). Статья 15.1. Норма предоставления площади жилого помещения. Общая площадь жилого помещения «1. Норма предоставления площади жилого помещения, предоставляемого в соответствии с настоящим Федеральным законом в собственность бесплатно или по договору социального найма, составляет 18 квадратных метров общей площади жилого помещения на одного человека».

предоставления временного убежища на территории Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 9 апреля 2001 г. № 274, лицо, получившее в Российской Федерации временное убежище, его утрачивает *при получении права на постоянное проживание на территории Российской Федерации (то есть по получении вида на жительство)* либо при приобретении гражданства Российской Федерации. Не успел П. лишиться временного убежища, как выяснилось, что еще в июне 2006 в стране его гражданства он был объявлен в международный розыск по подозрению в «покушении на умышленное причинение тяжкого телесного повреждения». Таким образом, лишившемуся временного убежища П. грозит экстрадиция в страну исхода, поскольку прекратить на нашей территории международный розыск можно только в отношении гражданина Российской Федерации, коим П. стать не успел. Следовательно, у П. есть два пути выхода из сложившейся ситуации: либо постоянно продлять временное убежище (предоставляется сроком на 1 год) и не думать о постоянном проживании и гражданстве РФ, либо экстрадиция в страну исхода (Доклад 2013).

Еще одна коллизия миграционного законодательства была выявлена в результате обращения к Уполномоченному по правам человека жалобы М., лица без гражданства, *постоянно проживающего в России*. По мнению М., УФМС России по г. Москве в феврале 2012 г. необоснованно отклонило его заявление о приеме в российское гражданство со ссылкой на то, что это заявление не было согласовано в УФСБ России по г. Москве и Московской области. Отказ в согласовании заявления М. УФМС России по г. Москве объяснял тем, что, по информации территориального органа ФСБ России, он выступал за насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации и создавал угрозу ее безопасности. Попытки М. обжаловать отказ в согласовании его заявления в судебном порядке искомого результата не принесли. При этом никакие доказательства вывода о том, что соискатель гражданства представлял угрозу для безопасности России, суду представлены не были и в судебных заседаниях тем самым не рассматривались. Со своей стороны, Уполномоченный неоднократно подчеркивал, что в соответствии со ст. 249 ГПК РФ *обязанность доказывания законности оспариваемого решения органов государственной власти возлагается на тот орган государственной власти, который и принял оспариваемое решение*. Руководствуясь таким убеждением, а также правовой позицией Европейского Суда по правам человека, Уполномоченный в мае отчетного года направил в Судебную коллегию по административным делам Верховного Суда Российской Федерации ходатайство об отмене вынесенных по делу М. судебных решений. Определением Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2013 г. Уполномоченному было отказано в передаче его ходатайства в Судебную коллегию по административным делам Верховного Суда Российской Федерации. Описанная правовая коллизия может возникать по причине «смешения» двух разных в правовом смысле ситуаций. Любое государство имеет право *без объяснения причин отказать иностранному гражданину или лицу без гражданства во въезде на свою территорию*. Однако иностранные граждане и лица без гражданства, *на законных основаниях находящиеся на территории России, имеют право на судебную защиту*, в том числе и право обжаловать в суде решения и действия органов государственной власти и их должностных лиц. Реализовать это право в настоящее время возможно на основании КАС РФ¹ (Доклад 2013).

Значительный объем жалоб связан с реализацией права на труд. Особую остроту данная проблема обретает в отношении лиц, находящихся в местах лишения свободы. В частности, была выявлена коллизия в оформлении трудовых отношений с данной категорией граждан, то есть встал вопрос о защите права осужденных на договорное оформление своих трудовых отношений с администрацией учреждений УИС, в которых они отбывают наказание. Руководство ФСИН России продолжает ссылаться на письмо Федеральной службы по труду и занятости от 24 сентября 2008 г. № 2128-6-1, согласно которому между работающими осужденными и администрациями учреждений *не возникает трудовых отношений*, как их определяет ст. 15 Трудового кодекса Российской Федерации. На этом основании руководство ФСИН России считает заключение трудовых договоров с осужденными излишним. На первый взгляд, такой позиции не откажешь в логике: заключение трудового договора — дело *добровольное*, в то время как в соответствии со ст. 103 УИК РФ *осужденные трудиться обязаны*. Ни о какой добровольности речи, стало быть, не идет. О чем тогда составлять трудовой договор?

Такая позиция противоречит Трудовому кодексу Российской Федерации, ст. 5 которого прямо устанавливает, что нормы трудового права, содержащиеся в иных нормативных правовых актах,

¹ В соответствии со ст. 62 КАС РФ обязанность доказывания законности оспариваемых нормативных правовых актов, актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, решений, действий (бездействия) органов, организаций и должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, возлагается на соответствующий орган, организацию и должностное лицо. Указанные органы, организации и должностные лица обязаны также подтверждать факты, на которые они ссылаются как на основания своих возражений. По таким административным делам административный истец, прокурор, органы, организации и граждане, обратившиеся в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, не обязаны доказывать незаконность оспариваемых ими нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия).

должны Трудовому кодексу соответствовать¹. Так, в частности, ст. 104 УИК РФ, регулирующая условия труда осужденных, имеет отсылочный характер: все вопросы — от продолжительности рабочего дня и техники безопасности до санитарно-гигиенических норм — решаются согласно «общегражданскому» законодательству о труде.

Уместно в этой связи обратить внимание на то, что ст. 56 ТК РФ определяет «трудовой договор» как соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, соответствующие требованиям законодательства, своевременно и в полном размере выплачивать заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие правила внутреннего трудового распорядка, добросовестно относиться к своим обязанностям. Все прочие вопросы — исчисления размера заработной платы; привлечения к труду в выходные дни и к сверхурочным работам; учета отработанного времени и времени отдыха; ведения трудовой книжки; подтверждения трудового стажа и др. — являются производными от оформленных трудовых отношений и также не подлежат ограничению. Понятно, что трудовые договоры между осужденными и администрациями учреждений ФСИН России не могут не иметь своей специфики. Ее необходимо учитывать при их заключении, но не следует использовать как предлог для того, чтобы от этого отказаться. Только таким путем можно избежать возникновения трудовых конфликтов (Доклады 2013, 2014).

Серьезной проблемой защиты прав работника при незаконном увольнении во внесудебном порядке является невозможность соблюдения сроков для последующего обращения в суд, установленных ст. 392 Трудового кодекса Российской Федерации. Обращения работников в органы прокуратуры или государственной инспекции труда за защитой своих нарушенных прав не всегда приводят к их восстановлению даже в случае принятия этими органами актов прокурорского и инспекторского реагирования. Объясняется это тем, что работодатель практически безнаказанно может игнорировать исполнение указанных актов, мотивируя возникновением трудового спора, а рассмотрение трудовых споров находится вне компетенции указанных надзорных органов. Государственные органы рассматривают обращения граждан не позднее 30 дней со дня их регистрации. Следовательно, если работник обратится с заявлением в течение недели после увольнения и решит дожидаться окончательного разрешения своих требований, то, скорее всего, до истечения установленного законом месячного срока он не успеет подать заявление в суд. Как показывает практика, обращение в надзорные органы за восстановлением нарушенных трудовых прав для суда не является уважительной причиной пропуска срока подачи иска. Во избежание пропуска срока обращения в суд работники одновременно обращаются и в суд, и в государственную инспекцию труда или в прокуратуру. В результате эти органы рассматривают одновременно обращение работника, выраженное в форме жалобы и искового заявления. В качестве одной из возможных мер может быть введение обязательного досудебного порядка рассмотрения споров об увольнении, который по позволит рационально использовать ресурс органов, осуществляющих федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства, и повысить качество рассмотрения жалоб. Указанный подход, безусловно, небесспорен, однако надо признать назревшую необходимость совершенствования правового регулирования механизмов защиты нарушенных трудовых прав (Доклад 2015).

В поле зрения Уполномоченного в 2013 г. находила вопрос о правовом регулировании ограничений на трудовую деятельность, установленных ст. 351.1 Трудового кодекса РФ, для ранее судимых лиц. Согласно положениям этой статьи к трудовой деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха, медицинского обслуживания и пр. не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства, половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, против основ конституционного строя, безопасности государства и общества. Можно, наверное, поспорить об обоснованности перечня преступлений, совершение которых сопряжено с указанными ограничениями. Сама же их идея вполне соответствует как нормам морали, так и общей философии права. Дело обстоит сложнее, когда это касается буквы закона.

Согласно ч. 6 ст. 86 УК РФ, «погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью». Не является ли ограничение допуска к определенным видам трудовой деятельности по причине имевшейся, то есть снятой или погашенной судимости одним из правовых последствий, подлежащих аннулированию? И, кстати говоря, не относится ли информация об имевшейся судимости, к персональным данным, подлежащим защите в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»? А если все же относятся, то могут ли они фигурировать в справке, которую оформляют в Главном информационно-аналитическом центре

¹ Статьей 5 ТК РФ определено, что «нормы трудового права, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. В случае противоречий между настоящим Кодексом и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется настоящий Кодекс».

МВД России на основании ведомственного Приказа от 7 ноября 2011 г. № 1121 «Административный регламент Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче справок о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования»?

Еще в 2012 г. Уполномоченный обращался в различные органы государственной власти с просьбой дать правовую оценку отмеченной коллизии и при необходимости рассмотреть вопрос о внесении изменений в Трудовой кодекс РФ. Поддержки указанные обращения не получили.

В 2013 г. по просьбе Конституционного Суда РФ Уполномоченный подготовил экспертное заключение по делу о проверке конституционности п. 13 ч. 1 ст. 83, абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351.1 Трудового кодекса РФ.

В своем постановлении от 18 июля 2013 г. № 19-П Конституционный Суд РФ, указав, что существуют преступные деяния, сам факт совершения которых однозначно свидетельствует о возможной опасности для жизни и здоровья несовершеннолетних, счел бессрочный и безусловный запрет на работу с детьми для лиц, их совершивших, не противоречащим Конституции РФ.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ констатировал, что столь же безусловный запрет оспариваемые нормы вводили и в отношении граждан, осужденных за иные преступления, в результате чего характер личности осужденного и прочие факторы, определявшие, опасен ли этот человек для несовершеннолетних, не исследовались. В этой части Суд признал оспариваемые нормы противоречащими Конституции РФ и обязал федерального законодателя внести в Трудовой кодекс РФ соответствующие изменения (Доклад 2013).

В ежегодных докладах Уполномоченного из года в год уделяется внимание защите прав инвалидов, обеспечению для них доступной среды. В этой связи актуален вопрос отсутствия технической приспособленности жилых зданий под нужды инвалидов, из-за чего они лишены возможности выйти из домов, в которых проживают, реализовать право вести самостоятельный, независимый образ жизни, установленное ст. 9 и 19 Конвенции о правах инвалидов (ООН). Согласно ст. 15 Федерального закона от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» планировка, строительство и реконструкция административных и жилых зданий и сооружений осуществляется с учетом приспособлений для доступа лиц с ограниченными возможностями здоровья. Проще говоря, все здания и сооружения должны иметь пандусы. На практике это требование Закона не соблюдалось с должной строгостью. За 18 лет с момента его вступления в силу немало зданий возведено и принято в эксплуатацию без всяких пандусов. Сейчас ими научились оборудовать административные здания, зато в многоквартирных жилых домах, ставших собственностью жильцов, с этим по-прежнему возникают огромные трудности. Причина в том, что в соответствии с ч. 2 ст. 36 Жилищного кодекса Российской Федерации *собственники помещений в многоквартирном доме владеют, пользуются и распоряжаются общим имуществом своего дома*. Поэтому и вопрос установки пандуса должен решаться на общем собрании собственников. Как показывает анализ поступивших в отчетном году жалоб, согласия на установку пандуса они обычно не дают и, надо признать, *имеют на это полное право*. Налицо противоречие между нормами упомянутого Закона и Жилищного кодекса Российской Федерации. Необходимо внести изменение в ст. 36 Жилищного кодекса Российской Федерации. Когда отмеченное противоречие будет, наконец, устранено: собственники жилых помещений не смогут возражать против установки пандусов для доступа лиц с ограниченными возможностями здоровья в многоквартирные жилые дома независимо от формы собственности (Доклады 2013, 2014).

Неоднократно в докладах Уполномоченного поднимались проблемы коллизий в сфере земельных правоотношений. Вступившие в силу в 2015 г. изменения земельного законодательства Российской Федерации, в соответствии с которыми право распоряжения земельными участками, расположенными на территории садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения граждан, фактически передано самим товариществам, исключили ранее существовавший способ защиты права собственности¹. В силу указанных изменений члены садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения получили право приобретать без проведения торгов в собственность бесплатно земельный участок, расположенный на территории данного объединения, независимо от даты их вступления в члены указанного объединения. До внесения изменений предполагалось, что для приобретения права собственности на земельные участки таковые должны быть выделены гражданам при создании товарищества в соответствии с проектом организации и застройки территории таких некоммерческих объединений. Вместе с тем никаких свободных земельных участков, которыми некоммерческое объединение (его правление) могло бы распоряжаться самостоятельно, в силу действовавших до 2001 г. положений закона у товарищества никогда не было и в настоящий момент быть не может. Поскольку каждый из земельных участков, составлявших территорию объединения,

¹ См.: Статья 21 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2016).

либо был занят объектами общего пользования, либо при образовании товарищества был предоставлен в собственность конкретному члену такого объединения. Однако с внесением изменений садоводческим, огородническим, дачным объединениям граждан (их правлениям) фактически было предоставлено право по своему усмотрению распределять земельные участки, расположенные на территории товарищества, принятым в него гражданам, никакого отношения к данному объединению ранее не имевшим и не владевшим на законных основаниях земельными участками в границах данного объединения. Таким образом, в настоящее время решения, на основании которых у новоявленных членов товарищества возникает право на земельные участки, фактически принимаются правлениями данных объединений. Это противоречит основному принципу земельного законодательства, а именно принципу государственного регулирования приватизации земли.

Кроме того, данные нововведения противоречат установленному порядку приема в члены товарищества, предусмотренному ст. 18 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», то есть право на земельный участок порождает право на членство в товариществе¹, а не наоборот, как предполагают вступившие в силу изменения. При этом все реализуемые в настоящее время самими товариществами земельные участки, хотя по разным причинам и не используются их правообладателями, которым они в установленном порядке выделялись, однако принадлежат им (их правопреемникам) на праве собственности (постоянного (бессрочного) пользования)². Безусловно, некоммерческое объединение не вправе определять юридическую судьбу таких участков по своему усмотрению, поскольку в соответствии со ст. 35 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Вступившие в силу изменения законодательства неизбежно порождают многочисленные споры между гражданами, которым земельные участки были предоставлены уполномоченными органами исполнительной власти при создании товарищества, и новыми собственниками, которым такие участки были выделены решением общего собрания (правления) некоммерческого объединения. При рассмотрении указанных споров суды в большинстве случаев исходят из того, что решениями общего собрания членов некоммерческого объединения первоначальные правообладатели спорных земельных участков были исключены из членов товарищества, что якобы лишило их прав на предоставленные ранее земельные участки. В то время как исчерпывающий перечень случаев прекращения права собственности на землю прямо предусмотрен законом и утрата членства в товариществе к таковым не относится.

Вместе с тем дальнейшее распределение товариществом изъятых по своему усмотрению земельных участков порождает право собственности на них у новых членов некоммерческого объединения. Таким образом, изменениями фактически были легализованы противоречащие основополагающим нормам земельного законодательства и законодательства о некоммерческих объединениях граждан — механизм изъятия земельных участков, принадлежащих гражданам на каком-либо вещном праве; способ прекращения зарегистрированного права на объект недвижимости; исключение ряда норм, определяющих существующий порядок приема в члены товарищества. Необходимо внести законодательные изменения в части ограничения права садоводческого (огороднического, дачного) объединения граждан самостоятельно распределять расположенные на территории данного объединения неиспользуемые земельные участки (Доклад 2015).

В последние годы увеличилось число поступающих в адрес Уполномоченного жалоб, связанных с реализацией права на образование. Такое положение объясняется его значимостью и вовлечением в образовательные отношения значительного числа граждан. Финансово-экономический кризис, падение жизненного уровня граждан во многом предопределили увеличение предоставления ряда образовательных услуг на платной основе. По данным Минобрнауки России, в 2012—2013 учебном году в Российской Федерации было 23 422 общеобразовательных организации с группами продленного дня, в 2013—2014 — 22 256, а в 2014—2015 — 19 813. Таким образом, в указанный период закрылось 3609

¹ См.: Часть 1 ст. 18 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», в соответствии с которой членами садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого товарищества (садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого партнерства) могут быть граждане Российской Федерации, достигшие возраста восемнадцати лет и имеющие земельные участки в границах такого товарищества (партнерства).

Членами садоводческого, огороднического или дачного потребительского кооператива могут быть граждане Российской Федерации, достигшие возраста шестнадцати лет и имеющие земельные участки в границах такого кооператива.

² См.: Частью 2 ст. 18 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» определено, что членами садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения могут стать в соответствии с гражданским законодательством наследники членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения, в том числе малолетние и несовершеннолетние, а также лица, к которым перешли права на земельные участки в результате дарения или иных сделок с земельными участками.

групп продленного дня, при этом 2443 (более 2/3) из них — за 2014—2015 учебный год. Статья 66 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» относит *группы продленного дня, как и школы-интернаты, не к образованию, а к так называемому «присмотру и уходу»*. Разумеется, это спорно: организуя детей на выполнение домашних заданий¹, чтение и рисование, педагог помогает им учиться и, конечно, воспитывает. Пункт 8 ст. 66 закона позволяет школам с разрешения учредителя *вводить плату за присмотр и уход в группах продленного дня* и интернатах, устанавливает размер этой платы. Однако согласно ст. 43 Конституции РФ образование является бесплатным, за исключением высшего образования, которое предоставляется бесплатно по конкурсу. Таким образом, группы продленного дня должны быть бесплатными. Даже первый год после принятия закона об образовании группы продленного дня оставались бесплатными, и не было «налога» в дошкольных учреждениях за присмотр и уход за детьми. Причем, если в Конституции РФ говорится, что образование является бесплатным, то ст. 5 Федерального закона № 273 «Об образовании в Российской Федерации» ограничила Конституцию РФ. Она гласит — только та часть образовательных услуг является бесплатной, которая вошла в федеральные государственные образовательные стандарты. Группы продленного дня в них не включены. Требуется внесение изменений, которые бы относили группы продленного дня к образованию, и за нахождение в них детей не взыскивалась бы плата с родителей (Доклад 2015).

Не меньшую остроту представляют вопросы поступления в вузы. Собственно для решения этой проблемы было инициировано введение ЕГЭ. До вступления в силу Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» в ст. 16 Закона Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» было установлено, что *вне конкурса при условии успешного прохождения вступительных испытаний в государственные образовательные учреждения среднего профессионального образования и государственные и муниципальные образовательные учреждения высшего профессионального образования принимаются в том числе дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, а также лица в возрасте до 23 лет из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей*. Учитывая постоянное уменьшение бюджетных мест в организациях среднего профессионального образования из-за сокращения бюджетного финансирования, прием на перспективные и конкурентоспособные специальности в организациях среднего профессионального образования осуществляется на основании конкурса аттестатов. В результате многие дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, не имеют возможности поступить на указанные специальности на бюджетной основе, поэтому вынуждены обучаться на коммерческой основе или поступать на менее престижные и востребованные специальности. Сложившаяся ситуация привела к нарушению прав граждан данной категории. Положения ч. 4 ст. 68 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» *противоречат* части 2 статьи 55 Конституции РФ. В ней установлено, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, а кроме этого ч. 2 ст. 43 Конституции РФ гарантирует общедоступность и бесплатность среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях (Доклад 2015).

Традиционно значительное число жалоб связано с незаконным ограничением права на свободу. Складывается парадоксальная ситуация, когда срок содержания в СУВСИГ² за нарушения миграционного законодательства может быть равен или превышать срок наказания, предусмотренный УК РФ за некоторые категории преступлений. Объем прав и обязанностей лиц, находящихся в специальном учреждении, не должен приравнивать их к подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений. И напротив, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные институты, отвечающие за защиту прав и свобод, должны находить аналоги относительно порядка содержания в СУВСИГ незаконных мигрантов и приравненных к ним. Пока же все происходит ровно наоборот. Согласно ч. 3 ст. 72 УК РФ *время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в срок лишения свободы*, тогда как *время нахождения в СУВСИГ не засчитывается в срок установленного запрета на последующий въезд на территорию России*, отсчет которого начинается только после пересечения госу-

¹ Под присмотром и уходом за детьми понимается комплекс мер по организации питания и хозяйственно-бытового обслуживания детей, обеспечению соблюдения ими личной гигиены и режима дня (п. 34 ст. 2 Федерального закона). Обеспечение соблюдения детьми личной гигиены и режима дня включает: организацию прогулок, спортивного часа (подвижных игр) и отдыха детей; организацию дневного сна (не менее 1 часа) для первокурсников и для ослабленных детей; организацию самоподготовки (приготовление домашних заданий); организацию занятий по интересам (в игровой, библиотеке) и др. См.: Методические рекомендации по нормативно-правовому регулированию предоставления услуги по присмотру и уходу за детьми в группах продленного дня в организациях, осуществляющих образовательную деятельность по основным общеобразовательным программам — образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования, направленные письмом Минобрнауки России от 24 сентября 2014 г. № 08-1346.

² Специальные учреждения временного содержания иностранных граждан.

дарственной границы¹. Между тем неверно считать, что все иностранные граждане-нарушители, содержащиеся в изоляции, помещаются в СУВСИГ на максимально допустимый срок, составляющий 2 года. Практика показывает, что средний период между судебным решением и фактическим выдворением иностранного гражданина составляет от 3 до 6 месяцев. В настоящее время права и обязанности иностранных граждан, содержащихся в СУВСИГ, определены постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2013 г. № 1306, которое содержит положения, отсылающие к правотворчеству нижнего уровня — в виде распорядительных документов, издаваемых руководителями каждого из 79 образованных в России СУВСИГ. Эти правовые акты регулируют внутренний режим в части распорядка дня, продолжительности прогулок, возможности пользоваться телефоном, то есть всех жизненно необходимых условий содержания, учитывая длительные сроки пребывания, что наряду с выполнением обеспечительной стороны в смысле правоприменения *обуславливает возможность злоупотреблений со стороны администрации* (Доклад 2015).

Уполномоченным в результате обращения группы вынужденных переселенцев из Чеченской Республики, была выявлена коллизия, связанная с выплатой компенсационных выплат на тех же основаниях и в том же размере, что положены их товарищам по несчастью, проживающим в Чеченской Республике. Заявители считают, что постановление Правительства РФ от 30 апреля 1997 г. № 510 «О порядке выплаты компенсаций за утраченное жилье и/или имущество гражданам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике и покинувшим ее безвозвратно» носит дискриминационный характер, ибо эти выплаты оказываются в несколько раз меньше, чем те, что установлены постановлением Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 404 «О порядке осуществления компенсационных выплат за утраченное жилье и имущество пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике гражданам, постоянно проживающим на ее территории».

Понятно, что упомянутые правительственные постановления принимались в разное время и в разных обстоятельствах. И все же найти правовое обоснование для дифференциации компенсационных выплат в прямой зависимости от нынешнего места жительства пострадавших не представляется возможным. Говоря объективно, такая дифференциация указанных выплат является формой косвенного ограничения права граждан на свободу передвижения, что недопустимо (Доклад 2013).

Нередко в докладах Уполномоченного упоминаются проблемы административно-деликтного законодательства. Одна из них озвучена в Докладе за 2015 г. Многочисленные изменения КоАП РФ (в 2015 г. изменения вносились 43 раза; по состоянию на 1 сентября 2016 г. изменения вносились 48 федеральными законами, 20 из которых от 3 июля 2016 года) не способствуют лучшему его пониманию и применению. Кроме того, частые и бессистемные изменения порождают дополнительные коллизии, не разрешая имевшиеся ранее.

Так, к числу давно существующих и до настоящего времени не разрешенных пробелов можно отнести отсутствие должной реализации принципа состязательности сторон в судебном процессе.

Указанные идеи звучат в Докладах как за 2013 г., так и за 2014 г. В последнем, в частности, говорится о том, что Конституция РФ устанавливает принципы состязательности и равноправия сторон как основу судопроизводства, не делая при этом исключений, что означает безусловную необходимость наличия состязательности, в том числе при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Состязательность предполагает, что возбуждение преследования, формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечивается указанными в законе органами и должностными лицами. Между тем, согласно КоАП РФ, в судебном заседании по делам об административных правонарушениях отсутствует должностное лицо, каким-либо образом уполномоченное поддерживать и доказывать предъявленное нарушителю обвинение в совершении административного правонарушения. Участие прокурора в деле не является обязательным.

Как правило, участниками судебного процесса являются судья, привлекаемое к административной ответственности лицо и его защитник. Фактически сторона защиты противопоставлена обвинению, а самому суду, что не исключает появления у судьи некоторых *de facto* функций стороны обвинения.

Подавляющее большинство дел об административных правонарушениях включает в себя в качестве доказательств рапорты лиц, выявивших административное нарушение, которые фактически являются инициаторами преследования, обвинителями по делу, их письменные объяснения, составленные ими протоколы, а также их показания в суде. Таким образом, совокупность доказательств является копированием одних и тех же сведений, сообщаемых одним и тем же лицом — инициатором привлечения гражданина к административной ответственности.

¹ См.: Проект федерального закона № 73983-5, предусматривающего введение кратного зачета времени содержания под стражей, «О внесении изменений в статью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации» (по вопросу зачета времени содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу в срок отбывания наказания в виде лишения свободы), а также введение кратного зачета времени содержания под стражей.

При сложившейся судебной практике обвинительные свидетельские показания должностного лица расцениваются как более достоверные, чем доказательства невиновности, предоставленные лицом, в отношении которого составлен протокол.

Уполномоченный делает вывод, что использование в качестве доказательств документов, носящих характер обвинения лица в совершении административного правонарушения и содержащих самостоятельную оценку доказательств (*а именно протокола об административном правонарушении*), нарушает право на справедливое судебное разбирательство на основе состязательности и равенства сторон, поскольку в этом случае мнение одной из сторон рассматривается в качестве доказательства по делу.

Оценка же показаний со стороны защиты не расценивается в качестве самостоятельного доказательства. Если лицо, в отношении которого ведется производство по делу, не может представить объективных доказательств своей невиновности, его объяснения и показания допрошенных по его инициативе свидетелей, как правило, признаются судом недостоверными.

Указанная коллизия в законодательстве становятся причиной необъективного рассмотрения дел об административных правонарушениях мировыми судьями и судьями районных судов, а также отсутствия у граждан возможности восстановить нарушенные права в вышестоящих судах.

В Докладе за 2015 год также указано на отсутствие в КоАП РФ нормы об обязательном участии в деле органов, возбудивших дело об административном правонарушении, что вынуждает судей принимать на себя функции этих органов, совмещая функции обвинения и разрешения дела. Это приводит к ситуации, когда судья фактически занимается доказыванием виновности лица в совершении административного правонарушения.

В целом с указанными выводами следует согласиться. Стоит также обратить внимание, что должностное лицо, составившее протокол по делу об административном правонарушении, а в некоторых случаях выступающее и как свидетель в судебном процессе, имеет возможность обжаловать судебное решение в случае несогласия с ним (ст. 30.1 КоАП РФ).

Таким образом, должностное лицо государственного органа может частично сочетать в себе два процессуальных статуса (свидетеля и стороны обвинения), что является недопустимым.

В свою очередь, если жалоба на постановление суда о назначении административного наказания поступает от лица, привлеченного к административной ответственности, то в вышестоящей судебной инстанции сторона обвинения также не представлена.

При этом если дело об административном правонарушении рассматривается арбитражным судом, то принцип состязательности сторон реализован в полном объеме, и стороной обвинения фактически выступает государственный орган, сотрудник которого составил протокол об административном правонарушении.

Отдельный раздел Доклада за 2015 г. посвящен протоколу судебного заседания. При этом Уполномоченный говорит о необходимости отказа от бумажных протоколов и перехода к системе аудиозаписи, что отвечает современным требованиям и принципам прозрачности правосудия. При этом позитивным примером выступает КАС РФ, который предусматривает обязательное ведение аудиозаписи судебного заседания.

В то же время КоАП РФ в принципе не предполагает обязательное протоколирование судебных заседаний при рассмотрении дел об административных правонарушениях, что лишает заинтересованных лиц возможности ссылаться на несоответствие обстоятельств, прозвучавших в ходе судебного заседания, обстоятельством, изложенным в постановлении по делу об административном правонарушении.

Например, суд может установить вину лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, при его опросе в ходе судебного заседания, и отразить это в постановлении о назначении административного наказания. При этом при отсутствии протокола судебного заседания каких-либо доказательств (кроме самого постановления о назначении административного наказания) в деле не останется, что может быть использовано при обжаловании указанного постановления. В этой связи в КоАП РФ необходимо включить норму, обязывающую вести протокол судебного заседания, в том числе и с использованием средств аудиозаписи.

Еще одной неразрешенной коллизией, переходящий из Доклада в Доклад, является указание на несоответствие отдельных положений процессуального законодательства ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

Так, в соответствии с подп. 3 п. 1 ст. 29 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» по результатам рассмотрения жалобы заявителя (являющегося участником уголовного, гражданского производств или производства по делам об административных правонарушениях) Уполномоченный вправе обращаться в соответствующие судебные инстанции с ходатайством о пересмотре вступивших в законную силу решений органов правосудия. Процессуальная деятельность по отправлению правосудия по уголовным, гражданским делам и делам об административных правонарушениях (рассмотренных судьями) регулируется соот-

ветствующими кодексами, являющимися федеральными законами. Поскольку согласно ч. 3 ст. 76 Конституции РФ федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам, то во всех процессуальных кодексах должны иметься нормы, регулирующие механизм рассмотрения ходатайств Уполномоченного о пересмотре вступивших в законную силу решений судов общей юрисдикции.

Однако в действительности (в нарушение названных конституционных требований) соответствующие нормы в упомянутых федеральных законах, включая КоАП РФ, отсутствуют (хотя после вступления в силу Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» необходимые дополнения были внесены в действовавшие в тот период уголовно-процессуальный и гражданский процессуальный кодексы РСФСР).

В связи с этим необходимо осуществить разработку и внесение в Государственную Думу ФС РФ законопроекта, предусматривающего механизм реализации Уполномоченным предоставленных ему федеральным конституционным законом процессуальных полномочий во всех указанных видах судопроизводства.

Можно приводить примеры коллизий российского законодательства и далее, причем не только на основе анализа обращений граждан к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, но и на основе богатейшей практики уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации, но и этих эмпирических данных, полагаем, достаточно, чтобы сделать вывод о том, что коллизии норм права в своем большинстве являются сложным технико-юридическим дефектом, преодоление которых возможно при условии задействования соответствующих инновационных юридических технологий. Следует разделить позицию Н.А. Власенко, что под «юридической (правовой) технологией» следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности¹. В.М. Барановым было удачно подмечено, что правовая технология образует своего рода «правовую техносферу»². Данное уточнение носит принципиально важное значение, так как в современных условиях происходит всемерная технологизация юридической деятельности и игнорирование данного факта приводит к снижению качества закона, под которым понимается его «соответствие общественным потребностям и реальное регулирование общественных отношений в соответствии с поставленными задачами»³.

Законодательная технология как «сложная, осуществляемая в конкретно-исторических условиях и в установленном порядке (процедурах, режимах и т. п.) законотворческая деятельность компетентного субъекта по формированию устойчивой системы законодательства с помощью научно обоснованного комплекса правотворческих действий, принципов, средств, приемов и правил, в соответствии с принятыми планами и имеющимися прогнозами»⁴ направлена на оптимизацию деятельности законодателя, повышения качества принимаемых законов, что, в свою очередь, должно минимизировать нарушения прав и свобод граждан.

Отмечая множество коллизий в современном российском праве, следует отметить, что с учетом степени познания далеко не все коллизии являются очевидными. В этой связи их обнаружение в ряде ситуаций носит поисковый характер и в этой связи требует задействования потенциала профессионального юридического сообщества. Вооруженные специальными познаниями в области юриспруденции эксперты, скрупулезно исследовав действующее законодательство, способны выявить коллизии, выявляющие нормы права и, что самое важное, предложить механизмы по их преодолению. Они могут качественно проводить изучение социально-правовых факторов, послуживших основанием к обращению граждан, поступающих Уполномоченному, то есть проводить необходимую аналитическую работу.

Признавая крайнюю затруднительность объективного достижения безколлизийного состояния законодательства, необходимо, как представляется, разработать комплекс мер эффективной диагностики правовых коллизий и их результативного преодоления. В этой связи вектор деятельности Уполномоченного должен быть ориентирован, прежде всего, не только на предупреждение коллизий, но и на поиск инновационных технологий законотворчества в их преодолении.

Факторы, предопределяющие коллизии

Для качественной профилактической работы необходимо учитывать факторы, предопределяющие коллизии отечественного законодательства, в качестве которых выступают:

во-первых, недостаточная подготовленность субъектов правотворчества, отсутствие необходимых юридических знаний, отсутствие необходимой юридической специализации с учетом области правотворческой деятельности;

¹ Власенко Н.А. Законодательная технология: теория, опыт и правила. Иркутск, 2001. С. 7—8.

² Баранов В.М. Предисловие // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 13.

³ Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993. С. 37.

⁴ Бахвалов С.В. Законодательная технология: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 8.

во-вторых, отсутствие системной работы субъектов правотворчества с экспертным сообществом;

в-третьих, оказание давления (противодействия) заинтересованных лиц в целях принятия «нужных» правовых норм (лоббистская деятельность);

в-четвертых, нестабильность юридической практики, значительное число вносимых изменений и дополнений в действующие, а в некоторых случаях — даже невступившие в силу законы;

в-пятых, несовершенство существующих юридических технологий;

в-шестых, отсутствие у Уполномоченного права законодательной инициативы;

в-седьмых, недостаточная консолидация и координация усилий в сфере нормотворчества Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации.

Меры по преодолению коллизий

В этой связи необходим комплекс мер, направленных на преодоление коллизий законодательства, который, как представляется, должен включать следующие позиции.

1. Развитие теории коллизий правотворчества. При этом необходимо акцентировать внимание на специфике отдельных видов коллизий в различных отраслях права в неожиданных ракурсах: поиски причин и условий коллизий, выявление особенностей на различных уровнях законодательного регулирования, мониторинг коллизий, определение путей их преодоления.

2. Повышение уровня правового регулирования законотворческого процесса. Залогом уменьшения коллизий законодательства является их изначальная минимизация в ходе подготовки и принятия законопроекта. В этой связи необходимо принять соответствующий законопроект. Минюстом России был вынесен на общественное обсуждение с 26 декабря 2014 г. по 23 февраля 2015 г.¹ проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». В проекте Закона большая часть содержания направлена на регулирование нормотворчества — стадии государственного управления, следующей за планированием. Разработчиком проекта Закона назван Минюст России, однако это доработанный вариант проекта, подготовленного сотрудниками Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации². Следует признать, что принятие законодательного акта о порядке принятия законов и других нормативных правовых актов в Российской Федерации ждут как субъекты правотворческой деятельности на различных уровнях, так и все граждане, так как он объективно поможет предупредить коллизии законодательства и, как результат, поднять качество законов³.

3. Расширение практики вовлечения граждан в обсуждение законопроектов, что является одной из форм непосредственного участия граждан в государственном и муниципальном управлении, вытекающей из содержания ч. 1 ст. 32 Конституции РФ, в соответствии с которой граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Следует отметить, что проект Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁴ стал своеобразным «пионером» в общественном обсуждении, в котором приняло участие более полутора миллионов граждан, которые сформулировали более 20 тысяч конкретных предложений. С учетом полученного опыта был принят Указ Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»⁵. Здесь следует отметить, что данная проблематика находится в орбите интересов как современных исследователей, так и русских⁶, а также советских правоведов⁷. Отрадно, что процесс, его отдельные процедуры, результаты общественных обсуждений проектов конкретных нормативных правовых актов стали самостоятельным жанром научных публикаций⁸.

¹ URL: http://regulation.gov.ru/project/21982.html?point=view_project&stage=2&stage_id=15453 (дата обращения: 01.09.2016).

² См. об этом подробнее: Никифоров М.В. Субъекты административного нормотворчества: монография. Н. Новгород, 2012.

³ См.: О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 84—99.

⁴ О полиции: федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Российская газета. 2011. 8 февраля.

⁵ Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов: указ Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 939.

⁶ См., например: Гольцендорф Ф. Роль общественного мнения в государственной жизни. СПб., 1881; Тард Г. Общественное мнение и толпа. М., 1902; Хвостов В.М. Общественное мнение и политические партии. М., 1906; Чичерин Б.Н. О народном представительстве. СПб., 1866.

⁷ См., например: Горшков М.К. Общественное мнение: история и современность. М., 1988; Сафаров Р.А. Общественное мнение в советской демократии. М., 1982; Уледов А.К. Общественное мнение советского общества. М., 1963.

⁸ Карагод Н.В. Преemptивность и комплексность правового регулирования общественных отношений, связанных с обсуждением населением проектов правовых актов и вопросов местного значения // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8.

Убедена, что одним из важнейших индикаторов качества законов, действенным способом преодоления коллизий в законодательстве выступает общественное обсуждение законопроектов. Считаем, что общественное обсуждение законопроектов можно рассматривать как способ экспертизы проекта законопроекта, поэтому обсуждение может быть предусмотрено при осуществлении других форм прямой демократии, например, в ходе проведения публичных слушаний. Следует признать, что нормативное правовое регулирование оснований, порядка и иных процедур публичных слушаний в ст. 28 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹, ст. 28 Градостроительного кодекса Российской Федерации², законах субъектов Российской Федерации, актах органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, муниципальных нормативных актах существенно различается. Общественное обсуждение можно реализовать путем направления в органы власти обращений граждан³ с предложениями по проектам нормативных правовых актов. Общественное обсуждение названо формой осуществления общественного контроля⁴.

4. Повышение роли и качество правовой экспертизы. Не умаляя роли и значения общественного обсуждения, следует отметить, что существенное внимание должно быть уделено экспертизе законопроектов коллективными институтами гражданского общества. В частности, утвержден специальный Состав нормативных правовых актов и иных документов, включая программные, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, которые не могут быть приняты без предварительного обсуждения на заседаниях общественных советов при этих федеральных органах исполнительной власти⁵. Закреплена возможность проведения Общественной палатой Российской Федерации⁶ общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов. Предусмотрено проведение обязательной⁷ независимой антикоррупционной экспертизы⁸ проектов нормативных правовых актов⁹, но эффективность данного института оказалась низкой: количество независимых экспертов¹⁰ и проведенных ими экспертиз незначительно. При органах законодательной власти создаются консультативно-совещательные органы: например, в Нижегородской области создан научно-консультативный совет при Законодательном Собрании. Сравнительно недавно в рамках создания государственной автоматизированной системы «Законотворчество» разработан Парламентский портал, функционал которого предоставляет также возможность проведения общественного обсуждения законодательных инициатив в социальных сетях. Общественная экспертиза проектов нормативных актов осуществляется «Открытым правительством».

5. Обеспечение доступа к актуальным редакциям текстов законов, принимаемых Государственной Думой РФ. В соответствии с Федеральным законом от 9 февраля 2008 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации органов государственной власти и органов местного самоуправления» требования о предоставлении информации о нормативных правовых актах не выполняются в полной мере, так как официальные (признаем, в настоящее время более разнообразные) традиционные на бумажных носителях и электронные ресурсы позволяют получить информацию об аутентичных текстах законов. Но эти тексты размещены без возможности ознакомиться с актуальной редакцией тек-

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

² Российская газета. 2004. 30 декабря.

³ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ // Российская газета. 2006. 5 мая.

⁴ Статья 24 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 23 июля.

⁵ Об утверждении состава нормативных правовых актов и иных документов, включая программные, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, которые не могут быть приняты без предварительного обсуждения на заседаниях общественных советов при этих федеральных органах исполнительной власти: постановление Правительства Российской Федерации от 1 сентября 2012 г. № 877 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 37, ст. 4997.

⁶ Статьи 18—19 Федерального закона от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15, ст. 1277.

⁷ Пункт 4.1 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации. Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 // Российская газета. 1997. 21 августа.

⁸ Статья 5 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 29, ст. 3609.

⁹ Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 // Российская газета. 2010. 5 марта.

¹⁰ По данным Министерства юстиции РФ, на 2 апреля 2015 года аккредитовано 2047 независимых экспертов: 1731 физическое лицо и 316 юридических лиц. URL: <http://minjust.ru/activity/legislative/anticorrekspert> (дата обращения: 01.09.2016).

ста закона. Актуальные редакции предлагают либо коммерческие справочные правовые системы, либо официальные ресурсы (например, у Минюста России zakup.scli.ru), которые имеют ограниченные сервисы для использования и порой значительные временные затраты.

Убеждены, что необходимо провести работу по систематизации нормативного правового материала, начав с официального издания текстов федеральных законов в актуальной редакции, а в необходимых случаях — проведения инкорпорации по ряду сфер правового регулирования, что позволит сформировать своеобразный эталонный банк федеральных законов, над совершенствованием которого будет продолжена работа в последующем.

6. Повышение роли и значения ежегодного доклада Уполномоченного. В Регламенте Государственной Думы не предусмотрено вынесение постановления Государственной Думы по итогам заслушивания ею Доклада Уполномоченного в Государственной Думе аналогично тому, как это определено в отношении докладов Правительства, Счетной палаты и Центробанка России. Вместе с тем, нацеливание комитетов Госдумы на использование рекомендаций Уполномоченного в работе парламентариев в сфере законотворчества позволило бы не только поднять значение института Уполномоченного, но и оптимизировать предупреждение и преодоление коллизий.

7. Повышение роли Уполномоченного в законотворческом процессе. В настоящее время заключения Уполномоченного на законопроекты, рассматриваемые Государственной Думой в 1-м чтении, а также предлагаемые Уполномоченным поправки к законопроектам, вносимым на рассмотрение Государственной Думой во 2-м чтении, не подлежат обязательному рассмотрению профильными комитетами Парламента, что, конечно же, неоправданно исключает из законодательного процесса дополнительный эффективный инструмент не только противодействию коллизий в законодательстве, но и повышению качества правотворчества в целом.

Представляется, что эти предложения, хотя и изложенные в самом общем виде из-за невозможности развернуть их в формате статьи, позволят поднять уровень контроля за юридическими коллизиями, которые чрезвычайно снижают эффективность работы правовой системы, порой ущемляют права граждан, сказываются на состоянии законности и правопорядка, развивают правовой нигилизм.



Ю.А. Тихомиров

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, зам. заведующего Центра публично-правовых исследований

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Коллизии как источник развития права

Развитие права как официально общеобязательного нормативного регулятора в обществе происходит весьма неравномерно. Наблюдались своего рода циклы, когда право либо эволюционирует, либо ломается в содержательном смысле либо «застывает» и не оказывает влияния на общественные процессы. Но всегда возникают отклонения от правовой модели и действующих законов, среди которых остро проявляются юридические противоречия. Речь идет о юридических коллизиях как столкновении разных правовых актов и норм, которые являются «спутником» правового регулирования и на стадии правотворчества и на стадии правоприменения.

Какова природа юридических коллизий? Автор посвятил данной проблеме ряд исследований¹ и это позволяет высказать ряд оценок. Вводя понятие «отклонения», мы очерчиваем две стороны процесса действия права — правореализацию в виде позитивного и негативного явления. Их охватывает понятие «юридического конфликта» как противоречий в правовой сфере в виде столкновений идей, понятий и взглядов, позиций, действий и бездействия, противоборств, правовых актов и норм. Юридические коллизии выступают как «нормативное ядро» конфликта.

Предложения концепции системного регулирования коллизионных процессов

Общая часть может включать:

- а) предмет регулирования;
- б) понятия;
- в) виды юридических коллизий (национальные и международные регуляторы);
- г) источники (конституционные нормы);
- д) причины юридических коллизий;
- ж) типология и динамика коллизионных ситуаций;
- з) механизм предотвращения юридических коллизий;
- и) «мягкие» способы преодоления коллизий (переговоры, медиация, третейское разбирательство);
- к) правовое регулирование согласительных процедур;
- л) судебные процедуры;
- м) устранение юридических коллизий и восстановление правового состояния;
- и) юридическая коллизия как источник перехода к новому правовому состоянию.

Особенная часть может включать два раздела. Первый посвящен использованию правового механизма преодоления юридических коллизий в отраслях законодательства. Второй связан с использованием этого механизма для решения комплексных аналитических проблем в сферах обществ и государства — политической, экономической, социальной, экологической, международной. Здесь используется комплекс правовых регуляторов, позволяющий обнаруживать и разрешать как юридиче-

¹ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право и отклонения в правовой сфере // Право и политика. 2013. № 3; Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы, риски. М., 2015.

ские коллизии, так и юридические конфликты в качестве причин или следствия общественных явлений и процессов.

Предложенная схема может быть использована в качестве учебного курса «Коллизионного права». Такой опыт был у авторов в 2001—2005 гг. в Высшей школе экономики и Российском государственном гуманитарном университете.

По нашему мнению, системообразующим является понятие юридической коллизии. Латинский термин «Collisio» в словарях иностранных слов переводится как столкновение противоположных сил, стремлений или интересов. В юридическом смысле имеется в виду расхождение между отдельными законами одного государства или противоречие законов, судебных решений различных государств. По нашему мнению, юридический смысл данного понятия теперь оказывается ограниченным, поскольку оно не сводится к столкновению только правовых норм иностранных государств. Противоречия возникают между и внутри всех правовых систем. К тому же расхождения юридического характера могут выражаться не только в правовых нормах, но и в правовых взглядах, в правопонимании, в правовых позициях и юридических действиях (бездействии).

Конституционную форму о коллизионном праве автор истолковал в широком смысле в книге «Коллизионное право»¹. Общая характеристика коллизионного права охватывала вопросы законных интересов и притязаний, развитие коллизионных идей и концепций, предмета и системы коллизионного права — новые решения, различия правопонимания и правовые позиции, процедур преодоления разногласий и рассмотрение споров, обеспечения правового порядка, анализ противоречий в механизме публичной власти, коллизии в национальной правовой системе, от противоречий — к юридической гармонизации, обеспечение верховенства Конституции, критерии конституционности правовых актов, межотраслевые противоречия, роль базовых законов, управленческие воздействия и юридическое дозволение.

Особо выделено федеральное коллизионное право в узком смысле. Рассмотрены коллизии норм иностранных законодательств. Вопросы национального и международного права (согласованность и противоречия).

Каковы причины юридических коллизий? К их числу можно отнести, во-первых, низкое качество правовых актов, во-вторых, юридические ошибки, в-третьих, нарушение компетенции субъекта права, в-четвертых, расхождение правовых понятий, взглядов и позиций, в-пятых, неправомерные действия, правовые проблемы и не учет действия других социальных норм, в-шестых, игнорирование принципов прав и «силовое» давление.

Изучение и знание причин и видов юридических коллизий предполагает использование эффективного правового механизма. В нем можно выделить ряд элементов и прежде всего конституционные нормы коллизионного содержания (п. 4 ст. 3, п. 4 ст. 15 и др.), которые позволяют избегать возможных коллизионных ситуаций. К сожалению, данный аспект недооценивается в науке конституционного права, где преобладает стихийный подход к явлению.

Полезные законодательные ориентиры

Так в статье 10. Пределы осуществления гражданских прав гражданского кодекса установлено: не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Доктрина выделяет следующие типичные юридические ошибки: а) неверное использование нормативных понятий и терминов «затрудняющие правильный выбор предметов и способов регулирования; б) нарушение компетенции экономического субъекта, в виде вмешательства в сферу других субъектов, превышения или использования своих полномочий; в) необоснованный выбор формы правового акта, не отражающий компетентность субъекта и содержание экономического решения; г) неверное определение видов правовых норм для решения экономической задачи и обеспечение самостоятельности бизнеса; д) неумелый выбор юридических средств для стимулирования бизнеса и мер ответственности за нарушение законности; е) игнорирование правил юридической техники, позволяющих адекватно отразить содержание экономического решения; ж) неумение анализировать и предотвращать правовые риски.

Важное значения имеет схема анализа и устранения рисков.

1. Новый подход к праву. От статичности к динамике и опережающему отражению. Правовые модели. Отклонения — вектор.

2. Практика законодательной деятельности. Программа Госдумы — сентябрь-декабрь 2014 г.

3. Риск — понятие, виды.

¹ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М.: Юринформ, 2000.

4. Диагностика рисков — методы, источники.
5. Виды правовых рисков в законодательстве.
6. Виды правовых рисков в управлении, в предпринимательской деятельности.
7. Устранение рисков — изменение акта, правовая культура — «рисковое обучение». Компенсаторный механизм — фонды, резервы, страхование.

8. Показатели действия закона в достижении общего результата.

Сюжет Право и отклонения раскрывает следующие вопросы

1. Право, правовые модели, отклонения
2. Нарушение принципов — ВТО, ЕС, СЕ
3. Нарушение Венской конвенции о свободе договоров
4. Нарушение Конституции, Гражданского кодекса, законов об институтах власти, о государственной границе и территориальной целостности

Диагностика рисков (методы)

1. Закон — элементы, механизм реализации
2. Анализ статистической, тематической, юридической, ситуационной информации
3. Моделирование действия закона
4. Социологические опросы — экспертов, исполнителей, фокус-группы.
5. Эксперимент (в том числе правовой)
6. Правовой мониторинг

Ввиду очевидного многообразия правовых явлений в процессе правоприменения особое значение имеет правовой мониторинг. Разработанный в нашем научном коллективе данный институт приобретает значение динамичного и информационно-аналитического и корректирующего регулятора. Этому способствуют как Указ Президента РФ «О мониторинге правоприменения», так и институты мониторинга в отделах внутреннего права. Их действия должны коррелировать с действиями международных регуляторов в Евразийском Экономическом союзе, Совете Европы, ШОС, БРИКС и других международных объединениях. И тогда можно будет своевременно выявлять и удалять юридические коллизии в ходе реализации правовых решений и договоренностей.

Кроме диагностики правовых рисков и мониторинга методология анализа и преодоления юридических коллизий включает комплекс средств реагирования на разных этапах правового развития. Правильное понимание содержания правовых норм и их целевой ориентации связано с толкованием, которое дается Конституционным Судом РФ и руководящими разъяснениями Верховного Суда РФ в виде постановлений пленумов. Оценочные элементы есть и в решениях исполнительных и муниципальных органов, хотя их пока мало. Добавим действия институтов гражданского общества, содержащие общественную оценку правовых актов.

На следующем этапе должны быть приведены в действие соответствующие способы реагирования. Это — предостережения, предупреждения и протесты органов прокуратуры. Это — приведение в «соответствие», это — постановления, споры, обжалования, это — отмена и изменение правовых актов коллизионного содержания. Подобная динамика требует систематической работы аналитиков, специалистов и контрольно-надзорных органов.

«Всходы» юридических коллизий весьма обширны. Тут и нарушения иерархических связей в правовой системе, когда подзаконные акты принимаются вопреки смыслу норм закона, и законодательные и контрольные органы пока не могут предотвратить такое явление. Сохранять актуальность полезно между сходными нормами законов в рамках разных отраслей права и поиск приоритетов и правовых соотношений тут очень важен. Вообще во внутреннем праве много юридических коллизий и для теории права и отраслевых наук есть благодатное поле для исследований.

Обратим особое внимание на обострение коллизий между нормами национального и международного права. Период «юридического благодушия» проходит и нужно искать всходы из его противоречий в процессе решения вопросов национального самоуправления, сохранения климата, обеспечения правового суверенитета и выполнения международных обязательств.

Краткий анализ правовых регуляторов коллизионных ситуаций и реалий юридических коллизий позволяет выделить три источника правового развития в виде юридических коллизий. Во-первых, своевременного выявления и правового устранения юридических коллизий побуждает считать данное явление не эпизодом, а элементом правового регулирования, требующего специальных превентивных и императивных (судебных и т. п.) процедур. Следующий шаг — совершенствование и повышение качества законодательства и эффективность правоприменения.

Второй — в юридических коллизиях следует видеть и позитивный смысл, поскольку они открывают в определенных ситуациях путь к поиску новых правовых решений. Автор с коллективом разработал понятие «позитивных отклонений», которое можно использовать в познании правовой реальности¹.

¹ См. подробно: Правовая модель и реальность. М.: Юриспруденция, 2013.

Речь идет о преодолении устаревших регуляторов в сфере производственных, трудовых, научных, социальных и иных отношений с анализом их новелл. Формирование новой правовой политики в условиях смены политических и экономических курсов находится в том же русле развития. И не надо опасаться такой грани коллизий.

Третий — новое понимание природы юридических коллизий позволяет менять юридическое мышление как статичное и динамичное и трансформировать его в гибкий и многогранный инструмент познания права. В этой действительности оправдываются спецкурсы в рамках теории права и государства отраслевых наук по тематике юридических коллизий и конфликтов. И это поможет молодежи лучше ориентироваться в правовом мире.

Выражаю надежду на то, что статья и содержащиеся в ней оценки и предложения будут стимулировать формирование такой коллизионной отрасли как коллизионное право. Этому послужит принятие федеральных законов о нормативных правовых актах, о качестве государственного управления, об административных процедурах.



Н.А. Власенко

Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Коллизии в праве как объект современного научного познания

Ситуация в науке. Качество исследований. Проблему коллизий в праве, правовом регулировании, по-другому — правовой коллизии, нельзя отнести к теме «полузабытой», мало интересующей ученых-правоведов либо вообще неактуальной.

Справедливости ради надо сказать, что в советское время теоретические основы коллизий, главным образом, изучались наукой международного частного права (Л.А. Лунц и др.). Затрагивали проблему коллизий и специалисты в сфере международного публичного права (Г.В. Игнатенко, Н.В. Миронов и др.).

Общей теорией права вопросы коллизий юридических норм практически не исследовались либо исследовались недостаточно. Здесь как исключение работа А.А. Тилле «Время, пространство, закон» (М., 1965). Фрагментарно, в связи с какими-то иными темами, отдельные авторы также касались теоретических основ коллизий в праве (В.Н. Кудрявцев, С.С. Алексеев, А.Ф. Черданцев, В.П. Малков и др.).

После принятия Конституции РФ проблематика коллизии права стала крайне важна, практически необходима¹. В последние десятилетия по проблемам коллизий в праве защищено более десяти кандидатских диссертаций². Большинство их них отраслевого характера. Докторские диссертации также данную проблему не обходят стороной³.

К вопросу качества исследований. Некоторые труды в сфере коллизии проблематики поражают своей некомпетентностью, иногда, к сожалению, сопровождаемы неоправданной, неоткуда взятой уверенностью в своем понимании единственно верной истины. Приходится сожалеть об этом еще и потому, что явление уверенности в своих небывалых способностях и возможностях — признак современной науки, в том числе юридической — без сомнения.

¹ На это со всей определенностью обратил внимание Ю.А. Тихомиров. См.: Ю.А. Тихомиров. Коллизии права. М., 2000.

² См., например: Буяков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999. 227 с.; Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. 247 с. Библиогр.: с. 226—247. Прохоренко В.И. Правовые коллизии при совершении сделок с жилыми помещениями: дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2007. 195 с.; Сеница И.В. Коллизии в российском праве: на примере норм гражданского и налогового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 169 с.; Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы: понятие, причины, виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 161 с.; Петров А.А. Иерархические коллизии в праве: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009. 204 с.; Сибилева С.В. Коллизии в публичном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 174 с.; Чуличкова Е.А. Межотраслевые коллизии уголовно-правовых норм с охранительными нормами права иной отраслевой принадлежности: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 165 с.; Шестерякова И.В. Международные трудовые нормы и трудовое право России: их соотношение и коллизии: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 384 с.; Халак О.А. Юридические коллизии в правовом регулировании статуса бездомных после освобождения из мест лишения свободы: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. 185 с.; Юдин А.И. Юридические коллизии и механизм их разрешения: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2013. 158 с.

³ Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика). Саратов, 2015.

Е.В. Шестакова (к.ю.н.) в статье «Коллизии в сфере налогообложения», представленной в журнале «Налого», пишет следующее: «следует также обратить внимание, что единой точки зрения в отношении коллизий в правовых нормах на сегодняшний день не существует. Видимо, правильно сказать о коллизиях норм права, а не коллизиях в нормах». И тут автор просто «режет»: «Так, нельзя согласиться с М.И. Байтиным (в тексте Бантин), который указывает, что коллизионные правовые нормы — это разновидность специальных норм права, издаваемых с целью устранения коллизий, возникающих между юридическими предписаниями. Нельзя согласиться с данной точкой зрения по следующим основаниям: коллизии возникают вне зависимости от наличия или отсутствия специальных правовых норм; специальные правовые нормы часто порождают новые коллизии...»¹.

Дело автора — с кем соглашаться в науке, а с кем нет. Дело автора — кого критиковать, и здесь научные заслуги или просто жизненные, в общем, значения не имеют. Но, по крайней мере, фамилия ученого не должна искажаться. Теперь по существу. Открываю книгу М.И. Байтина «Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков)» и буквально читаю следующее: «Коллизионные правовые нормы — это разновидность специализированных норм права, издаваемых с целью устранения коллизий, возникающих между юридическими предписаниями»².

Во-первых, М.И. Байтин цитирует работу автора этих строк — «Коллизионные нормы в советском праве» (Иркутск, 1984), о чем можно было указать Шестаковой Е.В. Там сказано буквально следующее: «Коллизионные нормы — особая разновидность специализированных норм, принимаемых с целью устранения коллизий, возникающих между юридическими предписаниями»³. Корректнее было бы обрушить меч критики на данную книгу, и, соответственно, автора этих строк. Но и это можно простить Е.Д. Шестаковой: в конце концов, кого «ущипнуть», исследователь выбирает сам. Но, и в чем вся загвоздка, М.И. Байтин, как автор этих строк, речь ведет о коллизионных нормах как разновидности специализированных норм, но никак не о специальных.

В некоторых исследованиях проявляется небрежность использования понятия коллизий в праве. Обратимся к автореферату докторской диссертации на тему «Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика)», автором которой является С.А. Белоусов. Диссертация посвящена достаточно интересной и актуальной теме — диспропорциям развития законодательного массива. Между тем, автор допускает ряд скоропалительных, на мой взгляд, высказываний в части характеристики коллизий в праве. Например, пишет следующее: «Проблема коллизий в праве и в системе законодательства как форме его выражения, безусловно, весьма актуальна и достаточно обстоятельно исследована в юриспруденции как на общетеоретическом, так и отраслевом уровне. Однако, коллизии в праве не исчерпывают всех форм и типов проявления дисбаланса»⁴.

Если строго следовать мысли автора, то получается, что коллизии существуют в праве и «в системе законодательства как форме его выражения». Однако, коллизии — это логико-языковой феномен, в основе которого — логическое противоречие норм как результат человеческих высказываний. Словом, если следовать идеям автора, то такой дисбаланс затрагивает глубины построения системы права. Законодательство же в теории права принято рассматривать как форму выражения права, то, что лежит на поверхности, что можно, образно говоря, прочесть, потрогать. Коллидирующие нормы, с точки зрения языкового качества, могут быть изложены безупречно, так часто и бывает, и одновременно конфликтовать между собой, претендуя на регулирование одной фактической ситуации. Таким образом, коллизия норм и законодательный дефект — не одно и то же. И это вопрос принципиальный⁵.

Теперь о мысли автора о том, что «коллизии в праве не исчерпывают всех форм и типов проявления законодательного дисбаланса». Здесь как минимум две неточности. Во-первых, коллизии в праве — не всегда дисбаланс, то есть не всегда явление отрицательное. Конкуренция норм, как технико-правовое средство правового регулирования, не является дефектом права и к законодательному дисбалансу вряд ли имеет отношение. Кроме того, коллизии в праве, как отмечалось, вряд ли характеризуют законодательный дисбаланс. Даже если это и так, то коллизии в праве — явление, далеко выходящее за пределы системы права и системы законодательства, ибо конфликты между юридическими нормами и положениями актов официального толкования охватывают разные ступени правового массива.

Данные иллюстрации говорят в пользу того, что использование категорий «коллизии в праве», «коллизии в системе права», «коллизии актов толкования» и т. д. имеют строгое содержание, определенное их природой.

¹ Шестакова Е.В. Коллизии в сфере налогообложения // *Налого*. 2016. № 1. С. 40—43.

² Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов. 2001. С. 236.

³ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 55, 97.

⁴ Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика). Саратов, 2015. С. 29.

⁵ Подробнее о разграничении дефектов системы права и системы законодательства см., например: Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты советского права // *Правоведение*. 1991. № 3.

И.А. Стародубцева критикует автора этих строк в том, что он относит коллизионные нормы к способам устранения коллизий. Стародубцева, как следует из текста ее книги, прежде поддерживает автора этих строк в том, что коллизионные нормы подразделяются им на следующие виды — территориальные, пространственные (территориальные), иерархические и содержательные. Затем пишет, что трудно согласиться (с тем, что коллизионные нормы — способ устранения коллизии — Н.В.), поскольку коллизионная норма только определяет, какой нормативный акт применять в случае их противоречия, но сама коллизия при этом не исчезает. Она остается до тех пор, пока не будет устранена иным способом (внесение изменений и дополнений в нормативный правовой акт, признанием нормы неконституционной и др.¹. Предлагаю разобраться.

Содержательные коллизии — это противоречия между общей и специальной (исключительной) нормами. Иногда такое противоречие норм называют, как отмечалось, конкуренцией. Существо таких противоречий в следующем. Общие нормы призваны регулировать общественные отношения в целом, специальные же регулируют подвид или же часть этого отношения. Иначе говоря, объем регулирования специальной нормы находится в рамках объема общей правовой нормы. Конкурирующие нормы чаще всего обладают одинаковой юридической силой (характерный пример — специальные составы в УК РФ). Особенностью таких коллизий является то, что «накал», столкновение норм здесь невелико; здесь не противоречие, а скорее различие в основе природы конфликта; правило *lex specialis* — специальная норма имеет приоритет, и конфликт исчерпан. Аналогичное можно сказать и о иерархической коллизии.

О термине коллизионное право. О коллизиях правовых ценностей. Что сегодня представляет собой коллизионное право? Коллизионный механизм в системе права?

Думаю, что с той поры как я задавался этим вопросом — ничего не изменилось. Конечно, нельзя не замечать, что господствующее либеральное мышление, энтузиазм отдельных, прежде всего, молодых ученых, часто не основанный на детальном изучении проблематики, привнесли в это понятие (коллизионное право) дополнительное содержание.

Вообще категория коллизионное право, по существу, перенесена, и вряд ли удачно, из лексики международного частного права, впервые официально прозвучала в Конституции 1993 г.

С моей точки зрения, этот термин не совсем удачный, и это особенно очевидно, когда речь идет об его использовании относительно системы права Российской Федерации. В отечественной науке сложилось традиционное понимание отрасли права, в основе которого видовое («окрашенное красками», образно говоря) понимание данного феномена как систематизированных однородных норм (гражданское, уголовное, трудовое и др.). А тут Конституция преподносит неожиданность — коллизионное право, то есть универсальные принципы, свойственные правовой системе в целом, и, соответственно, каждой отрасли, называют правом. Если следовать логике составителей Конституции, то нужно выделить пробельное право, оперативное право или право оперативных норм и т. д. иначе говоря, каждая из специализированных групп норм может претендовать на универсальную отраслевую характеристику. В научном и практическом смысле такая попытка, возможно, была бы полезной. Однако возникает вопрос — где взять столько предписаний в любой из указанных сфер, чтобы назвать полновесной, пусть унифицированной, отраслью (или подотраслью). Вот и начинается новаторство по принципу «тащи туда все, что хоть как-то можно пристроить» для оправдания идеи. Ю.А. Тихомиров в учебнике «Коллизионное право» включил, на мой взгляд, много того, что к коллизионному праву, как его не толкуй, вряд ли относится.

Много споров среди юристов вызывают поправки к Закону о КС РФ, вступившие в силу в декабре 2015 г., которые были внесены документами от всех четырех фракций и сенатором А.В. Клишасом. Речь идет о полномочиях КС РФ признавать невозможным исполнение в России решений международных судов, если они нарушают принципы верховенства Конституции РФ, «несовместимы с обязательствами РФ по международному праву».

Для коллизионного права данный вопрос не нов, как это иногда представляют. Он упирается в проблему ратификации международных документов, в частности, Европейской конвенции о правах человека. Очевидно одно, что вопрос о соотношении национальных и правовых систем является суверенным для любого государства. Однако, если государство ратифицирует международный пакт, то вопрос об его исполнении или неисполнении вряд ли стоит, также как о средствах и объеме исполнения. Не исключаю, что эта проблема может и должна обсуждаться в юридической науке и, в частности, в плоскости изменения правовых оценок как официальных, так и неофициальных. Надо сказать, что эксперты Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) в своем большинстве изменений в Закон о Конституционном Суде не поддержали².

¹ См.: Стародубцева И.А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов РФ. Воронеж, 2004. С. 84.

² Подробнее см.: Корня А. Обязаны выполнять // Ведомости. 2016. 13 февраля; см. также: Чуракова О, Козлов А. Конституция превыше всего // Ведомости. 2015. 18 ноября.

Методология исследования феномена. Дальнейшее изучение специфики коллизий юридических предписаний, в том числе юридических норм, нормативных правовых позиций, правоположений и др. правовых регуляторов, предполагает эффективное методологическое средство. Современный период, как отмечалось, период господства либерального мышления, характеризуется рассветом предложений по новым методологическим подходам. К сожалению, дискуссия о новых методах, способных сделать прорыв в теоретико-правовых исследованиях, пока мало что дало, если не сказать больше. Это отдельная тема. Другое дело, системный подход, которым активно увлеклись с конца 60-х годов прошлого века по 70-е годы и более, принес в юридическую науку много полезного. Право стали представлять как сложное, полиструктурное системное образование, обладающее всеми основными свойствами, присущими системам вообще. Одним из важнейших признаков правовой системы авторы справедливо называли ее организованность и упорядоченность элементов, ее составляющих, которая зависит от различного рода факторов, в частности, от качества связей и отношений в данном системном образовании.

Усиливающийся уровень специализации компонентов, целесообразность и эффективность межблоковых связей придают системе права качество самоорганизующегося и самонастраивающегося образования. Центральным звеном правовой системы является система права как комплекс правовых отраслей. Безусловно, ни одна система, в том числе такая живая как право, не может функционировать в идеальном состоянии. Этому, как подсказывает системный подход, противостоят так называемые «возмущения», как внутренние, так и внешние. Результатом этого является бурное образование, где-то хаотичное появление новых отраслей права, дифференциация уже сложившихся (гражданское право, финансовое право, конституционное право и др.). В последние годы это хорошо было видно в процессе обновления Номенклатуры специальностей в юриспруденции. Комиссией ВАК РФ было принято решение опубликовать все материалы дискуссий по этому непростому вопросу. Эти дебаты ярко отразили уровень динамики системы права¹.

В потоке новообразующихся отраслей и дифференциации существующих неизбежны противоречия, коллизии норм права. Системный подход подсказывал (в чем ценность работающей методологии!): ни одна система «не безразлична» к возмущениям, поэтому в ней имеются системосохраняющие факторы, к таковым относятся: правотворчество, коллизионное право, судебная практика и др. С.С. Алексеев с позиции теории систем блестяще исследовал структуру советского права. В связи со сказанным выше писал: «Неразвитая правовая система представляет собой только более или менее организованное целое. Однако по мере развития и усложнения правового регулирования, обусловленного развитием объективных общественных процессов, и, следовательно, по мере возрастания необходимости внутренней юридической согласованности норм в результате законодательной деятельности государства происходит накопление правовой системой таких норм, которые свойственны органичному целому»².

Итак, коллизионные нормы — один из способов разрешения коллизий правовых предписаний. Однако именно он наиболее универсален и не предполагает правотворческих действий, то есть нормотворческий механизм «отдыхает», бездействует. Данные правовые регуляторы не всегда снимают коллизионную проблему, о чем отмечал еще В.В. Лазарев³. Теория систем или системный подход, о чем шла речь выше, объясняет это тем, что ни одна система «не безразлична» к возмущениям, появившемуся хаосу. В целях противодействия этому в системах, в том числе системе права, имеются системосохраняющие факторы. В системе права одним из таких системосохраняющих факторов выступают коллизионные нормы. Их наличие характеризует право как высокоорганизованную систему, обладающую качеством «частичного саморегулирования». Коллизионные предписания — важнейший компонент системы права, важный гарант эффективного правоприменения. Коллизионный механизм «живет» в системе права, можно сказать и шире — правовая система не требует затрат на реализацию и предполагает лишь необходимую квалификацию правотворцев и правоприменителей.

Абстрактные коллизии как условия неопределенности правового регулирования. Неопределенность праворегулирования — одна из главных негативных качеств права. это своего рода несовершенство права, дефект выражения воли нормоустановителя в процессе правотворчества. Неопределенность в праве справедливо порождает у адресатов юридического регулирования правовой нигилизм⁴. Что может быть хуже этого в правовом государстве? В некоторых случаях так называемые абстрактные коллизии очевидны. Они становятся фактическими при появлении жизненных обстоя-

¹ См.: Власенко Н.А., Мацкевич И.М. Модернизация специальностей в юриспруденции. М., 2012; Мацкевич И.М., Власенко Н.А. Паспорт специальностей научных работников по юриспруденции. М., 2016.

² Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 12—13; Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 11—17. Данная работа — образец иллюстрации роли нового неполитического подхода в правовых исследованиях.

³ Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 52—53.

⁴ Подробнее см.: Власенко Н.А. Проблемы правовой неопределенности: курс лекций. М., 2016. С. 58—59; и др.

тельств. К сожалению, законодатель часто «молчит» и по каким-либо причинам не реагирует на сложившиеся ситуации в правовом регулировании. Сошлемся на пример.

В современной арбитражной практике возникла неопределенность относительно возможности банкротства иностранных граждан в соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Закон о банкротстве не устанавливает, можно ли применять его нормы к иностранным гражданам.

Дело в том, что Закон о банкротстве (ст. 1) регулирует, в том числе отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) граждан. Под должником данный Закон (ст. 2) понимает, в том числе гражданина, неспособного удовлетворить кредитора по денежному обязательству и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока, установленного в данном Законе.

Таким образом, Закон о банкротстве не связывает определение понятия гражданина-должника с наличием у него статуса гражданина Российской Федерации.

Закон о банкротстве содержит лишь положения о возможности трансграничного банкротства в России (ст. 29), допускает участие иностранных кредиторов в российских процедурах банкротства (п. 5 ст. 1), признает на территории Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) в соответствии с международными договорами Российской Федерации, а при отсутствии международных договоров Российской Федерации признает решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом (п. 6 ст. 1).

Как видно, оперирование понятием «гражданин» без так называемой привязки или конкретизации в судебной практике вызвало немало споров. Единого подхода пока нет. По мнению одних, Закон о банкротстве исключает применение его норм к лицам, не имеющим гражданства РФ. По мнению других, в Законе о банкротстве под должником не подразумеваются только граждане РФ и отсутствие специального закона о трансграничном банкротстве не говорит о полном пробеле в данной ситуации, подлежащей правовому регулированию.

Последний подход представляется более верным. Так, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» разъяснено, что дело о банкротстве гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, рассматривается арбитражным судом по его месту жительства (пункт 1 статьи 33 Закона о банкротстве).

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что место жительства гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, может подтверждаться документами, удостоверяющими его регистрацию в органах регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту жительства в пределах Российской Федерации, или выпиской из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (пункт 1 статьи 20 ГК РФ, часть четвертая статьи 2 и часть вторая статьи 3 Закона Российской Федерации от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», пункт 2 статьи 5 и статья 6 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Законодательная неопределенность уже более 2-х десятков лет существует в сфере такой деликатной темы как трансплантация органов и (или) тканей человека. Время от времени в правоприменительной практике данная проблема ярко вспыхивает, потом гаснет. Нет фактической ситуации, нет жалоб — нет и актуальности. Между тем, правовая неопределенность в части согласия донора или его родственников на трансплантацию органов и тканей человека, на наш взгляд, на абстрактном уровне остается, и появление фактической ситуации порождает жалобы в Конституционный Суд. Речь идет о положениях ряда нижеследующих федеральных законов. Условия и порядок трансплантации органов и (или) тканей у трупа с целью их пересадки нуждающемуся реципиенту установлены Законом РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее — Закон о трансплантации). В ст. 8 данного Закона сказано, что изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту. Это положение кратко называют презумпцией согласия. Буквальное толкование позволяет сделать вывод, что изъятие органов или тканей у трупа для пересадки их реципиенту всегда возможно, если несогласие не выражено. Иначе говоря, дозволено всегда, если не сказано иное.

В более позднем ФЗ «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996 № 8-ФЗ (далее — Закон о погребении) в ст. 5 п. 1 закреплено право умершего гражданина на достойное отношение к телу умершего, осуществляемое в полном соответствии с волеизъявлением умершего, если не возникли обстоятельства, при которых исполнение волеизъявления умершего невозможно, либо иное не установлено законодательством Российской Федерации, а именно выраженное в присутствии свидетелей или в письменной форме:

согласие или несогласие быть подвергнутым патолого-анатомическому вскрытию;
согласие или несогласие на изъятие органов и (или) тканей из его тела; быть погребенным на том или ином месте, по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными ранее умершими; быть подвергнутым кремации;

о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу.

Кроме того, в п. 3 данной статьи сказано, что в случае отсутствия волеизъявления умершего право на разрешение действий, указанных в пункте 1 настоящей статьи, имеют супруг, близкие родственники (дети, родители, усыновленные, усыновители, родные братья и родные сестры, внуки, бабушка, бабушка), иные родственники либо законный представитель умершего, а при отсутствии таковых иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего. Словом, данная презумпция предполагает безусловное согласие донора либо его родственников или близких на изъятие органов или тканей для пересадки.

Итак, видно, что неопределенность правового регулирования в вопросах трансплантации человеческого материала решается неоднозначно: конкурируют две презумпции — презумпция абсолютного и испрошенного. Можно сказать, больше здесь коллидируют технологии правового регулирования, в основе которых дозволение, если нет персонального несогласия и, наоборот, запрет, если нет персонального согласия.

Аргументы в пользу решения коллизии:

ФЗ о погребении и похоронном деле был принят позднее (1996) ФЗ о трансплантации человеческих тканей (1992). Если следовать принципу -последующий закон по тому или иному вопросу отменяет действие предыдущего (*lex posteriori derogate legi priori*), то преимущество имеет ФЗ, принятый в 1996 году.

Более того, этот закон принят после принятия Конституции РФ, что говорит, по крайней мере, о повышенном авторитете Закона 1996 года.

Однако, есть и другой подход, основанный также на коллизионном принципе — *lex specialis*. Закон о трансплантации является по отношению к Закону о погребении специальным и, следовательно, имеет преимущество. Что важно? Важно то, что возникает коллизия между коллизионными принципами — хронологическим и специальным. Какой из них имеет преимущество? Юридической науке и практике давно известно, что специальное предписание наиболее авторитетно¹.

В Конституционный Суд РФ поступило два запроса на предмет оценки конституционности ст. 8 Закона трансплантации. 4 декабря 2003 г. КС РФ в Определении № 459 «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» сделал вывод об отсутствии неопределенности в данном вопросе, констатируя, что оспариваемая в запросе Саратовского областного суда статья 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека», содержащая формулу презумпции согласия на изъятие в целях трансплантации органов (тканей) человека после его смерти, сама по себе не является неясной или неопределенной, а потому не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан. Мотивация КС РФ в тот период была достаточно проста — негуманность задавать такого рода вопросы родственникам практически одновременно со смертью человека и состоянии медицины в стране, неспособной обеспечить выяснение воли указанных лиц в столь короткие сроки после кончины человека.

Вторая жалоба поступила в КС РФ от граждан Т.М. Бирюкова, Е.В. Саблина и Н.С. Саблина, которые оспаривали конституционность статьи 8 Закона о трансплантации, согласно которой изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту.

Европейские правовые документы по данной проблеме на стороне того, чтобы согласие на получение органов и тканей от умерших должно быть четко выраженным или предполагаемым. Государство должно обеспечить это право своим гражданам (Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, органов или тканей, Резолюция Комитетов Министров Совета Европы от 11.05.1978 «Об унификации законодательства государств-участников по вопросам изъятия, пересадки и трансплантации человеческих биоматериалов», Постановление ЕСПЧ от 24.06.2014. «Дело Петрова против Латвийской Республики» и от 13.01.2015 «Дело Элбетре против Латвийской Республики»).

Выводы:

1. Законодательная неопределенность по урегулированию вопросов о трансплантации человеческих органов и тканей в российском законодательстве сохраняется. Проявляется в наличии противоречия между статьями 8 Закона о трансплантации и ст. 5 Закона о погребении.

¹ Подробнее об истории этого коллизионного принципа см.: Черданцев А.Ф. Системность норм права. Сборник научных трудов. Свердловск, 1970. Вып. 12. С. 60.

2. В правоприменительной сфере коллизия разрешается на основе принципа *lex specialis*. Преимущество отдается положениям Закона о трансплантации (презумпция согласия). На данной стороне и постановления КС РФ, хотя мотивировка конституционности ст. 8 Закона о трансплантации достаточно проста и не затрагивает вопросов коллизионности регулирования данной темы.

3. Несомненно, действующее законодательство по данной проблеме должно претерпеть изменения, основанные на Конституции РФ и международно-правовых документах.

Главный вопрос — что есть коллизионный механизм, какова его природа? Начнем с того, что вопрос о природе права, его сущности спорен, и споры эти имеют многовековую историю. Последние два с лишним десятилетия в отечественной юридической науке проблема правопонимания обострилась с новой силой. Объяснить, думаю, это можно господством либерального мышления, в том числе, в юриспруденции. Понятно, что это специальный вопрос. Между тем, правопонимание — ключ к прочтению иных вопросов, составляющих правовое регулирование. Коллизионная проблематика не является исключением, и, вскрывая ее, как раз становятся очевидными необходимость и эффективность юридических методологических концепций правопонимания. Замечу лишь, что в ответ на бесконечно увеличивающееся число модификаций в деле понимания природы права нами предлагается сделать паузу и не только задуматься, а попытаться сформулировать критерии продуктивности идей правопонимания. Это, возможно, как-то направит усилия коллег в русло результативности высвечивания сложнейших сторон и деталей феномена права¹.

Итак, право невозможно, немислимо без ключевого его образующего — это юридические нормы. И как бы мы не ратовали и не славили его другие компоненты, безусловно важные и нужные, они мало чего стоят, либо попросту невозможны без правообразующего — его правил. И коллизионный механизм — именно то звено в праве, который стократ иллюстрирует и доказывает это. При вскрытии этой, с долей условности, скажем, загадки, обопрись на методологию интегративного или либертарного толкования феномена права — результата не будет. Заблудишься — и студентам заморочишь голову. Несомненно, коллизионное право, или, как мы его чаще называем, коллизионный механизм — это юридические нормы; в силу их высокой общности и универсальности данные нормы можно назвать коллизионными принципами, что и делали отдельные авторы в 60-е и 70-е годы прошлого века. Аргументом в пользу того, что это универсальные принципы в праве и правовом регулировании, говорит их гибкость в одинаковой мере разрешать коллизии между положениями, например, актов официального толкования и другими регулятивными феноменами.

Кроме этого, эти правила разрешают коллизии как абстрактные, так и фактические, то есть обеспечивают и такое важное условие нашей жизни и жизнеуществования как законность.

Коллизионные начала надо объединить, классифицировать, иначе говоря, материализовать. Такую попытку автор этих строк предпринял в одной из своих первых публикаций на эту тему в начале 80-х годов прошлого века. Предложены были следующие критерии: а) особенность их свойств; б) юридическая сила; в) отрасли регулирования; г) отраслевая принадлежность. Предлагался еще и такой критерий как степень столкновения юридических норм.² Сейчас спустя почти 30 лет при повторном прочтении этой работы и новом осмыслении проблематики, очевидно одно — главный работающий и всепоглощающий критерий — один — *регулятивные свойства* того или иного коллизионного начала, их особенности. Все остальные основания в какой-то мере высвечивают или оттеняют ту или иную ширину коллизионных регуляторов, но малопродуктивны. Критерий функциональных особенностей более мощный в своей универсальности, способный в максимальной мере отразить *специализацию* коллизионных правил.

Специфика коллизионных правил определяется столкновением норм, их коллизией. Здесь не ставится задача специального исследования коллизии норм, их природы. Скажем только, что еще с времен Древнего Рима известно четыре вида столкновений юридических правил. Более ничего открыто не было и вряд ли возможно. Быть может это утверждение покажется категоричным или излишне категоричным. Однако посудите, что называется, сами. В аспирантские годы я исходил из этого. Речь идет о том, что право явление объективное, и если это объективная реальность, то она существует во времени и пространстве, имеет содержание и специфику действия (жизнеосуществления). Это, несомненно, главные признаки бытия чего-либо или кого-либо. Общефилософская посылка предполагает существование правового регулятора, его главного звена норм во времени, пространстве, а также иметь структурированное содержание и проявляться (реализовываться). Соответственно и конфликты норм (реальные коллизии) связаны с данными объективными сторонами жизни. Отсюда и нормы, призванные, образно говоря, разрешать конфликты между своими же «собратьями».

¹ А.Ф. Черданцев подверг убедительной критике идеи интегративного правопонимания, в ряды которой «записались» многие и многие коллеги. См.: Черданцев А.Ф. Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10.

² См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 26—27.

Итак, это, прежде всего, темпоральные и пространственные коллизионные правила, получившие объемную характеристику еще в древнеримском праве. Безусловно, конфликты норм могут предопределяться не только их существованием во времени и пространстве. Сложное содержание, властная «этажность», в частности, способная сталкивать юридические предписания, а кроме этого и их реализацию в практической жизни. В аспирантские годы (начало 80-х г.г.) я думал, как же назвать группы норм, снимающие данные конфликты. Тема диссертации «Коллизионные нормы в советском праве» обязывала это сделать. Тогда конфликты норм, предопределенные структурой правоустройства, я назвал иерархическими. Этот термин мне казался более удачным, подчеркивающим и специфику коллизии норм, и специфику нормы (начала), ее снимающую. У А.Ф. Черданцева встречается термин субординационные конфликты норм права¹. Субординационные конфликты юридических норм также отражают их природу, но все-таки он мне показался менее удачным. Тогда пришла идея назвать данное коллизионное начало иерархическим, а в скобках воспроизводить его синоним — субординационный. Термин иерархические коллизионные нормы с тех пор (1982) прижился в отечественной юридической литературе.

Сложнее было с коллизией общих и специальных (исключительных) норм, которую ряд авторов называли и называют конкуренцией. Я ломал голову, хотелось не просто описывать правило *lex specialis*, как это делалось в литературных источниках тех лет, а присвоить этому коллизионному началу «собственное имя». Думалось, что специфика этой коллизии кроется в особенностях содержания праворегулирования. Это соображение и легло в основу наименования данного коллизионного правила — содержательное. Удачный этот термин или нет — теперь судить поздно. Термин прижился, хотя в юридических публикациях встречается не так часто, но тем не менее.

Первую группу коллизионных правил мы именовали как темпоральные (временные). Коллизии норм права во времени представляют собой конфликт, происходящий в результате издания в разное время по одному и тому же вопросу двух и более норм. Возникают они по разным причинам, которые в юридической науке так или иначе исследовались².

Темпоральные правила, специализирующиеся на разрешении таких конфликтов, целесообразно подразделить следующим образом. Прежде необходимо выделить общий темпоральный принцип и правила, делающие из него исключение. Общий принцип известен еще древнеримскому праву и гласит следующее: последующий закон по тому же вопросу отменяет действие предыдущего (*lex posterior derogat priori*). Существовала и другая интерпретация этого же коллизионного начала (*leges posterior, priores abrogant*). Данное правило широко известно и активно применяется в юридической практике. Его особенность в том, что часто не снимает коллизионной проблемы. Здесь мы сталкиваемся с недостатками в законотворческой деятельности. Дело в том, что с принятием нового нормативного правового акта по каким-либо причинам нередко не отменяется действие предыдущего. Практика показывает, что чаще всего это случается, когда принимаются так называемые «созвучные» законы или иные нормативные правовые документы. Что означает — «созвучные»? Когда принимается новый нормативный правовой акт с аналогичным названием, по нашим наблюдениям, коллизионных проблем возникает немного. В тех же случаях, когда тема закона (другого акта) меняется, хотя бы частично, и его составители либо расширяют действие документа (такое бывает значительно чаще), либо сужают, или как-то детализируют, — предыдущий закон не отменяют (либо отменяют в части), что и с неизбежностью порождает конфликты норм, как абстрактные, так и фактические. Работая много лет в региональных и федеральных законотворческих структурах, я старался убеждать коллег в том, что не стоит без должной необходимости менять название проекта нормативного правового акта, без весомой причины оставлять действовать «созвучный» документ или группу норм. «Новаторство» или так называемое «освежение» акта в правотворчестве не должны быть самоцелью. Законодательство, его текст требуют строгости, не должен без каких-либо оснований усложнять понимание и толкование принятых юридических правил. Принцип правовой традиции, правовой стабильности должен брать верх.

Темпоральное коллизионное начало очень важно для сохранения стабильного и эффективного праворегулирования, обеспечения законности в стране. В этой связи еще советская законодательная практика выработала, по крайней мере, как удалось установить в 80-е годы прошлого века, три профикактических коллизионных начала, обеспечивающих темпоральную стабильность законодательства. Речь идет о следующих технических требованиях:

- А) все будущие нормативные правовые акты должны издаваться на основе и в соответствии с принятым законом;
- Б) после принятия нового закона применяется *только действующее законодательство*;
- В) соответствующим властным структурам необходимо привести действующее законодательство *в соответствие*.

¹ См.: Черданцев А.Ф. Системность норм права. Свердловск, 1970. С. 60.

² Тилле А.А. Время, пространство, закон. М., 1965. С. 47.

К сожалению, указанные правила в современном законодательстве как федерального, так и регионального уровней используется нечасто.

Правовое регулирование должно быть достаточно гибким, и, что немаловажно — **гуманным**. Трудно себе представить, если принцип *lex posteriori* действовал без каких-либо исключений, например, в случаях так называемых длящихся правоотношений, а также юридических дел, появляющихся и существующих в периоды действия разных законов. Это сложные и достаточно специальные юридические вопросы, требующие постоянного внимания со стороны юридической науки, причем в большей мере отраслевой. Относительно общетеоретического видения решения данной проблематики имеется хоть какая-то, пусть относительная, ясность. В 80-е годы прошлого века предпринималась попытка систематизировать правила, делающие исключения из общего темпорального принципа: последующий закон отменяет действие предыдущего¹.

Малоизученной остается и проблема обратной силы закона, и это вопрос не только теоретический.

Право существует не только во времени, но и в пространстве. Пространство относится к числу важнейших атрибутов, форм бытия материи, к которым относится право. В этой связи территория и ее пределы — важнейшие составные правового регулирования. Все это дает возможность выделить также такое свойство правовых норм как «протяженность», под которой следует понимать действие (власть) последних на определенной территории. «Дискретность» правовых норм как формы материи позволяет говорить о том, что их действие должно иметь строгие границы. Это так называемая краткая пространственная характеристика действия права.

Пространство и его форма — территория — также реалии, существующие на ней, динамичны, могут подвергаться изменениям и развитию. В этой связи, по крайней мере, два обстоятельства должны постоянно быть во внимании юридической науки и исследоваться. Итогом таковых должны быть рекомендации, направленные на подготовку права к так называемым территориальным «потрясениям».

Первый фактор — это изменение пространственных пределов правового регулирования вследствие, например, слияния территорий и изменения их статуса. Речь идет о вхождении субъектов Федерации в состав других, экономически и социально более мощных, в результате правовых решений (референдум и т. д.). Вхождение в состав Российской Федерации Республики Крым и города федерального значения Севастополя в свое время поставило в крайне тяжелое положение правовое регулирование на данных территориях. В первое время скоропалительно было принято свыше 20-ти федеральных законов; срочно принимались региональные законы и другие нормативные правовые акты. Однако на такие ситуации необходимо иметь соответствующее федеральное законодательство, позволяющее допустить регулирование федеральных законов, законодательства, например, пограничных (соседствующих) субъектов Федерации и т. д., словом, отечественная правовая система оказалась неготовой к такого плана ситуациям.

Словом, территориальные пределы правового регулирования — сложная тема для исследования, но примеры имеются, и здесь немало работы для юридической науки.

Второй фактор, также требующий исследовательского внимания — так называемая пространственная протяженность или «вытянутость» правовых отношений. В результате фактическое отношение может попасть под регламентирование двух и более норм (законов; законодательного режима).

Усложнение общественных отношений, развитие экономических отношений, межгосударственных, межсубъектных, миграция населения и т. д. предполагают повышенное внимание юридических исследований данной проблемы.

Немало коллизионных проблем возникает у России с Белоруссией. Многие из них решаются с помощью коллизионных привязок, причем провозглашенных в одностороннем порядке — Декретами Президента Белоруссии, например, в вопросе о так называемом налоге на тунеядство. Так, п. 1 Декрета Президента Белоруссии от 2 апреля 2015 года № 3 «О предупреждении социального иждивенчества» называет плательщиками данного налога иностранцев и лиц без гражданства, получивших разрешение на постоянное проживание в Белоруссии, если они вообще не участвуют в финансировании государственных вопросов, либо их участие в таком финансировании менее 183 календарных дней в календарном году. Насколько обоснована и справедлива ли данная привязка — можно обсуждать. Понятно, что многие жизненные ситуации Договором о Евразийском экономическом союзе от 28.05.2014, вступившем в силу с 01.01.2015, не охвачены и не решены. Политические критерии, как представляется, позволяют решение коллизионных вопросов в одностороннем порядке².

Право имеет сложную иерархию своих составляющих, что объективно ведет к определенным сбоям и дефектам. Одна из таких аномалий — это коллизии норм разной юридической силы. Но было бы полбеды, если бы проблема иерархических конфликтов касалась строго очевидных конфликтов

¹ См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 61—65.

² Одна из таких проблем поднята в статье А. Сьюлжиновой «Может ли белорус, получивший землю бесплатно и построивший на ней дом, продать его и уехать в Россию?» // Российская газета. 2015. 17 декабря.

норм разной юридической силы, которые разрешаются по принципу, что нормы более высокого уровня имеют приоритет. В этой плоскости — другие определения статуса юридического правила. Стоит упомянуть дебаты в юридической науке по поводу статьи 15 (п. 4) Конституции Российской Федерации по вопросу роли в правовой системе международных договоров. Плохо в этой связи и то, что в этой дискуссии часто «просвечивается» политическая конъюнктура, особенно, когда по этому вопросу высказываются юристы-международники.

Не меньше проблем и в иерархии положений актов официального толкования. Количество высших судов уменьшилось, но проблема иерархической конкуренции между положениями и юридическими конструкциями Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ остались, и сегодня, чего греха таить, для судей вопрос об иерархии, примате положений Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ решается по принципу, где работает судья. Понятно, что тема иерархических коллизий норм права, правоположений судебных инстанций далека от разрешения, так же как понятно и то, что она связана с устройством государственной власти, политикой, внутри политической раскладки сил в государственных управленческих элитах. Однако задача юридической науки видится в непредвзятом анализе, правдивости результатов, их продуктивности. Государственно-правовая практика рано или поздно поставит перед политической жизнью многие вопросы, в то время как юриспруденции ответить на них, предложить выверенные рекомендации не представится возможным.

Относительно *lex speciali derogat legi generalis* нужно сказать следующее. Коллизия между общей и специальной (а также исключительной) нормами права представляет собой конфликтные отношения действующих одновременно и на одной территории предписаний равной юридической силы, возникающих в результате частичного совпадения объемов регулирования. Как очевидно, разрешается данный конфликт в пользу специального правила. При дальнейшем исследовании здесь важно обратить внимание, по крайней мере, на две проблемы. Во-первых, многие авторы не признают данное столкновение юридических норм коллизией, одновременно именуя его конкуренцией¹. Приводятся доводы в пользу того, что это самостоятельные явления. Однако достаточно тщательное сопоставление точек зрения по этому вопросу в начале 80-х годов привело нас к выводу, что прав А.Ф. Черданцев, полагающий, что конкуренция — лишь частный случай коллизии, а именно: столкновение общей и специальной норм. Когда эти обе нормы претендуют на регулирование одних и тех же ситуаций². При этом данный автор справедливо заметил, что понятие конкуренция может быть использовано при характеристике анализируемой разновидности столкновения правовых норм. Здесь важное другое. Коллизию часто рассматривают как дефект правового регулирования, однако ситуация с конкуренцией свидетельствует о том, что коллизия — не только дефект в правовом регулировании, но способ, метод правовой регуляции. Законодатель с помощью объемов, их конкретизации (уменьшения) достигает определенности правового опосредования общественных отношений. Именно эта сторона конкуренции как разновидности коллизии является пока малоисследованной.

Итак, проблема коллизий в праве, прежде всего, правовых регуляторов, требует дальнейшего исследования. В докладе отражены лишь отдельные проблемы этой сложной темы.

¹ Подробнее об этом Занина М.А. Коллизии норм равной юридической силы (понятие, причины, виды). М., 2009.

² Черданцев А.Ф. Системность норм права. Свердловск, 1970. С. 60.



И.М. Маçкевич

Маçкевич Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Президент Союза криминалистов и криминологов, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина

Преступность и преступление 21-го века: точки несоприкосновения

Современная преступность состоит из следующих видов: 1) реальная (существует объективно вне зависимости от действий полиции и других государственных и общественных институтов); 2) скрытая (как бы, неизвестная официальным государственным структурам из-за специфики способов совершения преступлений и личности преступников, которые не считают совершенные деяния ими или в отношении них преступными); 3) скрываемая (известная полицейским и даже учитывается в их повседневной деятельности, но, как бы, официально отвергается и официальных мер реагирования не предполагает); 4) легальная (официально зарегистрированная, по результатам борьбы с которой отчитываются полицейские и другие представители правоохранительной деятельности); 5) латентная (нелегальная, которая заключается в разнице между легальной и реальной преступностью).

При этом в последние годы (не менее 10 последних лет) в преступности происходят существенные изменения, на которые на уровне законодательства не обращается никакого внимания.

Прежде всего мы наблюдаем сокращение общего числа зарегистрированных преступлений в России. Например, в 2006 году было зарегистрировано 3 855 400 преступлений. В 2015 году было зарегистрировано только 2 388 476 преступлений (*только*, разумеется, условно, — каждое преступление — это трагедия, причем, в подавляющем большинстве случаев не только для потерпевшего и его близких, но и для самого преступника). В 2006 году к уголовной ответственности было привлечено 1360 900 человек, в 2015 году — 1075333. Эти данные, особенно касающиеся привлечения лиц к уголовной ответственности не могли бы не радовать любого, но почему-то они совершенно не удовлетворяют никого.

Не только и даже не столько на взгляд криминолога, а также другого специалиста, занимающего серьезно проблемами, связанными с преступностью, но и на взгляд обычного человека, ситуация с преступностью, вопреки данным статистики, в нашей стране лучше не стала. Уличная преступность, как лакмусовая бумажка, сигнализирующая об общем состоянии преступности, остается высокой (я говорю о реальной уличной преступности). Среди криминологов появилось известное выражение, первенство которого можно приписать Н.А. Лопашенко, хотя я его слышал и от других лиц, — чем лучше обстоит дело с уголовной статистикой, тем страшнее выходить на улицу!

Наиболее простое объяснение сложившейся ситуации в том, что представители правоохранительной деятельности приукрашивают действительность и намеренно скрывают (не регистрируют) преступления. Всем помнится, как Д.А. Медведев на одном из совещаний, что называется в сердцах, назвал данные отечественной уголовной статистики «брехней». Это крайняя форма недовольства всей криминальной ситуацией в стране, и это недовольство, безусловно, имеет под собой все основания. Преступность продолжает оставаться одной из главных проблем, которая волнует граждан России, наиболее тяжкая насильственная преступность наносит материальный ущерб конкретным лицам и экономике в целом и большой моральный урон представлениям сторонних лиц о безопасности наших городов и поселений. Кстати, слово брехня происходит от глагола брехать, который, в свою очередь, произошел от древнерусского слова брехати, что означало — лаять и лгать. Такое же значение это слово имеет в чешском, словенском, сербском, польском, литовском и многих других языках.

Но все ли так просто и все ли дело в кознях или нерадивости правоприменителей?

Я.И. Гилинский в течение долгого времени отслеживающий статистические показатели преступности пришел к неожиданному выводу, который он озвучил на одной из конференций. Дело в том, что статисти-

ческие показатели преступности за последние 10 лет снижаются во всем мире. Вряд ли можно предположить, что все руководители правоохранительных органов на земле каким-то тайным образом сговорились и одновременно начали искажать данные о преступности. Видимо дело в другом, и это один из главных парадоксов начавшегося нового тысячелетия, на который только недавно стали обращать внимание ученые и некоторые наиболее прозорливые политики и общественные деятели. Изучение и раскрытие этого парадокса приведет к удивительным открытиям в области понимания многих общественных процессов, которые происходят в мире, не только, а возможно даже, не столько связанных с преступностью.

Директор центра прикладной криминологии Бермингемского университета Элизабет Ярдли совместно с профессором Дэвидом Уилсоном сделала несколько важных открытий, касающихся современных убийц. Она полагает, что появились совершенно новые типы убийц, которых раньше не было. Условно она разделила их на шесть типов и назвала следующим образом.

1. Реакторы. К этому типу она относит преступников, которые остро реагируют на записи, размещенные в Facebook и других социальных сетях, и позже ликвидируют их авторов. Предпринимать подобные действия они могут сразу после просмотра соответствующих записей или через некоторое время, предварительно поразмыслив над значением того, что написано про них, или, как они думают, что это написано про них.

2. Информаторы. Используют Facebook, чтобы сообщить другим пользователям о том, что собираются кого-то убить, либо о том, что они уже совершили убийство. Информаторы, с помощью социальной сети, демонстрируют свой контроль над жертвой и над ситуацией в целом. Они наслаждаются страхом, которых исходит от них.

3. Антагонисты. Преступники данного типа провоцируют перепалку в Facebook, которая затем перерастает в открытый конфликт вне социальной сети. После этого они назначают встречу спровоцированным ими людям, на которую приходят, как правило с оружием, и нередко с заранее составленным планом убийства.

4. Фантазеры. Используют социальные сети для создания собственного вымышленного образа, которым искренне наслаждаются и зачастую которому пытаются полностью соответствовать. Для фантазеров грань между иллюзорным миром и реальностью очень размыта, поэтому если кто-то угрожает раскрыть их обман, они могут прибегнуть (и иногда прибегают) к убийству.

5. Хищники. Создают и поддерживают фальшивый профиль, чтобы заманить в социальную сеть жертву и встретиться с нею в реальной настоящей жизни. Чаще всего опираются на имеющуюся в аккаунте жертвы информацию, чтобы быстрее установить с нею личный контакт. Для них убийство является самоцелью, а социальные сети — средство достижения искомого результата.

6. Самозванцы. Делают записи в социальных сетях от чужого имени, чтобы получить доступ к информации, содержащейся в аккаунте жертвы. Затем отслеживают ее и убивают.

Как видно, новые типы убийц 21 века прямо связаны с компьютерными технологиями и киберпространством. Для них жизнь превращается в нечто среднее между реальной действительностью и вымышленном иллюзорном мире. Едва ли не одной из самых популярных интерактивных игр в современном мире стала игра на выживание, когда одни люди посредством киберпространства должны отслеживать и убивать других людей, чтобы самим не стать жертвой убийства.

Международное сообщество начинает бить тревогу по поводу глобального изменения преступности и стремительного превращения ее в новую угрозу человечества. Так, в докладе Национального института статистики и географии Мексики и Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности о программе по повышению качества и доступности статистических данных о преступности на национальном и международном уровнях говорится, что в последние десятилетия широко распространились некоторые нетрадиционные преступления, такие как транснациональная организованная преступность, киберпреступность, коррупция, отмывание денег, незаконный ввоз мигрантов, торговля людьми и экологические преступления. Поскольку многие из этих преступлений имеют транснациональный характер, международное сообщество разработало региональные и международные документы с целью содействовать укреплению международно-правового сотрудничества и использовать их в качестве основы для подготовки общей стратегии по борьбе с ними. Вместе с тем международных стандартов для анализа таких сложных преступлений и сбора статистических данных об их масштабах и тенденциях разработано не было. Нетрадиционные преступления характеризуются весьма низким уровнем выявления, и, хотя статистические данные, полученные на основе учета зарегистрированных случаев правонарушений, содержат актуальную информацию о действиях правительства по борьбе с преступностью, они сильно занижают реальные масштабы этих преступлений¹.

¹ Статистическая комиссия. Сорок четвертая сессия 26 февраля — 1 марта 2013 года. Доклад Национального института статистики и географии Мексики и Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности о программе по повышению качества и доступности статистических данных о преступности на национальном и международном уровнях. Записка Генерального секретаря Организация Объединенных Наций E/CN.3/2013/11. Distr.: General 19 December 2012 Russian Original: English. С. 8.

Между тем, пока международное сообщество призывает к сотрудничеству в борьбе с новыми видами преступлений, эти новые виды преступлений стали уже не новыми. Действительно по настоящему новыми становятся совершенно другие преступления, к которым ни общество, ни, тем более, правоприменители, не успевают подготовиться и должным образом реагировать на них.

Что происходит в это время с уголовным кодексом, например, в России? Пытаются: а) ввести понятие уголовной ответственности юридических лиц; б) ввести понятие уголовной ответственности организаций; в) ввести понятие коллективной ответственности; г) ввести понятие уголовного проступка; д) ввести понятие объективного вменения; е) снизить возраст уголовной ответственности.

Все это — есть прямое следствие тех процессов, которые происходят во всем мире. К сожалению, принимаемые решения разрабатываются в отрыве от анализа и учета этих процессов. Поэтому они выглядят, как некое броуновское движение, в то время, как система права, как и любая другая система не терпит хаоса. Таким образом, улучшая и осовременивая уголовное законодательство, мы невольно ухудшаем криминогенную ситуацию.

При этом совершенно обходятся вниманием проблемы, которые требуют опережающего реагирования. Например: а) не обсуждается возраст правоспособности; б) не говорится о том, что административная преюдиция сужена и более того, по умолчанию предлагается вовсе от нее отказаться; в) обходится стороной проблема гражданских деликтов, как будто ее не существует вовсе; г) дисциплинарная ответственность вовсе оторвана от других видов юридической ответственности и функционирует сама по себе.

На первый взгляд все эти вопросы не связаны с криминальными проявлениями, и, как мне не однократно приходилось слышать, что все это не является предметом уголовного права и уголовного отраслевого законодательства. Но в том то и проблема, — что связаны и намного более тесным образом, чем принято считать.

Пересечение отраслей права в законодательных нормативных правовых актов, их комплексность и множественность объектов регулирования — веяние времени. Возможно, это направление развития глобального законодательства.

И это замечают многие. В докладе ООН, на который я ссылался выше, есть примечательное соображение, касающееся источников информации о потерпевших от преступлений и правонарушений. В частности, говорится, что помимо традиционных источников, таких как данные полиции и обследования виктимизации, информацию о преступных деяниях можно получать и из других систем учета. Так, информацию об имущественных преступлениях можно получить из системы регистрации страховых требований; косвенные показатели, касающиеся незаконных финансовых потоков, можно извлечь из системы регистрации финансовых операций; поставщики услуг безопасности в Интернете могут стать полезным источником информации об определенных видах киберпреступности; а дополнительные сведения об убийствах могут быть предоставлены государственными медицинскими учреждениями через систему регистрации причин смерти. При этом справедливо обращается внимание на то, что доступность таких источников данных может существенно различаться, и их использование следует тщательно оценивать на основе строгих критериев качества и сохранения конфиденциальности. Однако эти источники способны существенно увеличить объем доступной информации по отдельным формам преступности и могут рассматриваться как важные инструменты расширения охвата имеющихся данных. Более того, использование спутниковых изображений и технологий дистанционного зондирования признается в качестве дополнительного подхода, который может дополнить традиционные источники данных о преступности. Этот метод уже используется для оценки масштабов выращивания незаконных растительных культур, таких как опийный мак в Южной Азии и листья коки в Андском регионе. Можно было бы опробовать использование этой методологии применительно к другим преступлениям с аналогичными характеристиками, например, в области борьбы с экологическими преступлениями, при которых определенные виды деятельности, такие, как незаконная вырубка лесов, добыча полезных ископаемых или сброс токсичных отходов в водоемы, имеют конкретные физические и географические проявления¹.

Одним из тех, кто в течение уже нескольких лет говорит о серьезных проблемах в области право регулирования наиболее общественно опасных деяний, совершаемых людьми, является заведующий кафедрой деликтологии и криминологии Сибирского Федерального университета Н.В. Щедрин. (Примечательно, что деликтология, от лат. *delictum* — это наука и правонарушении. Другими словами, кафедра исследует правонарушения, а не только и не столько — преступления). Н.В. Щедрин представляет уголовное деяние в следующих его видах: уголовное посягательство, уголовный проступок;

¹ Статистическая комиссия. Сорок четвертая сессия 26 февраля — 1 марта 2013 года. Доклад Национального института статистики и географии Мексики и Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности о программе по повышению качества и доступности статистических данных о преступности на национальном и международном уровнях. Записка Генерального секретаря Организация Объединенных Наций E/CN.3/2013/11. Distr.: General 19 December 2012 Russian Original: English. С. 20.

уголовное преступление. Соответственно уголовно-правовое воздействие на правонарушающее поведение человека представлено им следующим образом: а) меры наказания; б) меры поощрения; в) меры восстановления; г) меры безопасности.

Не вдаваясь в детали анализа представленной точки зрения, отмечу важное обстоятельство, — Н.В. Щедрин выходит в своих классификациях за рамки действующего УК РФ. И это не случайно.

Почему так много изменений принимается в действующий УК РФ? Потому что: а) современная система законодательства находится в искаженном (перекошенном) виде; б) считается, что все разбираются в правоповедении, а уж тем более, в уголовном законодательстве; в) в УК РФ проще и быстрее всего внести изменения; г) мало кто понимает и разбирается в гражданском законодательстве, поэтому боится вносить в него изменения; д) при помощи УК РФ стали решать экономические проблемы.

Наглядным примером последнего утверждения можно считать принятие 1 мая 2016 года новой статьи 200.3 в УК РФ (Привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) объектов недвижимости). Строго говоря, эта статья введена ради ее третьей части, которая гласит: «Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если сумма привлеченных денежных средств (сделки с денежными средствами) возмещена в полном объеме и (или) если указанным лицом приняты меры, в результате которых многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости введены в эксплуатацию».

Иначе говоря, если дом, на собранные от граждан деньги не построен, то надо возбудить в отношении организатора строительства уголовное дело и шантажировать его уголовным наказанием, пока он не достроит дом, либо, в худшем для него случае, не вернет деньги. Очевидно, что поскольку гражданско-правовыми средствами эту проблему решить не удастся (это хлопотно и требует досконального изучения пробелов, которые явно присутствуют в гражданском законодательстве), то принимается самое простое решение — ввести еще одну статью в УК РФ. Неважно, что при этом она ломает всю структуру уголовного законодательства, да и вообще такие общественные отношения не должны решаться уголовно-репрессивными методами.

Правильно, но несвоевременно говорит Н.В. Щедрин: «Законодательная власть перед введением в УК новых уголовно-правовых мер не считает нужным апробировать их даже через региональные правовые эксперименты. Если уж «наломаем дров», так сразу в федеральном масштабе»¹.

Что происходит в действительности с уголовным законодательством? Происходит следующее: а) уголовное законодательство многих стран идет по пути развития дополнительного уголовного законодательства; б) происходит трансформация гражданского законодательства: частные общественные отношения интенсивно вытесняются публичными общественными отношениями и фактически переплетены с ними до степени невозможности даже теоретического разграничения; в) узкоотраслевая уголовно-правовая специализация неизбежно замещается сквозными научными интересами и межотраслевыми знаниями; г) уголовное право требует подкрепления математическим анализом; д) ученые и практики будущего не могут больше быть узкоотраслевыми специалистами.

Преступность, как известно, представляет собой совокупность преступлений, в то время, как понятие преступления и виды принудительной реакции на него закреплены в уголовном законе. Поэтому, как говорит Н.В. Щедрин, борьбу с преступностью необходимо рассматривать не просто как социальное, а как социально-правовое управление. Причем, правовое, добавлю от себя, в самом широком смысле этого слова.

Между реальной преступностью и преступлениями, закрепленными в УК РФ, явно определены точки не соприкосновения. Рост каких преступлений мы наблюдаем? Кражи и хищения возросли на 47%; преступления коррупционной направленности — на 2,9%; сексуальные преступления — на 8,1%; вымогательство — на 2,3%; подделка документов — на 17,3%; незаконный оборот оружия — на 1,6%; незаконное изготовление оружия — на 1,4%; хранение, перевозка сбыт немаркированных товаров — на 73,9%; терроризм — на 63,5%. Одновременно с этим происходит снижение следующих преступлений: нарушения авторских прав — на 29,5%; неправомерное завладение автомобилем — на 17,9%; хулиганство 19% — на; нарушения правил дорожного движения — на 18,2%. Обращаю особое внимание на то, что преступления в сфере экономической деятельности снизились на 2,9%.

Как видно, введение новых статей в УК РФ никак не связано с криминогенной ситуацией. Я бы сказал, что законодателя не интересует криминогенная ситуация. С помощью УК РФ сегодня решаются исключительно экономические и политические задачи. С борьбой с преступностью все это никаким образом не коррелирует.

В системе «социально-правового управления противодействием преступности» можно выделить функции правотворчества, правоприменения и правоисполнения. Они реализуются с помощью двух групп подсистем, обеспечивающих материальную и процедурно-процессуальную стороны. При этом

¹ Щедрин Н.В. Новый Уголовный кодекс России в контексте социального управления // Lex Russica. 2015. № 3 (Том С). С. 53.

уголовное воздействие в системе противодействия, безусловно, важное, но не единственное и отнюдь не универсальное средство. Противодействие преступности можно сравнить с комплексом мер, которые используются для обеспечения здоровья организма: правила здорового образа жизни, санитария, терапия и хирургия. Между тем, что очень важно, меры уголовного воздействия, как и всякое хирургическое вмешательство, должны применяться только в качестве последнего средства (принцип *ultima ratio*) для охраны особо значимых ценностей общества. И обязательно в сочетании с другими, в значительной степени, не правовыми средствами. В противном случае тело общественного социального организма превратится в покрытое шрамами тело инвалида с многочисленными следами ампутации отдельных его частей¹.

Я.И. Гилинский представляет следующую схему социального контроля над преступностью: 1) установление того, что именно в данном обществе расценивается как преступление (криминализация деяний); 2) установление системы санкций (наказаний), в том числе конкретных санкций за конкретные преступления; 3) формирование институтов формального социального контроля над преступностью (полиция, прокуратура, суд, органы исполнения наказания, включая пенитенциарную систему, и т. п.); 4) определение порядка деятельности учреждений, организаций и должностных лиц, представляющих институты контроля над преступностью; 5) деятельность этих учреждений, организаций и должностных лиц по выявлению и регистрации совершенных преступлений, выявлению и разоблачению лиц, их совершивших, назначению наказаний в отношении таких лиц (преступников), обеспечению исполнения назначенных наказаний; 6) деятельность институтов, организаций, физических лиц по осуществлению неформального контроля над преступностью (семья, школа, трудовые коллективы, представители общины, клана, землячества, «соседского контроля», то, что в других странах называется — *neighbourhood watch*); 7) деятельность многочисленных институтов, учреждений, организаций, должностных лиц, общественных организаций по профилактике (предупреждению) преступлений; 8) политический режим².

Парадокс последнего десятилетия преступности заключается в том, что реальных преступлений стало совершаться больше, а регистрируется их значительно меньше. Преступники поняли, что не попадать в тюрьму можно не только подкупая полицейских или оплачивая труд хороших адвокатов. Гораздо выгоднее совершать деяния, которые не считаются уголовным преступлением в той или иной конкретной стране, но которые не перестают быть противоправными по своей сути. Преступники стали совершать, как бы, псевдопреступления. Они без особого труда находят бреши в уголовном законодательстве и совершают деликты или в худшем случае правонарушения, провоцируя законодателя в погоне за ними придумывать все новые составы преступлений, расширяя и без того большую область общественных отношений, подлежащих искусственной криминализации.

Соответственно, нельзя регистрировать то, что не считается преступлением. Отсюда примечательное, но вполне объяснимое логическое противоречие — чем хуже обстоит дело в мире (локальные войны, социальные и экономические кризисы), тем лучше статистика легальной преступности. При этом регистрируемая преступность существенным образом изменилась (качество стало другим), а методики ее анализа остались старыми.

Появилась новая мировая юрисдикция. Отдельные политики отдельных стран взяли на себя функции определения того, что сейчас следует понимать под преступностью, преступлением и преступником и начали самостоятельно бороться с ними, попутно распространяя собственную юрисдикцию на весь мир по своему усмотрению. Всем остальным предлагается либо следовать в их фарватере, либо принимать насаждаемую ими юрисдикцию как должное.

Существует противоречие, которое с каждым днем усиливается: законодатель должен фиксировать то, что сложилось, а современная действительность требует, чтобы законодатель действовал на опережение.

Это приводит к автономизации судов. Суды пытаются сами решать, что является преступлением, а что нет, не дожидаясь реакции на складывающиеся общественные отношения со стороны законодателя. В свою очередь, складывается юридическая автономия граждан, которые также сами стараются защитить свои интересы и права, главным из которых является право на жизнь.

Таким образом, политики и государства — сами по себе, суды — сами по себе, а рядовые простые граждане выкручиваются как могут.

¹ Щедрин Н.В. Новый Уголовный кодекс России в контексте социального управления // *Lex Russica*. 2015. № 3 (Том С). С. 49—50.

² Гилинский Я.И. Глобализация, девиантность, социальный контроль. Спб., 2009 и другие произведения.



В.В. Черников

Черников Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, советник генерального директора ЗАО «КонсультантПлюс»

Юридические коллизии современного полицейского законодательства России

1. Конфликтность — современная черта, как различных отраслей права, так и отдельных правовых институтов¹. Не является исключением в этом плане и полицейское законодательство, представляющее собой комплексный правовой институт, регулирующий полицейскую деятельность в государстве².

Коллизии в полицейском праве — серьезная угроза правопорядку. Они существенно снижают эффективность усилий полицейских органов. Во-первых, выступают как дезорганизующий фактор полицейской практики, дезориентируя ее, внося в работу полиции рассогласованность, культивируя правовой нигилизм по отношению к закону. Во-вторых, сводят на нет разумную инициативу полицейских, без которой невозможно успешно противостоять преступной агрессии. В-третьих, ими всегда пользуются правонарушители, стремясь уйти от ответственности за совершенные общественно-опасные деяния.

В условиях правовой дезориентации сотрудник полиции нередко оказывается, пользуясь шахматным языком, в положении цугванца, когда любой его выбор может привести к невыгодным для него результатам. Это как в картине В.М. Васнецова «Витязь на распутье», когда сильный и бесстрашный богатырь, оказавшийся в чистом поле, стоит перед выбором: по какой дороге, из указанных на лежащем перед ним камне, держать путь? Каждый путь по-своему опасен, даже если он на первый взгляд кажется заманчивым.

Примером ситуации подобного рода могут служить предписания статьи 14 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»³. Часть 1 этой статьи устанавливает правило: **до судебного решения** лицо не может быть задержано **на срок более 48 часов**. В то же время пункт 9 части 2 той же статьи определяет, что лица, допустившие нарушение правил комендантского часа задерживаются на срок, определенный федеральным конституционным законом. Если обратиться к Федеральному конституционному закону от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁴, который определяет режим комендантского часа, то часть 1 ст. 31 закона гласит, что граждане, не имеющие при себе документов, удостоверяющих личность, по решению начальника органа внутренних дел или его заместителя, могут быть задержаны **на срок до трех суток**. Значит, общее правило здесь не действу-

¹ См. об этом: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; Буяков А. Ю. Юридические коллизии и способы их устранения. Саратов, 1999; Жеребин В.С. Правовая конфликтология. Курс лекций. Часть первая. Владимир, 1998; Жеребин В.С. Правовая конфликтология: курс лекций. Владимир, 1999. Ч. 2; Жеребин В.С. Правовая конфликтология: курс лекций. 2000. Ч. 3.; Тихомиров, Ю.А. Юридическая коллизия. М., 2001; Буяков, А. Ю. Юридические коллизии и способы их устранения. Саратов, 1999; Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М., 2005.

² О понятии и содержании полицейской деятельности и полицейского права см.: Аврутин Ю.Ю. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти России: теория, история, перспективы. Санкт-Петербург, 2003; Бельский К.С. Полицейское право. М., 2004; Мушкет И.И. Генезис «полицейского права» в контексте эволюции правовой системы России: дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2003; Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. М., 1993; Черников В.В. Полицейское законодательство России: состояние и направления развития // Полицейское право. 2005. № 1.

³ Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 900.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2001. № 23, ст. 2277.

ет? В данном случае возникает и другой вопрос, а как же требование части 2 статьи 22 Конституции Российской Федерации 48 часовом сроке, на которое лицо может быть задержано без решения суда?

Другой пример — законодательные расхождения по вопросу применения специальных средств сотрудниками полиции при пресечении незаконных собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований ненасильственного характера, которые не нарушают общественный порядок, работу транспорта средств связи и организаций. В частности, пункт 2 части 1 статьи 22 Закона о полиции устанавливает запрет на использование специальных средств при пресечении подобных акций. Но эта норма не корреспондируется со статьей 20.2 КоАП РФ, которая такие, на первый взгляд «безобидные», деяния рассматривает как административное правонарушение, посягающее на общественный порядок и общественную безопасность. А пункт 2 части 1 статьи 21 Закона о полиции разрешает сотруднику полиции использовать специальные средства в целях пресечения *любого* административного правонарушения! Как быть? Ответ остается открытым.

Полицейский в этих и других аналогичных случаях должен действовать по своему разумению. И практика знает немало примеров, когда такое полицейское усмотрение приводит к нарушению прав граждан и безответственности сотрудников, влечет иные серьезные негативные последствия.

Коллизий в полицейском законодательстве немало. Все их многообразие в зависимости от места *конфликтующих норм в правовой системе*, может быть подразделено на три большие группы — юридические коллизии внутри одного нормативного правового акта; юридические коллизии между нормами различных нормативных правовых актов; юридические коллизии между нормами полицейского законодательства и нормами других правовых институтов.

Первую группу образуют **коллизии между нормами внутри конкретного нормативного правового акта**, регулирующего полицейскую деятельность. К сожалению, такие конфликты норм являются не редкими, хотя их не должно быть в принципе, по определению. Эти недостатки присущи практически всем полицейским законам. Помимо Закона о полиции, который упоминался выше, такими дефектами страдают федеральные законы «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об участии граждан в охране общественного порядка», «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», «Об оружии», Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» и другие.

Очень противоречив в терминологии, к примеру, Закон Российской Федерации от 11 марта 1992 г. №2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»¹. Он существует в правовой системе 24 года и за это время многократно корректировался. В результате было нарушено единообразие терминологии и появились разные термины для обозначения одних и тех же понятий. В частности, используются разные термины для обозначения самой частной детективной деятельности — в одних случаях (статьи 1, 2 6 и др.) она именуется как «частная детективная деятельность», в других (название раздела 2) «частная детективная (сыскная) деятельность», в- третьих (статьи 5, 7 и др.) — «частная сыскная деятельность» либо просто «сыскная деятельность». Хотя в названии закона четко обозначено, что предметом его правового регулирования является частная детективная деятельность. Непоследовательность наблюдается при применении таких понятий, как «заказчик», «клиент» (статьи 1, 1.1, 3, 7, 9, 12 и др.), «работники частной охранной организации», «частные охранники» (статьи 1.1, 1.1.1, 3, 12 и др.) и некоторых иных понятий.

Разумеется, подобные нестыковки в терминологии дезориентирует правоприменителя, порождают разночтения в судебных процессах. В тоже время неперменным правилом юридической техники является то, что, для одного и того же акта требуется единство терминологии. Если в нормативном акте использованы разные термины, то законодатель придает им разное значение.

Обратимся к более свежему законодательному акту — Федеральному закону от 2 апреля 2014 года № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка»². Данным законом установлены ограничения в приеме граждан в народные дружины и основания исключения из них. Согласно части 2 статьи 14 не могут быть приняты в народные дружины: граждане, имеющие неснятую или непогашенную судимость; лица, в отношении которых осуществляется уголовное преследование; лица, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму; граждане, страдающие психическими расстройствами, болезнями наркоманией или алкоголизмом и так далее. Часть же 3 названной статьи определяет случаи, когда уже действующие дружинники **могут быть** исключены из народных дружин. В ряду этих случаев названы и обстоятельства, указанные в части 2 данной статьи. Получается странная вещь. Если гражданин имеет судимость, то в дружинники его не примут. А вот если гражданин, будучи дружинником, совершил преступление, то по закону он имеет возможность остаться в строю. Очевидно противоречие двух норм, которые могут породить произвол, основанный на разнице в словосочетаниях «*может быть исключен*» или «*должен быть исключен*».

¹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17, ст. 888.

² Собрание законодательства РФ. 2014. № 14, ст. 1536.

Аналогичная непоследовательность в терминологии между нормами существует в Федеральном законе о службе в органах внутренних дел. В части 1 статьи 14 закона перечислены случаи, при наступлении которых сотрудник органов внутренних дел **не может** находиться на службе в органах внутренних дел. Среди них называются такие как: осуждение его за преступление по приговору суда, вступившему в законную силу, а равно наличие судимости, в том числе снятой или погашенной, прекращение в отношении его уголовного преследования за истечением срока давности, в связи с примирением сторон (кроме уголовных дел частного обвинения), вследствие акта об амнистии, в связи с деятельным раскаянием и др. Согласно же части 2 статьи 82 закона за несоблюдение сотрудником этих же ограничений и запретов контракт **может быть** расторгнут, а сотрудник органов внутренних дел **может быть** уволен со службы в органах внутренних дел. Правда, за несоблюдение отдельных из таких ограничений в соответствии с частью 3 этой же статьи сотрудник все-таки **подлежит** увольнению со службы в органах внутренних дел¹.

Таких юридических ошибок добавится, если законодателем будут восприняты «предложения по совершенствованию» полицейского законодательства, находящиеся на рассмотрении Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации. Имеются в виду поправки в Федеральный закон «О полиции», которые предлагают группа депутатов Государственной Думы (проект федерального закона № 828616-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О полиции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесен в июле 2015 г.). Обратимся к отдельным положениям этого законопроекта.

Одна из главных «новелл» законопроекта — установление презумпции доверия сотруднику полиции. Разработчики предлагают статью 9 действующего Закона о полиции дополнить частью 11 следующего содержания: «Сотруднику полиции при выполнении им служебных обязанностей гарантируется презумпция доверия и поддержка со стороны граждан и государства».

Не правда ли, слова о поддержке полиции со стороны государства звучат несколько странно? Полиция это государственный орган, его плоть. И каких-то дополнительных указаний на этот счет не требуется. Наряду с этим возникает вопрос, как может гарантироваться поддержка гражданами? Кто ее должен гарантировать? Получается, что доверие не завоевывается, оно полиции даруется свыше, а все действия полиции априори законны и справедливы?!

Но это так называемый нравственный аспект. Но есть и юридический. В законе уже имеется статья 9, часть 1 которой говорит: «Полиция при осуществлении своей деятельности стремится обеспечивать общественное доверие к себе и поддержку граждан». То есть полиция сама, своими действиями, формирует авторитет, а не рассчитывает на него как манну небесную. Но данная норма не изменяется.

Если поправка будет принята, то в Законе образуются две конкурирующие нормы. Какой норме следовать? От этого зависит, в конечном итоге, целевая установка деятельности полиции.

Законопроект предлагает дополнить статью 30 Закона о полиции частью 1.2, в соответствии с которой *сотрудник полиции не будет подлежать преследованию за действия, совершенные при выполнении обязанностей, возложенных на полицию, и в связи с реализацией прав, предоставленных полиции, если эти действия осуществлялись по основаниям и в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами, составляющими правовую основу деятельности полиции.*

Проектируемая норма входит в противоречие с другими нормами Закона о полиции, регулирующими вопросы ответственности сотрудника полиции. В частности, действующая статья 33 определяет, что сотрудник полиции независимо от замещаемой должности несет ответственность за свои действия (бездействие) и за отдаваемые приказы и распоряжения, а **вред, причиненный гражданам и организациям противоправными действиями (бездействием) сотрудника полиции при выполнении им служебных обязанностей, подлежит возмещению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.**

Кроме того, правомерные основания освобождения сотрудника полиции от уголовной ответственности уже предусмотрены действующим уголовным законодательством. Есть статья 38 УК РФ, которая устанавливает, что не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании и пресечении возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер.

Точно также исключается уголовная ответственность, когда сотрудник полиции действовал в условиях необходимой обороны или крайней необходимости.

Уголовным законодательством урегулированы и вопросы ответственности за исполнение приказа или распоряжения. Согласно статье 42 УК РФ не является преступлением причинение вреда лицом, действующим во исполнение приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. А лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, не-

¹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 49, ч. 1, ст. 7020; 2015, № 7, ст. 1022.

сет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

Законопроект предлагает возложить на полицию обязанность не только пресекать административные правонарушения, *но и выявлять их*. Более чем сомнительная правка. Она нагружает полицию неподъемной функцией, потому что латентность административных правонарушений очень высока. При существующих ресурсах полиция, равно как и другие органы, в состоянии только пресекать административные правонарушения и то не все. На сегодня полиция правомочна составлять протоколы в отношении более чем двух с половиной сотен составов административных правонарушений. Поэтому с уверенностью можно утверждать, что в случае принятия спорной поправки, деятельность полиции по борьбе с административными правонарушениями будет всегда признаваться не эффективной!? Данная поправка к тому же противоречит пункту 2 части 1 статьи 2 Закона о полиции, определяющему основные направления деятельности полиции, где речь идет только *о пресечении административных правонарушений*.

Вторая группа — коллизии между нормами разных нормативных правовых актов, регулирующих деятельность полиции. Эти коллизии самые многочисленные. Нестыковки наблюдаются между самыми разными актами

Сравним в этой связи Федеральный закон «О полиции» и Федеральный закон от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно- розыскной деятельности»¹.

Начнем с того, что укажем на различие подходов к пониманию целей оперативно-розыскной деятельности. Согласно пункту 10 части 1 статьи 12 Закона «О полиции» ее оперативно-розыскная деятельность осуществляется *в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, обеспечения собственной безопасности, а также в иных целях, предусмотренных федеральным законом*.

В то же время цели оперативно — розыскной деятельности в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» сформулированы иначе — *защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств*(ст.1).

Это что, тождественные цели? Конечно, нет. В них как минимум заложены разные масштабы ответственности и усилий для оперативных работников.

Противоречия имеются в вопросе направления запросов в органы и организации о предоставлении соответствующей информации.

Пунктом 2 части 1 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» определено, что оперативные аппараты полномочны, осуществлять такое оперативно-розыскное мероприятие, как «наведение справок». В рамках этого полномочия оперативные аппараты направляют запросы в адрес конкретных должностных лиц и организаций о предоставлении соответствующих материалов и сведений. Вместе с тем эти запросы не всегда исполняются лицами, которым они адресованы, а судебные органы нередко встают на защиту прав лиц, у которых испрашивается такая информация.

При этом суды ссылаются на пункт 4 части 1 статьи 13 Закона «О полиции», согласно которому полиции предоставлено право запрашивать и получать на безвозмездной основе необходимую информацию, в том числе персональные данные граждан, только *в связи с расследуемыми уголовными делами и делами об административных правонарушениях, а также в связи с проверкой заявлений и сообщений, разрешение которых отнесено к компетенции полиции*. А если это так, то в отношении запросов оперативных подразделений полиции действует общий порядок. И письма о предоставлении соответствующей информации за подписью оперативных работников и их руководителей несостоятельны!

Расхождения касаются оснований проникновения в жилые помещения. По оперативно-розыскному законодательству (статья 8 Закона) такое вхождение допускается на основании судебного решения. Закон о полиции же определяет, что вхождение в жилое помещение без воли проживающих там лиц может быть в соответствующих случаях и без судебной санкции, но с последующим уведомлением об этом прокурора (статья 15).

Есть и другие несоответствия — в отношении оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, выполнения поручений дознавателя и т. д.

Много несогласованностей наблюдается у Закона о полиции и КоАП РФ. Это, например, нормы о задержании лиц, совершивших административные правонарушения. В силу пункта 2 части 2 статьи 27 Федерального закона «О полиции» сотрудник полиции обязан в случае обращения к нему гражданина с заявлением принять меры по предотвращению правонарушения, задержанию лиц, подозреваемых в его совершении, по охране места совершения административного правонарушения. Однако согласно статьям 27.2, 27.3 КоАП РФ сотрудники полиции уполномочены осуществлять доставление и административное задержание по делам, не относящимся к компетенции полиции, только в случае обращения к ним должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы о соответствующих административных правонарушениях. И полицейский, нередко являясь очевидцем правонарушения, стоит перед дилеммой: задерживать или не задерживать правонарушителя?

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

Примером разноактовой коллизии по вертикали могут служить нормы об исчислении сроков задержания. Общее правило, установленное частью 4 статьи 14 Закона о полиции, звучит так: «срок задержания исчисляется с момента фактического ограничения свободы передвижения лица».

Несколько иначе трактует этот срок Наставление о порядке исполнения обязанности и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после задержания граждан, утвержденное приказом МВД России от 30 апреля 2012 г. № 389. В пункте 19 этого Наставления записано: «задержанные лица содержатся в помещениях для задержанных с момента их доставления».

Возникает закономерный вопрос, включается ли время, потраченное на доставление лица в полицию, в срок задержания? По ведомственному праву получается, что доставление не предполагает ограничение свободы! Простая же логика говорит, что при доставлении гражданина в полицию в большинстве случаев он ограничивается в передвижении.

Поэтому на практике этой нормой права манкируют как могут. Самое распространенное оправдание — доставление произошло на добровольной основе, мол гражданин сам изъявил желание пройти, проехать в полицию.

Между тем через «полицейское доставление» проходят сотни тысяч граждан. Не допускается ли здесь массовое нарушение прав задержанных? Потенциально находятся в опасности и сами полицейские, которые могут быть подвергнуты уголовному преследованию за незаконное задержание.

Третью группу рассматриваемых юридических коллизий образуют **нормативные расхождения по соответствующим вопросам между полицейским законодательством и другими правовыми институтами.**

Так, по-разному понимается оружие в административном, уголовном и гражданском праве. К примеру, пневматическое оружие, сигнальные пистолеты, электрошоковые устройства не относятся к оружию, ответственность за противоправные действия с которым предусмотрена статьями 222—226.1 УК РФ. Наряду с этим в уголовно-правовом значении механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми и раздражающими веществами также не являются оружием, а выступают в качестве предметов, используемых в качестве оружия. Тогда как в административном праве данные предметы выступают разновидностью гражданского оружия — оружия самообороны.

Отсутствие единообразия во взглядах на оборот оружия запутывает правоприменителя, в частности, при решении вопросов оценки правомерности или неправомерности его приобретения, ношения, хранения, изготовления, сбыта и других действий с оружием. Возникают известные сложности и при квалификации деяний, связанных с применением оружия, например, по делам о разбое, бандитизме. В этой связи Пленум Верховного Суда Российской Федерации вынужден был давать неоднократные разъяснения, которые, по сути, подправляют уголовный и оружейный законы (постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (в редакции постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 г. № 7, от 3 декабря 2013 г. № 34), от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в редакции постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7, от 23 декабря 2010 г. № 31, от 3 марта 2015 г. № 9).

По-разному решаются вопросы применения оружия сотрудниками правоохранительных органов и специальных служб по отношению к гражданам в полицейском и военном законодательстве, не смотря на то, что военным законодательством в основе своей и воспринята схема Закона о полиции. По большому счету нужно принимать специальный закон, который бы на единообразной основе урегулировал применение оружия и специальных средств различными государственными органами. Это необходимо, так как органов и организаций, в которых сотрудники и служащие уполномочены применять оружие, сегодня насчитывается несколько десятков. Только государственных военизированных организаций — 14.

На протяжении нескольких лет существует коллизия между Законом о полиции и Федеральным законом 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»¹ в части розыска и задержания граждан, уклоняющихся от воинского учета и призыва. Закон о воинской обязанности возлагает данные действия на органы внутренних дел (статья 4). Но Закон о полиции такой обязанности не предусматривает. Более того, концепция Закона о полиции как раз предполагала освобождение полиции от этой обязанности, а все обязанности полиции, возложенные на нее полицейским законом, являются исчерпывающими. Наряду с этим действует и межведомственная Инструкция, которая предписывает, что органы внутренних дел осуществляют розыск военнообязанных, вручают им направления для постановки на воинский учет. Как поступать в этой ситуации сотрудникам полиции, какому закону следовать? Поэтому не удивительно, что на местах данные нормы применяются и действуют избирательно, по усмотрению, по принципу, кто как договорятся на межведомственном уровне. Конечно, такое положение негативно сказывается на правоприменительной практике.

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 13, ст. 1475.

Отдельные положения Закона «О частной детективной и охранной деятельности» не согласуются с гражданским и трудовым законодательством Российской Федерации. Это касается, в частности, целей частной детективной и охранной деятельности, обозначенных в части 1 статьи 1 данного закона. Они определены как оказание услуг в целях защиты прав и интересов клиентов. Но, частная охранная и частная детективная деятельности являются разновидностями предпринимательской деятельности. А это значит, что их цели должны определяться, прежде всего, с учетом норм гражданского законодательства. В соответствии же с положениями ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность осуществляется направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами.

Кстати, процитированная норма закона об охранной деятельности до сих пор содержит грубую методологическую ошибку, когда говорит о «законных правах и интересах клиентов». Нет незаконных прав. Все права априори законны. Иначе — это не права, а присвоенные полномочия.

Закон содержит также норму-требование (часть 7 статьи 15.1) об обязанности руководителя частной охранной организации иметь удостоверение частного охранника, запрет на совместительство, что входит в разрез с трудовым законодательством. Это нарушает правовой статус руководителя и особенности регулирования его труда, которые должны быть установлены исключительно трудовым законодательством (ч. 6 ст. 11 ТК РФ). Таких ограничений для руководителя организации глава 43 ТК РФ не содержит.

Причины появления и существования в полицейском законодательстве, как и в праве в целом, коллизионных норм самые разные. В числе таких объективных и субъективных факторов: противоречивость повседневной жизни, несовпадение интересов различных участников общественных отношений, отставание права от более динамичных общественных отношений, стихийность и интенсивность нормотворческого процесса, нечеткость правотворческих полномочий государственных органов, нескоординированность правотворческой деятельности различных субъектов права, низкий уровень правовой культуры и другие.¹

Назовем три фактора, предопределяющих именно *сегодняшний уровень* конфликтности в полицейском праве.

Первый из них — масштабность и запутанность нормативного материала, регламентирующего полицейскую деятельность. Эту область регулирует около 400 только базовых федеральных законов, из которых почти каждый третий содержит слово «полиция» или словосочетание «органы внутренних дел». К этому массиву нужно прибавить порядка тысячи президентских и правительственных актов, примерно 1200 нормативных правовых актов МВД России. Подчеркну, именно базовых. Без учета нормативных правовых актов, вносящих изменения в них, число которых, как минимум, на порядок выше.

Поэтому нужно откровенно признать, что правовая база правоохранительной деятельности, как и в целом, правовое регулирование в нашей стране — избыточны.

Четверть века назад, в связи с разработкой Закона о милиции (1991) нами была сделана попытка оценить доставшуюся России правовую базу правоохранительной деятельности. Тогда мы пришли к выводу, что «советское правовое наследие» есть не что иное, как **«правовые джунгли»**. Мы говорили о том, что в нем есть свои **«страшные хищники»** в виде антидемократических норм. Есть **«буйная растительность»** — масса противоречащих друг другу, а то и здравому смыслу, правовых актов. Немало **«топких болот»** — намеренных правовых пробелов, загоняющих в тупик правоприменительную практику. Имеются **«капканы и ловушки»** — в виде подзаконных актов, вторгающихся в права граждан. Существуют также **«стаи надоедливых насекомых»**, олицетворяющих собой правовую бюрократию².

Нужно, с сожалением, признать, что за прошедшее время ситуация не только не улучшилась, а существенно ухудшилась. «Правовые джунгли» буйно разрослись, стали намного «гуще».

Обильность полицейского законодательства обусловлена рядом факторов, в том числе сложностью и многоаспектностью предмета правового регулирования. Нормативно урегулированными должны быть разные и разноплановые сферы полицейской деятельности, субъектами которых являются сотни государственных и негосударственных организаций, имеющих, кроме общегосударственных, также свои собственные, ведомственные интересы.

Поэтому любой нормативный правовой акт — это результат общественного компромисса на данный исторический момент. В условиях большого массива нормативных актов согласовать интересы всех участников нормотворческого процесса, особенно в плане однозначности и четкости вырабатываемого правила, крайне сложно. Но очевиден и другой факт. Громоздкость нормативного материала,

¹ По вопросу о причинах правовых коллизий см.: Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды). 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010; Гончаров Р.А. Понятие, природа и виды юридических коллизий. Аксиологическая характеристика коллизионности в праве. URL: <http://www.jourclub.ru/33/1804/> (дата обращения: 29.09.2016); Ильиных А.В. Понятие и виды причин возникновения коллизий в праве. Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ», 2015. Том 6. № 4. С. 90—98. URL: http://pnu.edu.ru/media/ejournal/articles-2015/TGU_6_161.pdf (дата обращения: 29.09.2016).

² См.: Кондрашов Б.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Российский закон о милиции. М., 1992. С. 7—8.

его неcodифицированность, бессистемность уже сами по себе содержат потенциальную угрозу коллизионного регулирования. Сохраняется, в частности, ведомственное прочтение законов, что получает отражение в подзаконных актах.

Второе обстоятельство, способствующее появлению коллизионных норм — *нестабильность полицейского законодательства, его динамизм*. Впрочем, это замечание касается в целом правового регулирования. Современное законодательство весьма подвижно. Обновление законов в силу объективных, а отчасти и субъективных причин идет постоянно. И ситуация такова, что новую нормативную базу, в том числе полицейскую, не успевают осмыслить не только ученые, но и практики, а что говорить тогда о простых гражданах.

Так, к примеру, со дня принятия в 1996 г. Уголовного кодекса Российской Федерации в него было внесено, по нашим подсчетам, более 2100 поправок, которые вносились разными субъектами законодательной инициативы, но, к сожалению, на практике оказывались несистемными и противоречивыми. Тот же недостаток имеет Закон о полиции. За 5,5 лет в него уже внесено около 150 поправок, в этой связи издано 24 федеральных закона! При этом много надуманных, поспешных правок, дополнений на потребу дня.

Спешка, игнорирование концептуальных положений первоначально принятого акта, отсутствие комплексного подхода к совершенствованию всего законодательства, связанного с вносимыми изменениями, неизбежно ведут не только к юридико-техническим, но и содержательным ошибкам. Параллельное изменение в другие нормативные акты запаздывает.

Третий фактор, крайне негативно сказывающейся на качестве правового регулирования — *постоянные реформы, которые сопровождают полицейскую систему России*. Она все время находится в состоянии перестройки, надстройки, доводки. И самое главное, интенсивность этого процесса лишь нарастает. Только за последние 5 лет мы являемся свидетелями и участниками крупных реформ, связанных с образованием полиции (2011), созданием национальной гвардии, упразднением ФМС России и ФСКН России (2016).

Автор не против реформ. Они нужны и позволяют системе не костенеть, заставляют ее постоянно находиться в развитии. Речь о другом. Реформы у нас происходят скоротечно, без должной подготовки и неизбежно влекут снижение качества правового регулирования, нарастание числа несогласованных и противоречащих норм и актов.

Дело в том, что организационная настройка в правоохранительной сфере проходит, как правило, *без выделения ресурса времени* для проработки и подготовки соответствующих сопровождающих документов. В результате, не только подзаконное, и параллельное законодательное регулирование не выдерживает темпы, предложенные реформами.

На то, чтобы обновить подзаконное регулирование на качественном уровне, подчеркнем, именно на качественном, должном уровне, при масштабности проводимых реформ требуется несколько лет. К примеру, в полицейском праве до сих пор продолжают действовать отдельные нормы милицейского права, изданные еще в 1993 г.! В качестве примера можно назвать Инструкцию по организации розыскной работы.

По нашим подсчетам, последняя реформа полицейского аппарата потребует внесения изменений в сотни актов Правительства Российской Федерации и Президента Российской Федерации.

И в заключении два вывода, которые адресуются действующим и сотрудникам полиции и выпускникам образовательных организаций, которые вольются в их ряды.

Первый: коллизии в полицейском законодательстве — это данность современного этапа развития российского права, от которой нельзя избавиться одномоментно. Поэтому с такой реальностью нужно считаться. И психологически готовить себя к тому, что в полицейской практике коллизионные нормы будут встречаться достаточно часто.

Второй: важно прогнозировать возможность появления коллизий на этапе нормотворчества, своевременно диагностировать рассогласованности в праве и намечать меры к их устранению. Это одно из слабых мест в механизме преодоления противоречий в праве.

В системе МВД России большие надежды в этой связи возлагались на АИС «Мониторинг», которая предназначена собирать информацию обо всех недостатках правового регулирования сферы внутренних дел, в том числе о коллизионных нормах. Однако пока она не оправдывает надежд, потому что чаще собирает, так называемые, «мнимые коллизии», выявленные правоприменителем ошибочно или от правовой безграмотности, либо в силу разного прочтения норм. К примеру, в Договорно-правовой департамент МВД России в АИС «Мониторинг» за 2014 г. поступило 149 предложений по устранению нормативных коллизий сферы внутренних дел, а в 2015 г. — 150. Это примерно 8-12% от всего количества предложений, направленных на совершенствование правового регулирования, содержащихся в этой системе. Но по результатам экспертной проработки поддерживается не более 2-3%.

Поэтому важно постоянно работать над своей правовой образованностью. Особенно это касается сотрудников, которые «пишут» нормативные правовые акты и осуществляют правовую экспертизу этих актов. Это поможет принимать правильные решения в условиях действия противоречивых норм.



И.Н. Соловьев

Соловьев Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель Управляющего делами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

Коллизии и противоречия в законодательстве, регулирующем исполнение наказаний и положение осужденных

Согласно положениям Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», работа с обращениями граждан является одним из основных направлений деятельности российского омбудсмена и его аппарата. Анализ статистических данных свидетельствует о значительном росте количества таких обращений. Так, если в 2015 году в Аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации поступило 28568 обращений, в том числе, касающихся деятельности мест принудительного содержания — 4314 обращений, то за 10 месяцев 2016 года поступило уже 35426 обращений, в том числе, касающихся деятельности мест принудительного содержания — 3343 обращения.

Снижение количества обращений, касающихся деятельности мест принудительного содержания, как в абсолютном, так и в относительном отношении показывает, что количество системных проблем в деятельности СИЗО, ИУ и ИВС снижается, а получаемые заявителями ответы, их, как правило, удовлетворяют.

Анализ обращений, касающихся деятельности мест принудительного содержания, показывает, что заявителей в основном интересуют следующие вопросы:

- применение физической силы и специальных средств в СИЗО, ИУ и при конвоировании (22%);
- медицинское обеспечение осужденных к лишению свободы и подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений (лечение, в том числе за пределами СИЗО и ИУ, обеспечение медикаментами, выдача трости, оформление инвалидности, регистрация телесных повреждений) (20%);
- перевод в ИУ, расположенное по близости от места проживания до осуждения или проживания родственников (16%);
- условия содержания в СИЗО, ИУ, ИВС, комнатах в судах (несоблюдение нормы жилой площади в переполненных учреждениях, неотгороженность туалетов, обеспечение постельными принадлежностями и питанием) (8%);
- применение амнистии, помилования, условно-досрочного освобождения, освобождения от наказания по болезни (7%);
- необоснованные ограничения трудовых прав осужденных (6%);
- применение мер дисциплинарного воздействия (3%);
- отправка жалоб адресатам (1,5%);
- социальной реабилитации после освобождения (1,5%);
- применение действующего законодательства и положений ведомственных нормативных правовых актов, а также их совершенствование (0,5%);
- получения паспорта и оформление гражданства (0,5%);
- другие вопросы (14%).

Кроме того, анализ обращений к Уполномоченному выявляет также и ряд законодательных коллизий и противоречий в сфере исполнения наказаний и положения обвиняемых и осужденных.

1. Часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

К общепризнанным принципам и нормам международного права относятся Европейские пенитенциарные правила, утвержденные 11.01.2006 Рекомендацией Комитета Министров Совета Европы Rec(2006)2, Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Манделы), принятые 21.05.2015, а также стандарты Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания и решения Европейского Суда по правам человека.

Однако во многих случаях уголовно-исполнительное законодательство содержит иные нормы, которые и применяются на практике. При этом следует отметить, что Распоряжением Правительства Российской Федерации от 23.09.2015 № 1877-р, которым по предложению Уполномоченного внесены изменения и дополнения в Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, предусматривается совершенствование законодательства Российской Федерации в сфере соблюдения прав, законных интересов и человеческого достоинства лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, с учетом международных стандартов, в том числе стандартов Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, решений Европейского Суда по правам человека, а также требований Европейских пенитенциарных правил.

По приглашению Минюста России представители Уполномоченного участвуют в деятельности межведомственной рабочей группы по реализации обновленной Концепции.

До настоящего времени соответствующие изменения и дополнения в уголовно-исполнительное законодательство не внесены.

2. Часть 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации устанавливает, что любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Однако существуют многочисленные ведомственные нормативные правовые акты Минюста и ФСИН России с грифом ограниченного пользования, которые затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина. Они не подлежат публикации, но применяются на практике.

В Распоряжении Правительства Российской Федерации от 23.09.2015 № 1877-р, которым по предложению Уполномоченного внесены изменения и дополнения в Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, прямо сказано, что в целях обеспечения прав и законных интересов осужденных и лиц, содержащихся под стражей, предусматривается пересмотр ведомственных нормативных правовых актов с грифом ограниченного доступа к документу в целях исключения указанного грифа из актов, затрагивающих права и обязанности осужденных и лиц, содержащихся под стражей, либо исключения этих положений из указанных актов.

3. Часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Однако из части 2 статьи 103 Уголовно-исполнительного кодекса следует, что в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде привлекаются только несовершеннолетние осужденные, осужденные мужчины старше 60 лет и осужденные женщины старше 55 лет, а также осужденные, являющиеся инвалидами первой или второй группы.

В отношении остальных категорий осужденных Трудовой кодекс Российской Федерации, по умолчанию, не распространяется.

Причиной этому служит тот факт, что отдельные статьи УИК РФ распространяют на осужденных только отдельные положения Трудового кодекса Российской Федерации. Так часть 1 статьи 104 устанавливает, что продолжительность рабочего времени осужденных к лишению свободы, правила охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии устанавливаются в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде. Часть 1 статьи 105 устанавливает, что осужденные к лишению свободы имеют право на оплату труда в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде.

В данном случае разработчики действующего УИК РФ указали, что на определенных ими лиц отдельные права распространяются, а другие, следовательно, нет.

В Распоряжении Правительства Российской Федерации от 23.09.2015 № 1877-р, которым внесены изменения и дополнения в Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, в разделе "Трудовая деятельность, профессиональное образование и профессиональное обучение осужденных" прямо сказано, что в сфере трудовой деятельности осужден-

ных необходимо обеспечение государственных гарантий трудовых прав осужденных, установленных Трудовым кодексом Российской Федерации

4. Часть 1 статьи 9 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации устанавливает, что исправление осужденных — это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения.

Однако часть 1 статьи 103 указанного Кодекса устанавливает, что администрация исправительных учреждений обязана привлекать осужденных к труду исходя из наличия рабочих мест.

Учитывая, что только для 30-40% трудоспособных осужденных в исправительных учреждениях имеются рабочие места, получается, что остальные осужденные исправлению не подлежат.

В целях устранения противоречия предлагается внести необходимые изменения в УИК РФ.

5. Статья 23 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» устанавливает, что норма санитарной площади в камере на одного человека устанавливается в размере четырех квадратных метров.

Однако законодательство Российской Федерации не запрещает направлять и принимать в переполненные камеры лиц, в отношении которых суд принял решение о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, что автоматически ведет к несоблюдению нормы санитарной площади в камере на одного человека в размере четырех квадратных метров.

Только в Постановлении пленума Верховного суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» включен п. 15, в котором указано, что «принимая решение о заключении обвиняемых под стражу в качестве меры пресечения, о продлении сроков содержания их под стражей, разрешая жалобы обвиняемых на незаконные действия должностных лиц органов предварительного расследования, суды должны учитывать необходимость соблюдения прав лиц, содержащихся под стражей, предусмотренных статьями 3, 5, 6 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

При разрешении ходатайства об освобождении из-под стражи или жалобы на продление срока содержания под стражей суду необходимо принимать во внимание положения статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

В практике применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека к «бесчеловечному обращению» относятся случаи, когда такое обращение, как правило, носит преднамеренный характер, имеет место на протяжении нескольких часов или когда в результате такого обращения человеку были причинены реальный физический вред либо глубокие физические или психические страдания.

В соответствии со статьей 3 Конвенции и требованиями, содержащимися в постановлениях Европейского Суда по правам человека, условия содержания обвиняемых под стражей должны быть совместимы с уважением к человеческому достоинству. Унижающим достоинство обращением признается, в частности, такое обращение, которое вызывает у лица чувство страха, тревоги и собственной неполноценности.

При этом лицу не должны причиняться лишения и страдания в более высокой степени, чем тот уровень страданий, который неизбежен при лишении свободы, а здоровье и благополучие лица должны быть гарантированы с учетом практических требований режима содержания.

Оценка указанного уровня осуществляется в зависимости от конкретных обстоятельств, в частности от продолжительности неправомерного обращения с человеком, характера физических и психических последствий такого обращения. В некоторых случаях принимаются во внимание пол, возраст и состояние здоровья лица, которое подверглось бесчеловечному или унижающему достоинство обращению».

Однако в тексте Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» рекомендации о необходимости соблюдения прав лиц, содержащихся под стражей, предусмотренных статьями 3, 6 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, не содержится.

6. Конституционные гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина, предусмотренные частью 1 статьи 45; статьей 46; частью 3 статьи 50; статьей 52 Конституции Российской Федерации предусматривают право граждан обращаться в суд и иные органы, осуществляющие государственную защиту прав и свобод человека и гражданина.

Кроме того, постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 3 мая 1995 года № 4-П, от 02 июля 1998 года № 20-П, от 04 апреля 1996 года № 9-П, от 12 марта 2001 года № 4-П и его определения от 12 мая 2005 года № 244-О, от 13 июня 2006 года № 274-О, от 17 июля 2012 г. № 1281-О, предусматривают, что находящиеся в учреждениях уголовно-исполнительной системы

осужденные к наказанию в виде лишения свободы, которые не трудоустроены и не имеют денежных средств на лицевом счете, не могут быть лишены права доступа к правосудию и защите своих прав и свобод.

Однако установленный УИК Российской Федерации порядок направления корреспонденции осужденными исключительно за счет собственных средств (часть 1 статьи 91 УИК РФ) не позволяет реализовать осужденным к лишению свободы закрепленного за ними Конституцией Российской Федерации права защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом, и право на судебную защиту, так как данные права поставлены в зависимость от наличия либо отсутствия денежных средств, имеющихся на их лицевых счетах.

Действующим Федеральным законодательством не предусмотрено бесплатное отправление писем осужденных в суды, органы прокуратуры и Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации.

В целях устранения этого противоречия Распоряжением Правительства Российской Федерации от 23.09.2015 № 1877-р, которым по предложению Уполномоченного внесены изменения и дополнения в Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, предусматривается обеспечение права осужденных и лиц, содержащихся под стражей, на беспрепятственное направление обращений.

7. В соответствии с частью 2 статьи 81 УК РФ лицо, заболевшее после совершения преступления иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, **может быть** судом освобождено от отбывания наказания.

Постановление пленума Верховного суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 51) устанавливает, что по смыслу части 2 статьи 81 УК РФ, при решении вопроса об освобождении лица от наказания определяющее значение имеет установление судом наличия у осужденного тяжелой болезни, препятствующей отбыванию им назначенного наказания. Рассматривая соответствующее ходатайство осужденного, суд оценивает медицинское заключение специальной медицинской комиссии или учреждения медико-социальной экспертизы с учетом Перечня заболеваний, препятствующих отбыванию наказания, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2004 года № 54 «О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью», а также принимает во внимание иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения ходатайства по существу.

При этом суд не вправе отказать в принятии ходатайства осужденного об освобождении от наказания в связи с болезнью, направленного им непосредственно в суд, из-за отсутствия документов (заключения медицинской комиссии или учреждения медико-социальной экспертизы, личного дела осужденного), которые в соответствии с частью 6 статьи 175 УИК РФ обязана представить администрация учреждения или органа, исполняющего наказание. В таких случаях суду следует направить копию ходатайства осужденного в учреждение или орган, исполняющий наказание, для последующего незамедлительного представления администрацией (должностным лицом) в суд соответствующих материалов.

Однако ряд осужденных и обвиняемых, имеющих тяжелое заболевание, препятствующее отбыванию наказания, не имеют родственников и иных лиц, готовых к содержанию заболевшего и осуществлению ухода за ним после освобождения. Более того, иногда родственники отказываются от них.

По этой причине суд может освободить от наказания в связи с болезнью, но не освобождает.

Данную проблему возможно решить, например путем направления таких лиц в специально созданные хосписы при лечебных исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы, которые сегодня практически исполняют функции по оказанию паллиативной медицинской помощи.

8. Часть 6 статьи 79 УК Российской Федерации устанавливает, что контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих — командованием воинских частей и учреждений.

Однако законодательство Российской Федерации не содержит сведений о таком специализированном государственном органе.

В том числе и для устранения этого противоречия указанные задачи предполагается возложить на службу пробации в составе ФСИН России на первоначальном этапе ее создания в проекте федерального закона «О пробации в Российской Федерации», который согласован с ФСИН России в полном объеме.

Системы пробации эффективно функционируют в большинстве стран мира (Бельгии, Казахстане, Молдавии, Франции, ФРГ и других).

На необходимость создания службы пробации дважды указывало Правительство Российской Федерации в своих распоряжениях от 17.11.2008 № 1662-р о Концепции долгосрочного социально-

экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года и от 14.10.2010 № 1772-р о Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года.

Уголовно-исполнительные инспекции ФСИН России в настоящее время уже выполняют значительную часть пробационных технологий, что зафиксировано в Постановлении Правительства Российской Федерации от 16.06.1997 № 729 «Об утверждении Положения об уголовно-исполнительных инспекциях и норматива их штатной численности».

9. В случае, если осужденный к лишению свободы, по состоянию на 6 февраля 1992 года не имел постоянной прописки по месту жительства в Российской Федерации, то он является лицом без гражданства.

При таких обстоятельствах оформить паспорт гражданина Российской Федерации осужденному невозможно, как и назначить пенсию по старости или по инвалидности.

В настоящее время осужденный не вправе обратиться с заявлением о приеме в гражданство Российской Федерации, так как согласно статьи 16 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» № 62-ФЗ от 31.05.2002, заявления лиц, которые преследуются в уголовном порядке компетентными органами Российской Федерации или компетентными органами иностранных государств за преступления, признаваемые таковыми в соответствии с федеральным законом (до вынесения приговора суда или принятия решения по делу), осуждены и отбывают наказание в виде лишения свободы, имеющих непогашенную или неснятую судимость, отклоняются до истечения срока наказания.

Поэтому вопрос о приеме в гражданство Российской Федерации, а соответственно и оформление паспорта гражданина Российской Федерации может быть рассмотрен только после освобождения из мест лишения свободы и погашения судимости.

В данной статье приведены лишь некоторые коллизионные вопросы в сфере уголовно-исполнительного законодательства, решение которых самым положительным образом повлияло бы на уровень соблюдения прав граждан. Тем важнее и актуальнее научная проблематика, поднятая и обсужденная на данном научном форуме.



В.М. Баранов

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

Коллизионные проблемы нравственного измерения современного российского законодательства: доктрина, практика, техника

Признавая между правом и нравственностью внутреннюю существенную связь, полагая, что они неразлучны и в прогрессе и в упадке своем, мы сталкиваемся с двумя крайними взглядами, отрицающими эту связь на прямо противоположных основаниях. Один взгляд выступает во имя морали и, желая охранить предполагаемую чистоту нравственного интереса, безусловно отвергает право и все, что к нему относится как замаскированное зло. Другой взгляд, напротив, отвергает связь нравственности с правом во имя последнего, признавая юридическую область отношений как совершенно самостоятельную и обладающую собственным абсолютным принципом. Согласно первой точке зрения связь с правом пагубна для нравственности; согласно второй — связь с нравственностью в лучшем случае не нужна для права.

Соловьев В.С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. СПб.: Издание Я. Канторовича, 1897, предисловие без нумерации страниц). URL: http://www.odinblago.ru/soloviev_8/2

В эпиграф мною вынесено начало предисловия классической работы известного российского философа и публициста В.С. Соловьева «Право и нравственность. Очерки из прикладной этики» по той причине, что приведенный небольшой фрагмент текста пять раз содержит в качестве ключевого понятие «связь».

Но не только в этом дело. Парадокс заключается в том, что до сих пор эти две полярные доктринальные позиции прямо либо завуалированно присутствуют, функционируют с краткой или развернутой аргументацией во многих современных общетеоретических и отраслевых правовых исследованиях.

Не все юристы осознают, что борьба моральных установок в современном мире выходит на первый план, становится доминирующей, и все другие отношения (экономические, военные, социальные, спортивные, правовые) нередко оказываются подчиненными моральному дискурсу¹. И, действительно, если мораль является общим регулятором духовного здоровья гражданского общества, государства, личности, то это здоровье может быть подорвано моральной «инфекцией». «Моральный дискурс, — отмечает В.Ю. Колмаков, — есть смысловое сопротивление абсурду аморальности, абсурду как аморальности и аморальности как абсурду»². В этой связи нельзя согласиться с И.Н. Васевым в

¹ Подробнее об этом см.: Современный моральный дискурс: колл. монография / отв. ред. В.И. Иванов. Красноярск, 2015. Вып. 14.

² Там же. С. 4. На с. 9 автор констатирует, что «изменилась допустимая пропорция приемлемой аморальности, аморальность здесь начинает рассматриваться как вариант необходимости с прагматической точки зрения».

том, что традиционные регуляторы общественных отношений (религия, нравственность, эстетика и пр.) все более вытесняются с ранее занимаемых позиций¹.

Выбранная нами для анализа тема столь широка, что без ряда методологических ограничений не обойтись.

Первая методологическая предпосылка — законотворчество в данном исследовании рассматривается в самом широком смысле: как **процесс** (все процедуры правообразования) и **результат** (не только действующее законодательство, но и иные правотворческие результаты).

Второе методологическое пояснение — мораль в моем представлении для целей нашей работы вполне можно и даже нужно отождествлять с нравственными требованиями и этическими принципами. Нет резона выстраивать иерархию или субординацию этих регулятивных феноменов.

Под нравственностью в контексте настоящей статьи я понимаю совокупность стандартов деятельности людей, интегрирующих устоявшиеся в обществе представления о справедливом и несправедливом, разумном и неразумном, добром и злом, плохом и хорошем, честном и бесчестном, достойном и недостойном. При этом я отдаю предпочтение категории «нравственность» по той простой причине, что она имеет русское происхождение, а понятие «мораль» обладает латинскими корнями.

Касаясь неосновательного различия нравственности и морали, могу привести следующий пример. Мне неясно: для чего (в последующем тексте это обстоятельство не получило никакого пояснения, не было «украшено» никакой иллюстрацией) в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год заявлен следующий тезис — «Величайшие регуляторы общественных отношений: право, мораль и нравственность (курсив мой. — **В.Б.**) — теснейшим образом переплетены друг с другом. Эрозия последних неизбежно ведет к разрушению законности. Но моральные и нравственные (курсив мой. — **В.Б.**) принципы во многом имеют своим истоком религиозные воззрения, а не только утвердившиеся в обществе традиции светского характера»².

Если из этого тезиса исключить понятие «нравственность», то абсолютно ничего не изменится и содержание его ничуть не обеднеет. Исходить из тождественности понятий «мораль» и «нравственность» можно по той простой причине, что в любом случае перед нами *социальный норматив, специальный стандарт*.

В природе этих феноменов, если не искать тончайших (безразличных для юриспруденции) нюансов, преобладают, доминируют *моральные характеристики*. Мораль — нормативно-оценочная система, отражающая и регулирующая деятельность людей собственными этико-нравственными средствами.

Конечно, по сравнению с юридическими установлениями нормы морали страдают размытостью и структурной упрощенностью. Моральная сфера как объект правовой защиты зыбка и неопределенна. Но это совсем не означает, что стандарты нравственности не могут быть «растворены» в законодательстве.

У морали и права нет «тканевой несовместимости», но непосредственным предметом законодательной регламентации нравственность быть не может. Идея о подготовке специального федерального закона о нравственности — нежизненное, нереализуемое, демагогическое предложение.

Отличительной чертой российского законодательства всегда была его генетическая связь с нравственностью и справедливостью. Так складывается далеко не во всех правовых культурах: феномен исламского права известен неразрывной связью с религией³.

Рискуя прослыть «махровым» нормативистом, «грубым» формалистом, но считаю целесообразным поставить вопрос об официальной систематизации норм нравственности.

Свод моральных установлений — так может называться документ общественного государственного консенсуса, который выступит объективной основой для законотворческой, правореализационной и интерпретационной деятельности.

Речь идет о модификации, интеграции, систематизации религиозных заповедей, морального кодекса строителя коммунизма, этических профессиональных кодексов, афоризмов, крылатых выражений, политических девизов, практических правил и деловых обыкновений, пословиц и антипословиц и т. п.

Цифры, используемые в гуманитарной науке, конечно — вещь лукавая, но в некоторых ситуациях они ярко проявляют суть правовой проблемы, рельефно очерчивают познавательное пространство того или иного юридического явления. Я взял две однородные категории — «мораль» и «нравствен-

¹ Васев И.Н. Коллизионное правовое регулирование: вопросы теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 3.

² Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год // Российская газета. 2016. 24 марта. С. 16. На с. 23 Уполномоченный констатировал: «Многое зависит не только от степени и уровня разработанности правовых норм в сфере обеспечения прав человека, но и от морально-нравственного (курсив мой. — **В.Б.**) климата в обществе».

³ См. об этом: Хабриева Т.Я. Наука конституционного права и ее развитие // Казанские юридические школы: эволюция образовательных и научных традиций в современной юриспруденции / под ред. И.А. Тарханова, Д.Х. Валеева, З.А. Ахметьяновой. М.: Стату, 2016. С. 115—116; Новикова Р.Г. Теоретические основы правового регулирования финансовых отношений в исламском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

ность» — и по базе «КонсультантПлюс» установил их использование в федеральных нормативных актах. Оказалось, что всего эти понятия применяются в законодательстве 3497 раз, в том числе 69 раз в федеральных законах, 72 раза в указах Президента РФ, 230 раз в Постановлениях Правительства РФ, остальные содержатся в ведомственных нормативных правовых актах федерального уровня.

Если сюда добавить понятие «этика», которое в законодательстве зачастую отождествляется либо теснейшим образом переплетается с категориями «мораль» и «нравственность», то прибавляется еще 3472 раза. Почти 7000 упоминаний в действующем федеральном законодательстве вышеприведенных понятий — это весьма широкое пространство и ориентироваться в нем правоприменителям нелегко.

В действующем российском законодательстве, научной и публицистической литературе обычно употребляется словосочетание — «укрепление нравственных норм правового регулирования»¹.

Полагаю, что точнее вести речь о развитии моральных основ правотворчества и законодательства. Развитие такого рода основ предполагает процессы их возникновения, укоренения, корректирования. «Укреплять» мораль вряд ли можно — распространять ее стороны на все более широкий ряд средств, усиливать ее влияние всеми доступными мерами мыслимо, а вот «укреплять» — вряд ли.

Мораль — одновременно внутренние и внешние требования², соответствующие определенной системе ценностей.

К сожалению, в юридической литературе продолжается культивирование жесткого различия, искусственного размежевания, разделения правового и морального. Так, Т.А. Солодовниченко пишет: «Термин «правовой долг», используемый для обозначения долженствований, основанных на моральных принципах, отграничивается от правовых обязанностей. В отличие от последних он не имеет юридической окраски, поэтому его употребление в юриспруденции должно быть ограниченным и аргументированным»³. Между тем можно предложить более гибкую и разумную трактовку, позволяющую соединить, гармонизировать правовое и моральное в единой юридической конструкции. Правовой долг — синтез юридического и нравственного в сфере долженствования. Должное и сущее в норме права и стандарте нравственности не есть некие абсолютные противоположности. Должное «рождается» из сущего, содержится в нем. Должное выступает гносеологическим и организационным идеалом, к которому стремится сущее в своем морально-правовом развитии. И исторически, и логически нормативно-должное возникает из сущего, которое определенным образом осведомляя, ориентируя правотворческий орган, детерминирует тот или иной модус долженствования. Норма права, как и нравственное предписание — единство сущего и должного. Должное в содержании и форме этих социальных регуляторов — новый этап развития сущего⁴.

Квинтэссенция юридического и нравственного в правовом долге не означает их слияния, «растворения» друг в друге. Я бы сравнил их с двумя разноцветными потоками, которые «текут» с одной скоростью в одном направлении и совместными усилиями преодолевают препятствия.

Третья методологическая оговорка — нуждается в серьезной корректировке давний постулат (практически аксиома), согласно которому право — минимум требований, а их максимум выражает мораль⁵. Эту идею, как известно, отстаивал еще Гегель: «Авторитет нравственных законов бесконечно выше правовых»⁶.

Полагаю, что такой подход оправдан лишь с философско-правовой позиции. Но он не может быть распространен на все конкретные юридические предписания: многие из них морально нейтральны, значительная их часть может опережать сложившиеся консервативные моральные обычаи и стандарты. До сих пор функционируют государства, исповедующие отставшие, членовредительские, женоненавистнические моральные правила. Вспомним недавний скандал морально-религиозного плана об «обрезании» женщин. Из истории права известно, что один египетский фараон постановил: все еврейские новорожденные младенцы мужского пола должны быть умерщвлены. Какого плана и уровня моралью руководствовался фараон? Можем ли мы с точки зрения современного правосознания его правовой акт оценивать как грубо аморальный? Почему кровная месть до сих пор не изжита в некоторых государствах при очевидной аморальности этого деяния? Кстати, в Чечне достаточно активно и успешно действует комиссия по примирению «кровников». Иными

¹ См. Угурчиева Х.О. Основы нравственности как оценочная категория гражданского права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2014. С. 3.

² Х.О. Угурчиева полагая, что мораль — внешняя форма требования, а нравственность — внутренняя установка, пишет: «Под основами нравственности» понимается совокупность нравственных устоев общества, включающая в себя общественную мораль, правила приличия, общественную идеологию, существующие в данном конкретном обществе, признаваемые большинством ее членов и фактически реализуемые».

³ Солодовниченко Т.А. Субъективные юридические права и обязанности в частном и публичном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016. С. 19.

⁴ Подробнее см.: Баранов В.М. Истинность норм советского права (проблемы теории и практики). Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1989. С. 62—67.

⁵ Убежденный сторонник этой позиции Н.И. Матузов. См.: Матузов Н.И. Обязанности человека и гражданина как условие демократии и социальной стабильности // Право и политика. 2016. № 1 (193). С. 22, 24.

⁶ Гегель. Работы разных лет: в 2 т. М., 1973. Т. 2. С. 21.

словами, мораль далеко не всегда и не во всех сферах юридически значимой деятельности может выступать эталоном максимума и безусловным для права авторитетом. Все зависит от выбираемой системы координат морального измерения.

Сэму Харрису — американскому философу и нейробиологу — принадлежит интересное глубокое суждение: «Существование моральной истины, то есть *связи* (курсив мой. — **В.Б.**) между тем, что мы думаем и как ведем себя, и нашим благополучием, не требует, чтобы мы определяли мораль в терминах неизменных моральных правил поведения»¹. В философской литературе нередко не только происходит уход от морали как набора норм, но культивируется мораль как «принцип реального живого мышления и соответствующего открываемого или создаваемого способа решения проблем»². Ясно, что мышление само по себе в законодательстве регулированию не подлежит до тех пор, пока оно не объективируется в юридически значимую деятельность.

Право нельзя «квалифицировать» как **минимум морали** по многим причинам и одна из них не всегда замечается исследователями. Сама мораль у разных народов в различные периоды ее развития имеет **несопоставимые уровни и варианты**.

По В.С. Соловьеву, «право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра, или такого порядка, который не допускает известных крайних проявлений зла»³.

Принудительный минимум нравственности немислим и практически, ибо множество моральных проявлений невозможно контролировать не только государству, но и обществу, семье, личности. Между правом и моралью существует логическое отношение **внеположенности**, то есть их объемы не имеют общей части. Другое дело, что та или иная деятельность может одновременно иметь правовую и моральную характеристики. И они могут не совпадать. Именно тогда возникают ситуации взаимодействия либо коллизионного отторжения.

Думаю, вполне можно обойтись без морального измерения современного законодательства в координатах «минимума» или «максимума». При ином подходе неизбежны бесплодные дискуссии — достигло законодательство морального максимума или надо еще его совершенствовать? Не лучше ли остановиться на моральном минимуме законодательства? И число такого рода проблемных вопросов легко увеличить. Кстати, в мире систем (а право и мораль — сложнейшие социальные системы) точность в 98% считается идеальной, поскольку для достижения оставшихся 2% требуется слишком большая отдача⁴. Речь должна идти о проникновении морали в «ткань» права, «оседании» крупниц морали в содержании норм права. В законодательных нормах должно быть столько нравственности, сколько требуется для его динамичного развития и эффективной реализации.

Четвертая методологическая установка — современная Россия означает в контексте моей работы последнюю четверть века, ибо именно в последние 25 лет кардинально изменилось законодотворчество: в качестве правовых целей стали доминировать иные ценности, нравственно-мировоззренческие постулаты, случилась геополитическая катастрофа распада СССР, произошло расслоение общества на группы с противоположными социальными интересами, повысилась социальная (в том числе и протестная) активность.

Социологические данные свидетельствуют:

- 35% россиян ныне считают требования морали не актуальными, поскольку они устарели;
- 5% затруднились с ответом.

Таким образом, 40% россиян не рассматривают мораль современным и необходимым регулятором. Совесть, верность, патриотизм в восприятии многих граждан — старомодные понятия.

Еще одна небезинтересная цифра. 1 — 2 октября 2016 года ВЦИОМ провел опрос 1,600 человек в 130 населенных пунктах 46 областей, краев и республик России. На вопрос — «Что более всего помогает человеку добиться высокого положения в обществе?» — 3% опрошенных ответили: «Аморальные качества, наглость, беспринципность, хитрость»⁵. Как видим, высокого социального статуса немалая часть граждан готова достичь безнравственными путями.

Ясно, что в числе этих россиян имеются и представители политической элиты. Между тем известно: истинная политическая элита — та совокупность людей, обладающих властью и принимающих государственные решения, которая не только имеет доверие граждан, но и обладает приоритетом **в нравственной** и интеллектуальной сферах.

Предлагаю скорректировать известный юридический принцип правопорядка так: «Разрешено все, что не запрещено законом и **не порицается моралью**».

¹ Харрис С. Моральный ландшафт. Как наука может формировать ценности людей / пер. с англ. Д. Стороженко. М.: Карьера Пресс, 2015. С. 9.

² См.: Колмаков В.Ю. Формы теоретического осмысления современного морального дискурса // Современный моральный дискурс: кол. монография / отв. ред. В.И. Иванов. Красноярск, 2015. Вып. 14. С. 12.

³ Соловьев В.С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. СПб.: Издание Я. Канторовича, 1897. С. 28.

⁴ См.: Карпентер С. Системность во всем: универсальная технология повышения эффективности / пер. с англ. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2014. С. 37.

⁵ Галанина А. Россияне выбирают семью и успех // Известия. 2016. 20 октября.

Ныне в гражданском судопроизводстве все более широкое распространение получают процедуры медиации, примирительные процессы, итогом которых выступает мировое соглашение.

Часть 2 статьи 39 ГПК РФ устанавливает, что суд «не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц». Эти два условия желательно дополнить еще одним — «либо не согласуется с нравственными устоями общества».

В редких случаях, когда налицо пробел, коллизия и неприменим (в силу разных причин) институт аналогии права, возможно обращение к нормам морали. Это выступит своего рода модификацией, «осовремениванием» давней правоприменительной практики — использование для преодоления юридических лагун естественного права¹.

Почти аксиомой множества политико-правовых документов, публицистических работ, этических кодексов выступают суждения типа: «общество и государство нуждаются в высоконравственных юристах», «отчуждение юристов от этических принципов дискредитирует сферу правотворческой деятельности, разрушает правосознание, способствует росту правового нигилизма», «необходимо создание эффективно функционирующего юридического сообщества с высокими моральными принципами»².

Пункт 1 статьи 21 Европейской Конвенции о правах человека сформулирован следующим образом: «Судьи должны обладать *самыми высокими моральными качествами* (курсив мой. — В.Б.) и удовлетворять требованиям, предъявляемым при назначении на высокие судебные должности, или быть правоведами с общепризнанным авторитетом».

Известно, что «профессиональное совершенство необязательно выливается в совершенство человеческое, так как эти две сферы, как известно, не соприкасаются»³.

Можно поставить далеко не риторические вопросы — а разве немислим духовно и эмоционально неразвитый юрист-профессионал, аморальный человек разве не может качественно выполнять некую рутинную юридическую работу.

Речь идет о культивировании «воспитательных шаблонов», которые, как правило, не действуют и воспринимаются с иронией.

Планка — «высокие моральные принципы» — странная. А «низкие» и «средние» моральные принципы есть и имеют ли они право на «жизнь» в юридической деятельности? Превышение нравственной планки в законодательстве бесполезно либо даже вредно. Идеализацией существующего положения является требование пункта 1 статьи 11 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, который гласит: «Осужденные должны исполнять установленные законодательством Российской Федерации обязанности граждан Российской Федерации, соблюдать принятые в обществе нравственные нормы поведения...». Требовать от лиц, преступивших уголовно-правовые нормы, соблюдать моральные стандарты, вряд ли уместно. Это своего рода «моральная роскошь».

Конечно, нравственность и право в определенной степени обращены к идеальному, но не к чрезмерному, не к излишнему. Нравственный опыт может формироваться вне правового и иногда моральная норма способна выполнять как собственные функции, так и функции права.

Нравственная ответственность законодателя — своего рода базовый ориентир в системе моральных координат общества и государства. Но этот ориентир должен сочетаться с адекватно трактуемой свободой. По Канту, право — совокупность условий, при которых индивидуальные и социальные действия одного лица совместимы с такими же действиями другого лица с точки зрения всеобщего закона свободы⁴. Именно здесь коренится коллизионность морального измерения права: если действия и интересы субъектов юридического общения не совмещаются, не согласуются друг с другом, то налицо основа для противоречивого, дисфункционального, дисбалансного регулирования.

Дисбаланс права и морали как высокозначимых социальных регуляторов архипосасен, поскольку способен приводить к разрушению государственных и общественных институтов, утрате доверия к власти со стороны граждан, ослаблению правопорядка.

Некоторые юридические коллизии как отечественного законодательства, так и международного права с моралью были мною обозначены еще в 1998 году⁵ и дублировать этот материал нет резона, хотя он до сих пор не потерял актуальность.

Положительным результатом демократизации общественной жизни почти во всех государствах мира, расширения границ свободы самовыражения выступают **протестные акции** отдельных граж-

¹ См.: Петров А.А., Тихонравов Е.Ю. Пробелы и коллизии в праве: учебное и научно-практическое пособие. М.: Проспект, 2017. С. 32—33.

² См., например: Камалетдинов Э.С. Профессиональная мораль юриста как социокультурное явление: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Уфа, 2014. С. 3, 4, 6, 19.

³ Соммэр Дарио Салас. Мораль XXI века / пер. с исп. М.: Издательство «Кодекс», 2013. С. 47.

⁴ Кант И. Метафизика нравов // Сочинения: в 8 т. М., 1994. Т. 6. С. 253.

⁵ См.: Баранов В.М. «Удовлетворение справедливых требований морали» как цель ограничения прав и свобод человека // Теория и практика ограничения прав человека по российскому и международному праву: сборник научных трудов / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород: Нижегород. юрид. ин-т МВД РФ, 1998. Ч. I. С. 19—29.

дан и их различных объединений в защиту либо в осуждение тех или иных деяний. Формы как индивидуальных, так и коллективных протестов весьма разнообразны, но некоторые из них по сути своей аморальны. Нельзя не заметить, что в последние два десятилетия в Европе (да и в России) по самым разным поводам (за экологию, против террора, по случаю постановки спектакля, выставки фото, в подтверждение независимости, против пересмотра Конституции или отмены закона) все чаще устраиваются эксгибиционистские пикеты, когда в общественных, как правило, многолюдных местах появляются обнаженные люди со слоганом на теле либо с табличкой в руках, одобряющими или осуждающими некий феномен¹. Все эти акции — поспание морали, а не «освобождение» от нее, ничуть не повышающие ценность, которую они якобы защищают.

Демонстрации, шествия и пикеты, как и регламентирующее их законодательство, нельзя под «дымовой завесой» прав человека и свободы личности выводить из сферы морали. Форма протеста, акта защиты и самозащиты не должна противоречить морали, иначе она «превращается» в противоправное поведение, административное правонарушение. Законодательство должно содержать специальную юридическую норму либо развернутое примечание по этому поводу, что должно выступить правовой основой пресечения органами правопорядка подобных акций.

Толерантность к явно аморальным формам протеста приносит крупный разноплановый вред, не укрепляет законность, а, напротив, подвигает к беспорядкам экстремистки настроенных граждан, особенно молодежные неформальные группы.

Морально-правовой основой государственного и общественного противодействия аморальным формам протестного движения должно стать наиболее адекватное (сущности этого феномена) понимание свободы: «Свобода (в лице разумной личности) всегда и в полной мере осознает собственную (оригинальную) самость и осуществляется не под влиянием и давлением (осознанной или неосознанной) необходимости, а также ответственности, обязательности, долга, но с их непременным учетом и всегда по доброй (=свободной) воле»².

Моральное измерение действующего законодательства и его реализации предполагает как данность **учет** сложившихся нравственных стандартов в его содержании и при аргументации (мотивировке) правореализационных (особенно правоприменительных) актов.

Далеко не всегда законодатель и правоприменитель используют «ресурс» морали и, по сути, обходят некаленифицированным молчанием ее возможности. Аксиома теории и философии права — «любое преступление аморально, но не всякое аморальное деяние противоправно» нередко просто не замечается, отбрасывается при принятии юридических решений. Все признают важность гармоничного функционирования системы социальных норм, ценность минимизации конфликтов правовых и иных социальных регуляторов. Но на деле необходимые правовые шаги в этом направлении зачастую не предпринимают. Зачастую, именно зачастую (а не изредка) органы государственной власти и управления, должностные лица всех уровней не считают нужным опираться в своих управленческих решениях на моральные стандарты. Они избегают моральной мотивировки даже тогда, когда это напрямую вытекает из самой сути правовой ситуации.

Обращусь в этой связи к «знаковому», «веховому» во многих отношениях Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 года № 12 по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации³. Суд совершенно оправданно, предваряя свое решение, отметил, что для этого, прежде всего, надо уяснить истинный смысл и значение нормативного содержания статьи 32 (части 3) Конституции Российской Федерации, а это «предполагает анализ данной конституционной нормы — как ее собственного буквального смысла, так и во взаимосвязи с другими конституционными нормами и с корректирующими ее законодательными актами». По моему глубокому убеждению, здесь был необходим выход за пределы правовой регламентации и обязательное обращение к сфере моральной регуляции: суть части 3 статьи 32 нельзя уяснить без ее нравственной оценки. Конституционный Суд России должен был именно здесь подчеркнуть важность и необходимость анализа этой правовой нормы во взаимосвязи с моралью. Напомню — согласно части 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации не имеют права избирать и быть избранными граждане, находящиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

При ином подходе просто «повисают» вышеприведенные общеправовые и философские постулаты о моральной обоснованности закона, в том числе и Конституции.

¹ См.: Новоселова Е. Голая правда. Почему стало так легко раздеться публично? // Российская газета. 2016. 9 сентября.

² Семенов В.Е. Морально-правовые принципы в истории философии права // LEX RUSSIA. 2015. № 11 (Том CVIII). С. 30.

³ Российская газета. 2016. 5 мая.

Приведенная Конституционным Судом Российской Федерации правовая аргументация о сущности императивного запрета части 3 статьи 32 Конституции неоспорима, но она была бы более доказательной, убедительной, если бы дополнить ее развернутыми моральными аспектами проблемы.

Обращает на себя внимание дискуссия в СМИ и Интернете по поводу решения Конституционного Суда России по делу Анчугова — Глазкова. Двое преступников, осужденных за тяжкие преступления, в местах лишения свободы начали бороться за право заключенных участвовать в выборах.

Все «бросились» на поиск формально-юридических аргументов — почему можно не исполнять решение Европейского суда по правам человека, который поддержал Анчугова и Глазкова.

Дело здесь не только в приоритете Конституции России, а в том, что государство вправе устанавливать такую моральную планку — осужденный не может быть допущен к политическому руководству обществом. Моральный аспект избирательного права опущен.

Конституционный Суд России выразил готовность к поиску правомерного компромисса с Европейским судом по правам человека, пределы которого очерчивает Конституция Российской Федерации. Это означает предложение вариантов отстаивания собственной правовой позиции, углубления представлений об истинности части 3 статьи 32 Конституции России. Таков нынче российский моральный стандарт, такое качество моральных предпочтений народа — вот один из вариантов нравственного обоснования «планки» этой конституционной нормы.

Иными словами, исполнение постановления Европейского Суда по правам человека от 4 мая 2013 года по делу «Анчуглов и Гладков против России» **невозможно** и потому, что часть 3 статьи 32 Конституции России есть не только юридический, но и **моральный выбор** российских граждан, который они сделали на референдуме. Кстати, было бы неплохо (а это не поздно и сейчас) провести специальный масштабный и, разумеется, презентативный опрос населения по предельно конкретному вопросу: «Поддерживают ли они закрепленный в части 3 статьи 32 Конституции России запрет избирать и быть избранными для граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда?».

Значение такого рода, казалось бы, частного опроса трудно переоценить: сам факт его проведения и позитивного результата (в чем вряд ли можно сомневаться) продемонстрирует — и через 23 года многие элементы Конституции России легитимны.

Я солидарен с судьей Суда Европейского экономического союза профессором Т.Н. Нешатаевой в том, что «генеральный способ разрешения таких конфликтов уже найден: национальный суд отступает от решения международного суда только в том случае, если:

а) международный суд поддержал более низкие стандарты защиты прав человека, чем те, что приняты на национальном уровне;

б) заявитель доказал, что международные стандарты защиты прав выше»¹. Полагаю, что здесь требуется еще одно дополнительное условие:

— международный суд разделяет кардинально иные моральные стандарты, не согласующиеся с нравственностью государства-заявителя.

Могу провести еще одну аналогичную иллюстрацию, когда авторитетный межгосударственный орган — Конституционный суд России — не использовал «моральный фактор».

В суд поступила жалоба гражданина Карпекина В.Н. о том, что его семья с разрывом в шесть лет потеряла двух сыновей — Н.В. Карпекина — младшего лейтенанта милиции, слушателя Саратовского юридического института МВД России, погибшего при исполнении обязанностей службы в органах внутренних дел в 2003 году, и В.В. Карпекина — лейтенанта ФСБ России, погибшего при исполнении обязанностей военной службы в 2009 году.

Заявитель просил об увеличении размера пенсионного обеспечения по случаю потери кормильца. Оказалось, что возможность увеличения размера пенсии по случаю потери кормильца родителям двух и более детей, погибших при исполнении обязанностей военной службы (службы в органах внутренних дел), в системе действующего правового регулирования отсутствует².

Суд признал эту ситуацию не соответствующей Конституции России, выдвинул федеральному законодателю рекомендацию: «внести в правовое регулирование пенсионного обеспечения по случаю потери кормильца необходимые изменения, с тем, чтобы гарантировать родителям двух (и более) детей, погибших при исполнении обязанностей военной службы, службы в органах внутренних дел, повышенный размер соответствующего пенсионного обеспечения».

¹ Нешатаева Т.Н. Европейская Конвенция о правах человека и роль судов в преодолении фрагментации международного права // Российское правосудие. 2016. № 4 (120). С. 13—22.

² Подробнее см.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 16-П от 19 июля 2016 года по делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 7 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, и их семей» в связи с жалобой гражданина В.Н. Карпекина // Российская газета. 2016. 28 июля.

Но, мотивируя это постановление, суд обращался к понятиям «справедливость», «равенство», даже «добро», но ни разу не привлек категорию «мораль».

Вряд ли можно сомневаться в том, что при таком «принижении», «забвении» морали ее реальные регулятивные возможности долго не будут востребованы. Между тем именно мораль из всех наличных элементов системы социального регулирования наиболее близка и понятна гражданам, более приспособлена для безболезненного восприятия ими нравственных установок, а значит — эффективна в законодательной регламентации, толковании и реализации юридических норм.

Даже если исходить из традиционного доктринального тезиса, согласно которому правовые позиции Конституционного Верховного Суда РФ не являются источником (формой) права, а его постановления выступают актом толкования юридических норм, то и тогда не исключено коллизийное напряжение между правом и моралью.

Вступая в юридические коллизии с Европейским судом по правам человека, полезно для развития деловых контактов идти навстречу его некоторым решениям и рекомендациям.

Речь идет о законодательной и одновременно моральной позиции России в деликатном вопросе **о невыдаче** тел родственникам террористов для захоронения. Пункт 4 статьи 186 действующего Уголовно-исполнительного кодекса РФ (с изменениями и дополнениями на 1 января 2016 года) «Порядок исполнения смертной казни» гласит: «Администрация учреждения, в котором исполнена смертная казнь, обязана поставить в известность об исполнении наказания суд, вынесший приговор, а так же одного из близких родственников осужденного. **Тело для захоронения не выдается и о месте его захоронения не сообщается**». С учетом моратория на смертную казнь эта юридическая норма нуждается в адекватной корректировке. Но не только в этом дело.

Полагаю, что это правило не вполне согласуется с нормами морали и христианской этики. ЕСПЧ, в целом поддерживая позицию России, не согласился с тем, что цели, на которые ссылается Россия (похороны могут спровоцировать беспорядки), являются достаточно оправданными для отказа родственникам в возможности проститься и похоронить покойных.

Принимая решение о невозвращении тел власти не использовали индивидуальный подход.

ЕСПЧ решил, что отказ вернуть тела родным является нарушением их прав на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Европейской Конвенции о правах человека).

Считаю, что есть немало технико-юридических средств смягчения нынешней законодательной позиции по моральным соображениям, не поступаясь принципами и ссылаясь на права потерпевших, можно принять специальную **развернутую оговорку** по этому поводу.

Можно предоставить возможность родственникам террористов самим решать вопрос — брать их тела на захоронение или нет. Мыслим вариант о кремировании тел террористов и передаче родственникам урны. Но в случае кремации возникает коллизия с религиозными нормами, с православной традицией.

Российская православная церковь приняла и разместила на сайте Московского патриархата документ «О христианском погребении усопших». Священный синод, учитывая древнюю традицию благоволения к телу христианина как храму Духа Святого, признает нормой захоронение погибших христиан в земле. Напоминается, что этот обычай христиан диктуется верой в телесное воскресение умерших. Из этой нормы есть ряд исключений (сложности с транспортировкой, местные обычаи), но и после кремации прах должен быть предан земле. Кстати, эта проблема волнует и католиков — недавно Ватикан ввел новые нормы в части кремации и установил, что останки умерших теперь будут хранить «в священных, одобренных церковью местах» и лишь в исключительных случаях епископ может разрешить хранить прах в доме. Прах католиков, желающих быть кремированными, больше нельзя будет развеивать¹.

Можно по-разному относиться к тем или иным религиозным постулатам, но целесообразнее и плодотворнее продолжить тенденцию отечественного законодательства, выраженную в статье 3¹ «Особенности применения законодательства Российской Федерации о противодействии экстремистской деятельности в отношении религиозных текстов» Федерального закона Российской Федерации № 314 от 23 ноября 2015 года «О внесении изменения в Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности». В этой статье зафиксировано: «Библия, Коран, Танах и Ганджур, их содержание и цитаты из них не могут быть признаны экстремистскими материалами»².

Законотворчество не должно создавать коллизии между моралью и религиозными нормами — лучше требования этих социальных регуляторов оставить на личный выбор граждан или их законных объединений.

Категория морального плана далеко не всегда раскрывается в интерпретационных актах Пленума Верховного Суда России.

Так, пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 года п. 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Рос-

¹ Миракян Н. Пепел раздора // Российская газета. 2016. 27 октября.

² Российская газета. 2015. 25 ноября.

сийской Федерации) гласит: «По смыслу части 1 статьи 163 УК РФ под сведениями, позорящими потерпевшего или его близких, следует понимать сведения, порочащие их честь, достоинство или подрывающие репутацию (например, данные о совершении правонарушения, аморального поступка) (курсив мой. — В.Б.). При этом не имеет значения, соответствуют ли действительности сведения, под угрозой распространения которых совершается вымогательство¹.

Как трактовать в данной ситуации понятие «аморальный поступок», чем он отличается и отличается ли от аморального проступка — неясно. То, что аморально для одного лица и микрогруппы, может совсем не быть таковым для других лиц и объединений. Иными словами, требуется сложная юридическая мотивация, «привязанная» к специфике вымогательства, уровню правовой культуры потерпевшего и его близких.

Должен особо отметить, мягко говоря, нейтральность, а если предложить более жесткую оценку, то абсолютное безразличие к моральным аспектам юридических коллизий во многих отраслевых юридических науках. В 2002 году были опубликованы результаты любопытного проекта «Коллизии в сфере правового регулирования: опыт арбитражных споров предпринимателей с проверяющими организациями», реализованного под эгидой Национального института системных исследований проблем предпринимательства.

В объемной и интересной работе, где проведена оценка масштаба экономического ущерба, обусловленного противоречивостью норм действующего российского законодательства в сфере налоговых, таможенных, торговых отношений, ни слова нет о каких-либо моральных характеристиках².

Факты недостаточной моральности или аморальности некоторых законодательных норм не означают отказа от их выполнения, не предполагают возможности их «отбрасывания», «протестного» несоблюдения, сознательного неприменения. Высокая нравственность не может и не должна заменить или отменить несправедливое право. Иной подход — база правового нигилизма.

Представляя инициативную разработку социальной концепции права, Ю.А. Тихомиров подчеркнул, что концепция получила отражение в законодательстве, в частности, посредством «включения социальных регуляторов в содержание экономических и иных отраслей права»³.

Это весьма важная констатация, но, к сожалению, она неоправданно «заужена» и «привязана» лишь к определенному кругу отраслей действующего законодательства. Кстати, в другом фрагменте монографии Ю.А. Тихомиров отмечает: «Поиск меры правового регулирования приносит успех, если: а) правильно оценивается весь спектр нормативного регулирования, включая другие социальные нормы»⁴. Может быть, случайно (по моему мнению, символично), но автор среди пяти условий учет системы социального регулирования поставил на первое место.

Абсолютно все (естественно, в разном объеме и с учетом специфики предмета регуляции) отрасли законодательства могут и должны не просто опираться на систему социальных регуляторов, но реально «вовлекать» их в качестве дополнительного ресурса.

Мораль среди иных специальных регуляторов может быть мощной поддержкой либо сильной преградой, прочной блокировкой, тормозящим фактором.

Когда пишут и говорят о «умном регулировании» (я считаю, что отечественная концепция качественного правового регулирования законодательства ничуть не уступает европейскому подходу), то забывают: одним из инструментов его должна быть **гармоничность** социального регулирования.

Коллизия «государственное осуждение, сопряженное с принуждением» и «моральное одобрение, сопряженное с оправданием» тех или иных видов деятельности — лишь одно из многих диалектических противоречий, пронизывающих нормативную сферу нашего бытия.

Юридические коллизии этого плана, по моему убеждению, в России особенно опасны: норма права, вступающая в конфликт со существующими моральными стандартами, обречена быть «мертвой». Граждане предпочитают в случае коллизии **моральный ориентир** микрогруппы, профессионального сообщества, но не требование государства. Принимать правовые нормы при явном и активном моральном противодействии, моральном неприятии можно лишь в исключительных случаях. Правилom должна быть иная правовая позиция — если мораль «противится» юридической регламентации того или иного конкретного фрагмента деятельности, то лучше «квалифицированно промолчать», уклониться от регуляции, занять «нейтральное» положение. Взаимосвязь этих, по сути противоположных, начал («государственное осуждение» и «моральное одобрение») столь тесна, что они плавно перетекают в диалектику «добра» и «зла». Разумное разрешение этой архисложной в практическом ракурсе коллизии выступает высокоценным фактором консолидации общества и социального прогресса. Гармония государственно-го осуждения (приложения силы) и морального одобрения является принципом и идеалом (в ряде случаев недостижимым) социальной регламентации юридически значимой деятельности.

¹ Российская газета. 2015. 28 декабря

² См.: Коллизии в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности. М., 2002.

³ Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. С. 97.

⁴ Там же. С. 110.

Нормы права должны проходить своего рода экспертизу на моральность, на нравственное достоинство. Мораль в этом плане выступает не предметом отражения в праве, а **критерием**, при помощи которого и посредством которого оно оценивается.

Относительно каждого (за исключением сугубо технических правил) юридического установления можно и нужно устанавливать два доминирующих момента: а) моральна ли зафиксированная в нем цель; б) моральны ли, оправданны ли избранные в нем средства ее достижения.

Казалось бы, что это очевидный и даже банальный тезис, но дело в том, что его далеко не всегда придерживается нормодатель. И главное, если субъект сочтет, что цель и средства, предписанные юридической нормой, неморальны или аморальны, то вряд ли он станет ее соблюдать.

Коллизионность присутствует в динамике взаимодействия права и морали. Здесь наблюдается множество чрезвычайно сложных «моментов», «линий», «переплетений», некоторые из них еще не зафиксированы и не сформулированы.

Мыслима, например, такая «связка» — моральные ценности утрачиваются, а правовые нормы укрепляются (юридические стандарты увеличиваются и бюрократизируются).

Другой вариант — мораль «подавляет» право в определенных юридически значимых ситуациях, «демонстрирует» его слабость, несовершенство, несправедливость, «грубость».

Но такого рода «подавление» возможно лишь тогда, когда присутствует четкое различие морального и аморального.

Моральность предполагает общественно полезные качества (свойства) человека (коллектива). Аморальность (безнравственность) означает отрицательные, негативные с позиции сложившегося общественного мнения стереотипы поведения.

Мораль — глубинная, доминирующая, фундаментальная установка человека либо объединения, которая базируется на принятии нравственного стандарта и неуклонном следовании ему.

Не стану вслед за многими противниками смертной казни в этой связи в очередной раз подчеркивать глубинную коллизию между правом и моралью.

В.С. Соловьев еще в 1897 году констатировал: «Смертная казнь бесчеловечна — не со стороны чувства, а со стороны нравственного принципа»¹. Конечно, применение смертной казни государством — архаизм, но уровень морального и нравственного сознания в юридической политике и практике отбрасывать нельзя — слишком большое число граждан ратует за смертную казнь. Их притязания законны, хотя и не совсем моральны. Предлагаю технико-юридический вариант «смягчения» этой коллизии — официально приговаривать в определенных случаях к смертной казни, публично объявлять о назначении именно смертной казни и затем только фиксировать, что она приводится в исполнение в форме пожизненного заключения. Конечно, это формальное начало, но оно нравственно и воздействует на чувства людей моральными средствами. Кстати, Конституционный Суд Российской Федерации признал, что «пожизненное лишение свободы в настоящее время фактически замещает смертную казнь»².

Согласен, что это формальное улучшение, но все-таки положительное изменение, которое, оставая проблему открытой по существу, тем не менее дает импульс моральному удовлетворению.

«Бессрочная пожизненная неволя есть полное отрицание свободы, а стало быть, юридический эквивалент умертвления, — пишет Э.Ю. Соловьев и продолжает: «Но если так, то смертная казнь юридически избыточна. Она — последний реликт телесных наказаний»³.

Конституционный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 25 февраля 2016 года № 6 по делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.С. Лымарь четко констатировал, что «происходит *необратимый* (курсив мой. — **В.Б.**) процесс, направленной на отмену смертной казни»⁴.

Некоторые законопроекты, как известно, вызывают резко отрицательную оценку по моральным соображениям еще до рассмотрения. Таким был печально известный закон о монетизации льгот. Ныне определенные споры идут о моральности потенциальной законодательной регламентации беби-боксов — специальных контейнеров, где матери, желающие избавиться от новорожденных, могут тайно и безопасно оставлять их на попечение государства. Здесь возникает целый «букет коллизий» — легализация анонимного избавления от ребенка в трудной жизненной ситуации безнравственна и она провоцирует матерей на аморальный поступок. Законодательство уже разрешает официально оставлять новорожденных в родильных домах и создавать еще один «исключительный» способ

¹ Соловьев В.С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. СПб.: Издание Я. Канторовича, 1987. С. 81. Автор подчеркивает, что смертная казнь есть «внутреннее отличие государства от основной нравственной (С. 82), «принципиальное отрицание конкретного нравственного отношения к человеку» (С. 83).

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 года № 24 по делу о проверке конституционности пункта «б» части 3 статьи 125 и части 3 статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Вологодского областного суда и жалобой граждан Н.В. Королева и В.В. Королевой // Российская газета. 2016. 24 ноября.

³ Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права. М.: Прогресс / Традиция, 2005. С. 371.

⁴ Российская газета. 2016. 11 марта.

избавления от ребенка вряд ли нужно. Коллизия и в том, что по российскому законодательству ребенок имеет право знать о своих родителях. Но есть немало аргументов и за принятие этого законодательного акта¹. Возникает вопрос: надо ли создавать еще один, пусть и небольшой порядок морального раскола общества. Думается, в такой ситуации от принятия спорного закона лучше отказаться и усилить организационно-профилактические и материально-финансовые возможности поддержки женщин, отказавшихся в тяжелой жизненной ситуации (антикризисные центры для женщин, волонтерские движения, церкви). Ведь солидарность государственной власти, гражданского общества и индивидов должна базироваться не только на глобальных ценностях, но и на отечественных аксиологических позициях.

Правовая защита морали в России находится в зачаточном состоянии. Она фрагментарна. Дальше всех продвинулась уголовно-правовая охрана, поскольку есть глава 25 Уголовного кодекса Российской Федерации, где зафиксированы преступления против общественной нравственности. Эффективность реализации этих правовых норм низка. Я не специалист в сфере уголовного законодательства, но позволю себе высказать некоторые соображения по этому поводу.

Термин «общественная нравственность» — нонсенс и алогичность. Иной, кроме общественной, по ширине своей нравственность быть не может. Желательно структурно более жестко отделить преступления против здоровья и нравственности. В одной из последних уголовно-правовых работ² объект преступления против здоровья населения «прикрепляется» через призму нравственности и разграничить составы преступления при таком подходе очень трудно. В контексте преступлений, предусмотренных статьями 228—233 УК РФ, Е.В. Кобзева на с. 22 выделяет в качестве дополнительного непосредственного объекта общественные отношения, обеспечивающие нравственные социальные устои. Как их определить, каким образом правоприменитель должен квалифицировать этот феномен я, как дилетант, не представляю. Автор предлагает еще одну весьма спорную новеллу — выделить особую границу преступных посягательств, подрывающих нравственные основы социальной памяти. Это еще более «новейшее» понятие, нежели нравственные социальные устои и вряд ли оно приписывается в российском правовом пространстве. Так или иначе, преступления против морали нуждаются в дифференциации и конкретике.

И самое главное — другие отрасли действующего российского законодательства этот объект правовой защиты по существу игнорируют либо закрепляют в такой абстрактной сфере, что применить существующие юридические нормы невозможно. Если даже такого рода нормы права считать принципами, то их реализация не менее проблематична.

Развивая идеи партнерства, творческого сотрудничества, реальной солидарности гражданского общества и государства, можно предложить дельное, разумное «разделение труда» — все институты гражданского общества преимущественно (государство уклоняться от этого процесса не может) отвечают за состояние, качества морали в стране, а государство выступает основным ее защитником. Тогда мы уйдем от бесполезных взаимных упреков и объединим усилия на вполне конкретном понятном всем участие общественной и государственной жизни. В выступлении на первом пленарном заседании Государственной Думы Федерального Собрания РФ седьмого созыва 5 октября 2016 года В.В. Путин подчеркнул: «Работающие действенные законы — это не только результат безупречной юридической техники, что, безусловно, очень важно, но прежде всего принимаемые парламентом решения должны быть основаны на гражданском согласии»³.

Как об отдаленной перспективе, по всей видимости, уместно поставить вопрос о формировании межотраслевого института российского законодательства защиты морали, где, естественно, должно быть найдено адекватное место для соответствующих профильных международных правовых актов.

Интересен и почти не исследован еще один аспект морального изменения законодательства. Нередки ситуации, когда есть моральный повод для государственного реагирования, а государство «молчит» и не ясно «квалифицированное» это молчание или не очень.

Публичное (с приглашением детей) препарирование в зоопарке Дании, жирафа Мариуса вызвало в мире, мягко говоря, неоднозначное моральное отношение. Гражданское общество расслоилось. Что в такой ситуации может и должно делать государство? Ввести запрет — обязательно появятся обвинения в тоталитарности.

Требуется внимательное отношение к таким ситуациям — место препарации изменить, возраст детей скорректировать.

¹ Подробнее см.: Крецул Р. Закон о беби-боксах вызвал споры еще до рассмотрения // Известия. 2016. 11 марта; Малашенков В. Недетский вопрос // Союзное вече. 2016. № 45; Мизулина Е. Судьбу беби-боксов решают законодатели, а не министры // Парламентская газета. 2016. 14—20 октября; Ткач А. Минздрав приравнял беби-боксы к террористической угрозе // Парламентская газета. 2016. 2—8 декабря.

² См. Кобзева Е.В. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности. М.: Юрлитинформ, 2014.

³ Парламентская газета. 2016. 7—13 октября. С. 12.

Грубая физиология, натурализм процесса препарирования многим претит, но совсем другое дело, если обучающиеся в медицинских колледжах и вузах получают приглашение на это действие.

В этом же аморальном ряду находятся случаи демонстративного публичного нанесения увечья интимным частям тела¹.

Каннибализм, инцест, педофилия порой подаются как «раскрепощение тела», и государство далеко не всегда в состоянии эффективно противостоять «альтернативно одаренным» людям.

Так или иначе, но явные моральные пороки нельзя «квалифицировать» в качестве прав человека. Если «литература — это выбор между добродетелью и пороком» (часто выбор совершается в пользу зла)², то закон — призван ориентировать на добродетель, на исключение пороков.

Нередко упускается из виду, что именно коллизии общественной жизни, коллизии интересов, достигнув очередной остроты, вызывают потребность их нормативной регламентации. Иными словами, в значительной мере коллизии обуславливают необходимость как правового, так и морального регулирования.

Некоторые коллизии законодательных норм и морали необходимо разрешать не через постоянную корректировку актов, а посредством оптимизации, максимального ускорения уже имеющихся процедур, если того требует нравственный стандарт. В феврале 2016 года умерший в здании Нижегородского главпочтамта гражданин несколько часов пролежал под ногами людей³. Ясно, что есть процессуальные требования, но есть еще моральные нормы, требующие уважительно относиться к умершим. И, конечно, учитывая место смерти, полиции надо было действовать быстрее и культурнее.

Законодатель, принимая те или иные нормативные акты, не всегда «просчитывает» даже те системные связи между юридическими и моральными нормами, которые жизненно необходимы для гармонизации отношений между ними, для эффективного функционирования устанавливаемой модели того или иного правового решения.

Например в статье второй Федерального закона Российской Федерации № 191 от 23 июня 2016 года «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» содержится следующая дефиниция: «Антиобщественное поведение — не влекущие за собой административную или уголовную ответственность действия физического лица, нарушающие общепринятые *нормы поведения и морали* (курсив мой. — **В.Б.**), права и законные интересы других лиц»⁴. Не касаясь алогичности законодательного определения (мораль ведь тоже нормы поведения, союз «и» здесь неуместен), неясно — почему антиобщественное поведение «привязано» только к административным проступкам и преступлениям⁵. Не менее «вредоносны» многие иные правонарушения, особенно дисциплинарные проступки и гражданско-правовые деликты. Масштабная профилактика правонарушений, «ранняя» диагностика их мыслима лишь при учете всех видов асоциального поведения при неременной официальной фиксации их аморального характера. Лишь в такой «связке» можно вести речь о гармонизации правовых и моральных основ профилактики правонарушений.

Приведенная правовая регламентация входит в явные противоречия со статьей 4 вышеуказанного закона «Принципы профилактики правонарушений», в частности, с одним из них — «обеспечение системности и единства подходов при осуществлении профилактики правонарушений».

Нельзя не отметить, что не только в массовом, но и в профессиональном правосознании, в его идеологическом элементе, распространен совсем не безвредный консервативный стереотип — «у каждого свои представления о морали: общей ее не бывает»⁶. До того не без доли кокетства Алексей Венедиктов назвал себя одним из самых аморальных людей Москвы.

Такая позиция не выдерживает критики и трудно переоценить вред от ее культивирования.

«Противоречия в сфере человеческих ценностей, — полагает Сэм Харрис, — это противоречия, о которых официальная наука не имеет собственного мнения»⁷. К такому выводу он приходит после постановки таких весьма любопытных вопросов — можно ли говорить, что у кого-то ложная мораль, мо-

¹ Подробнее см.: Яковлева А. Тайные уды, жены гологруды. Искусство или срам? // Литературная газета. 2016. № 3—4. С. 21.

² Выжубович В. Искусству дозволено все? Тема с доктором филологических наук Андреем Ястребовым // Российская газета. 2016. 1 ноября.

³ Чеботарева В. Скандалы на почте // Нижегородские новости. 2016. 3 февраля.

⁴ Российская газета. 2016. 28 июня.

⁵ Столь же узко трактуется в п. 1 ст. 2 Закона понятие «правонарушение» — «преступление или административное правонарушение, представляющее собой противоправное деяние (действие, бездействие), влекущее уголовную или административную ответственность».

⁶ В кавычки я взял тезис, который озвучил в своем интервью «Новой газете» главный редактор радиостанции «Эхо Москвы» А.А. Венедиктов. См.: Венедиктов А. «...Но причем здесь борьба с коррупцией?» // Новая газета. 2016. 22 августа.

⁷ Харрис С. Моральный ландшафт. Как наука может формировать ценности людей / пер. с англ. М.: Карьера Пресс, 2015. С. 2.

гут ли чьи-то ценности быть более низкого уровня, чем у других, можно ли в качестве научного факта обсуждать, что один образ жизни более морален, чем другой, чье определение «лучшего» или «морального» мы используем.

В том числе из-за таких морально-нигилистических позиций вряд ли можно согласиться с прогнозом Ю.А. Тихомирова, который предположил — «неизбежны риски», «замены» и «отказы» от права за счет других регуляторов (технических, этических, религиозных и т. д.)¹.

Полагаю, что это напрасное опасение и вряд ли в ближайшей перспективе такая замена мыслима и возможен подобного рода отказ. Без юридических норм невозможно реальное разрешение правовых ситуаций.

Вольное обращение с понятиями «мораль» и «правила этики» в законодательстве подвергается критике международным правовым сообществом.

На 104 Пленарной сессии Европейской комиссии за демократию через право (состоялась 23—24 октября, 2015 года) в отношении проекта украинского закона о проверке честности было принято вполне обоснованное заключение о корректировке этого документа. «Проверка честности» в видении украинских властей представляет собой процедуру с использованием скрытых методов расследования и проводится «путем моделирования ситуации с искусственно созданными условиями, когда лицу, уполномоченному выполнять функции государства или местного самоуправления, дается возможность нарушить правила этического поведения или совершить действия, связанные с коррупцией»².

Я полагаю, что в данном случае предпринимается попытка законодательно разрешить «провокацию взятки» в самом широком и, главное, неопределенном смысле этого понятия.

Венецианская комиссия рекомендовала украинской законодательной власти уточнить понятие «правила этического поведения». Думается, сделать это будет не просто, если вообще возможно. Такая рекомендация необходима и разумна, поскольку от того, как доминирующая в государстве часть бюрократии (то есть экономически, политически, юридически властвующая группа, зачастую необоснованно называемая элитой) будет трактовать мораль, напрямую зависит стратегия и тактика государственного руководства.

Традиция юридизации всех сторон регламентируемой законодательством деятельности ведет к неиспользованию органами государственной власти и управления, должностными лицами морали как единственного и достаточного основания для кардинального разрешения правовых коллизий. Негласно, неформально считается и принимается как неизбежное обстоятельство, когда с моральной точки зрения все вроде предельно ясно и неприемлемо, но вот право не позволяет и потому пока пусть все остается как есть. Выдвигая этот бытовой тезис, я опираюсь на вполне конкретный жизненный факт, где с неприглядной стороны профигурировала Нижегородчина, а именно — Нижегородский областной военкомат. Суть дела я коротко изложу на основе официального ответа Министерства обороны Российской Федерации средствам массовой информации.

При назначении пенсий по случаю потери кормильца Наталья Семак и Евгения Теряева не сообщили в военный комиссариат Нижегородской области о том, что являются военнослужащими, проходящими службу по контракту. Они продолжали получать пенсии как неработающие вдовы военнослужащих. Следуя букве закона, военный комиссариат был вынужден дать распоряжение Сбербанку России на удержание «переплаты» пенсий.

Причиной случившегося оказалась явная коллизия между тремя статьями Закона РФ от 12 февраля 1993 года № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц и их семей, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел Государственной противопожарной службе».

Служба информации Министерства обороны РФ (ответ подписан именно так — безлично) сообщает: «возможно» (курсив мой. — **В.Б.**), для представителей законодательной власти случай станет поводом для внесения в законодательство в этой сфере соответствующих поправок и уточнений. И в самом конце ответа — по итогам обсуждения ситуации в Общественном совете при Министерстве обороны РФ ряд его членов принял решение компенсировать «переплаченные» вдовам пенсии из личных средств³.

И это вместо того, чтобы подготовить силами Правового департамента Министерства обороны РФ конкретные изменения пенсионного законодательства со ссылкой на элементарные требования морали, милосердия, гуманизма. Хорошо, что Нижегородский областной суд отменил решение районного суда по иску военкомата, но общая политика от этого не изменилась.

¹ Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски: монография. М.: ИНФРА-М., 2015. С. 228.

² Подробнее см.: Курбанов Р.А., Шведкова О.В., Белялова А.М., Демина А.Н. Аналитический обзор докладов и заключений, принятых на 104-й пленарной сессии Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 1 (56). С. 164—165.

³ Подробнее см.: Чернова Н. «Остается ощущение чего-то неправильного». Военное ведомство в рекордные сроки решило проблему «Нижегородских вдов» // Новая газета. 2016. 20 апреля.

Нормативные правовые акты часто оперируют понятиями «мораль» и «нравственность» при формулировании конкретных обязанностей и требований, но реального механизма их реализации нет. Две иллюстрации в подтверждение этого тезиса.

Первый пример — приказ МВД России от 18 мая 2012 года № 522 «Об утверждении Порядка оформления личного поручительства в органах внутренних дел Российской Федерации и Категорий должностей, при назначении на которые оформляется личное поручительство»¹. В поручительстве, кроме всего прочего, согласно пункту 11 указываются нравственные качества рекомендуемого и соблюдение им норм морали.

Как поручитель реально может «проникнуть» во внутренний моральный мир кандидата, кто готов «раскрыть» его как на церковной исповеди?

В соответствии с пунктом 16 «поручитель несет **моральную ответственность** перед служебным коллективом, в котором проходит службу рекомендованное им лицо, за соблюдение указанным лицом соответствующих ограничений и запретов, а в случаях, установленных настоящим Порядком, **дисциплинарную ответственность**».

Осмелюсь констатировать: в значительной мере это «мертвая» юридическая норма, случаи привлечения к моральной ответственности единичны (их формы не установлены). Чаще всего на поручителя возлагается дисциплинарная (то есть юридическая) ответственность, но мотивировочная часть приказов такого рода, как правило, содержит в основном моральные аргументы.

Второй пример — постановление Правительства РФ от 6 декабря 2012 года № 1259 «Об утверждении Правил профессионального отбора на службу в органы внутренних дел Российской Федерации»².

Статья 6 пункт «д»: Личными и деловыми качествами, подлежащими изучению в ходе комплексных исследований, являются «нравственные убеждения, соблюдение норм общественной морали».

Считаю, что такое правило открывает необозримые возможности усмотрения психологических служб, это всегда сопряжено с ошибками.

Конечно, есть у наших специалистов определенные методики для установления этих качеств, но моральная сфера столь тонка и уязвима, что вряд ли они могут быть универсальными и эффективными. К стати, эти методики определяются Приказом МВД России от 1 октября 2014 года № 840, который имеет пометку ДСП и, естественно, для граждан недоступен.

Меня до сих пор поражает реакция общественности, средств массовой информации на, казалось бы, малозначимый, хотя в известной мере и экзотический нормативный правовой акт.

27 июля 1992 года под грифом «не для печати» состоялся Указ Президента России № 804. В качестве приложения к нему было установлено «Протокольное старшинство российских официальных лиц». Этот нормативный правовой акт был заменен Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 2004 года № 1183, который утвердил Основные положения государственной протокольной практики Российской Федерации.

В принципе установление протокольного старшинства — нормальная практика в любом государстве. Когда стало известно о содержании как первого, так и второго указа, то пошел «вал» критических, в основном, с моральных позиций, публичных оценок. Граждане не понимают критериев размещения должностных и иных лиц.

Во-первых, в первом Указе Председатель Конституционного Суда России стоял на третьей позиции, а во втором — уже на шестом.

Во-вторых, Председатель Верховного суда РФ был на двадцатой позиции, а стал — на седьмой.

В-третьих, Генеральный прокурор был на двадцать третьей, а оказался на девятой позиции.

В-четвертых, российским официальным лицом обозначен Патриарх Московский и всея Руси. Он занимал **восемнадцатую позицию**, а сейчас находится на десятой. Ставят острые вопросы — «Не означает ли это, что православие — отныне ведущая государственная религия Российской Федерации? Иначе, отчего представители других конфессий оказались на 33 позиции?».

В-пятых, в свое время массу язвительных замечаний вызвала норма первого Указа Президента о том, что «супруга (супруг) имеют старшинство своего мужа. Очевидно, критика подействовала и из нового, ныне действующего документа эта норма исчезла. Возникает вопрос — что надо делать и надо ли власти реагировать на эти и подобные морально-правовые ситуации.

В 2013 году появилась новая редакция статьи 169 ГК РФ «**Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности**»: «Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна и влечет последствия, установленные статьей 167 настоящего Кодекса. В случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, установленные законом».

¹ Российская газета. 2012. 11 июля.

² Российская газета. 2012. 12 декабря.

Во-первых, доказать **умысел** в отступлении от правил морали крайне сложно и потому реализовать эту правовую норму затруднительно.

Во-вторых, нерационально в названии и в тексте приведенной статьи использовать союз «или», поскольку некоторые сделки могут быть совершены с нарушением как основ правопорядка, так и нравственности. Как правило, грубо аморальные проступки нарушают и основы правопорядка.

Желательно в Конституцию России поместить универсальное межотраслевое правило, которое при определенных условиях может функционировать как принцип правовой системы государства: **«Деяние, совершенное с нарушением нравственности, не вызывает правовых последствий, влечет установленную действующим законодательством юридическую ответственность и иные меры государственного принуждения».**

В случае принятия этого предложения у правоприменителей появится прочная нормативная основа для защиты нравственности.

Суждения о моральности либо недостаточной моральности законодательства всегда будут субъективными, поскольку математически точное измерение этого фактора (надеюсь, пока) нам недоступно. Есть ли выход и есть ли хотя бы какая-то осязаемая перспектива объективизации измерения моральности законодательства?

Есть, если научное сообщество, гражданское общество и государство когда-нибудь договорятся, придут к консенсусу в принципиальном вопросе — существует истинная природа человека и все, что не согласуется с ней, аморально.

Природа человека неизменна веками, и прежде чем ее юридически «ломать» и пытаться «модернизировать», желательно максимально глубоко изучить ее. Печально сознавать, что по индексу человеческого развития (образование, здравоохранение, жилищность, продолжительность науки), Россия находится на 50 месте.

Истинная природа человека предполагает всестороннее развитие (обогащение) личности, разноплановое стимулирование ее правомерной творческой активности. Гармоничное совершенствование человеческой природы, а не ее деструктивное разрушение — вот цельный и достижимый идеал, социальный «горизонт», к которому призваны стремиться все государственные структуры и общественные институты.

Чтобы пояснить этот тезис, приведу цитату из С. Харриса, где предельно устроена эта ситуация: «Если религиозные консерваторы считают однополые браки отвратительными, а светские либералы считают их совершенно приемлемыми, то это конфликт просто различных моральных предпочтений, а не различий, которые связаны с глубинной истиной о человеческой жизни»¹.

Таким образом, реальная правовая политика государства в этом болезненном вопросе будет обусловлена ответом на вопрос — однополые браки есть моральное предпочтение или отступление от истинной природы человека.

Истинная природа человека, ее сохранение и развитие — тот объективный критерий, на основе которого достоверно можно определить моральность или аморальность законодательной нормы и практику ее эффективного либо неэффективного функционирования.

Современные успехи и, главное, перспективы развития медицины, биологии, физиологии, генетики вселяют надежду, что рано или поздно удастся истинную природу человека и его свободное гармоничное развитие выразить в количественно неоспоримой форме и тогда законодатель получит надежный инструмент для морального измерения всех правовых феноменов.

Завершить статью уместно обращением к тезису не только выдающегося юриста, Председателя Конституционного Суда России, но и морального авторитета государства Владимира Дмитриевича Зорькина: «В правовой новизне необходимо точно определить различия между целесообразными новациями — и рисками создания катастрофических разрывов между правом и укорененными в социальном большинстве морально-этическими нормами. Включая массовые представления о добродетели и грехе, о добре и зле, о справедливости и несправедности»².

¹ Харрис С. Моральный ландшафт. Как наука может формулировать ценности людей. М.: Карьера Пресс, 2015. С. 99.

² Зорькин В.Д. Право против хаоса // Российская газета. 2015. 24 ноября.

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЮРИДИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ

Л.Ф. Апт

*Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, действительный государственный советник Российской Федерации 3-го класса в отставке, ведущий научный сотрудник
Российский университет правосудия*

Коллизии в правотворческой практике Российской Федерации

Трудно найти в правотворческой практике более значимое понятие чем «коллизия», которое способно повредить и разрушить ее устои. Российская правотворческая практика в основном сложилась к 2000 году, сопровождалась анализом правового материала, который позволил получить базовое представление о принципиальных государственно-правовых явлениях, моментов жизни постсоветского общества.

Во многом юридико-технические инструменты она получила от советской законодательной техники, в которой понятийный аппарат и приемы были ориентированы на четкие системные связи, на формирование нормативных правовых предписаний с отсутствием явных противоречий и взаимодействием всех элементов системы. Немалую роль в формировании правотворческой практики сыграла советская юридическая наука. Недаром термин «коллизия» использовался в то время, как правило, только в отношении норм международного права или при анализе актов зарубежного законодательства.

Осмысление правотворчества современного периода дает возможность увидеть ряд проблем, которые порождают коллизии. Часть из них системного характера относятся к категориальным проблемам, другие — тем или иным образом связаны с ними.

Гармоничность, непротиворечивость, юридическая цельность правотворчества зависят не только от четкого выражения общественных сил, политической позиции закона. Громадное значение имеют, в частности и особенности, правильность группировки нормативных правовых актов и предписаний, научность структуры (системы) законодательства¹. Важным моментом следует признать логику развития теории правотворчества в целом и его практическое осуществление, которые наилучшим образом должны обеспечить учет общих принципов построения законодательства и временного фактора.

Создавая новое общество, государственная власть стремится отгородиться от старого, ранее предшествующего. Таким образом, оно создает, формирует новое и пересматривает ранее действовавшие устои и сопутствующие им инструменты. Степень развития теории правотворчества, несмотря на большие перемены и достижения, пока еще во многом оперирует былыми традиционными юридическими категориями — такими как «законодательные акты Российской Федерации», «акты законодательства», «законодательство Российской Федерации», которые в советское время формировались для сугубо практических целей, прежде всего при систематизации для составления сводов и собраний законодательства.

Акты этих категорий во многом рассматривались как информационные источники для широкого круга пользователей. Теоретическая трактовка прежней системы правотворчества касалась юридической природы законов СССР (союзных и автономных республик), указов Президиумов Верховных Советов СССР (союзных и автономных республик), а также решений Правительства СССР (союзных и автономных республик), имеющих нормативный характер. Анализу подлежали вопросы не только юридической природы, но и их места в системе советских нормативных правовых актов, а именно, каково соподчинение законов, указов и решений правительства, каковы юридические последствия коллизий ранее изданных актов с более поздними актами того же органа, актов ниже стоящих органов с актами вышестоящих, общесоюзных с республиканскими. Согласно советским концепциям законодательная власть в Союзе ССР осуществлялась только Верховным Советом СССР, а в союзных и автономных республиках — только Верховными Советами этих республик.

¹ Самощенко И.С. Общие предпосылки подготовки и издания сводов законов // Свод законов советского государства (Теоретические проблемы). М.: Юридическая литература, 1981. С. 28.

Вопрос о специфических признаках закона, отличавших его от иных нормативных правовых актов, многократно освещался в советской юридической литературе. Считалось, что закон — это акт:

1. Представительного органа государственной власти, принимаемый в особом порядке;
2. Непосредственно и прямо выражающий волю советского народа;
3. Регулирующий наиболее значительные и важные общественные отношения;
4. Обладающий высшей юридической силой.

С тех пор мало что изменилось в характеристике закона и его основных признаках.

Но этим не исчерпывалась специфика советского закона ибо столь же прямо воля советского народа, как признавалось в юридической литературе, выражалась и в иных законодательных актах Верховного Совета (постановления, заявления и т. п.). Отмечалось, что постановления советов министров также регулировали важные общественные отношения¹.

Особенность правового регулирования того времени состояла в том, что многие вопросы, отнесенные к ведению Верховного Совета, могли разрешаться не только Верховными Советами, но и иными уполномоченными органами государства. Высшая юридическая сила норм закона состояла не в том, что они устанавливали отправные начала в советском правотворчестве, а в их непререкаемости².

Поскольку в советское время законов принималось небольшое число³, а основное регулирование осуществлялось с помощью указов, постановлений Верховного Совета СССР (союзных и автономных республик), его президиума (президиумов союзных и автономных республик), а также постановлений и распоряжений Совета Министров СССР (союзных и автономных республик), то в содержание категорий «законодательные акты» и «акты законодательства» входили акты иных высших органов государства, в том числе и акты Правительства. Именно из перечисленных актов формировались собрания и своды предыдущей эпохи. Такая специфическая трактовка по отношению к правовому материалу при проведении официальной систематизации обосновывалась особенностями советской правотворческой практики, которая осуществлялась не одним законодательным органом, а целым рядом высших органов государства. Состав этих органов был строго определен. В советском государстве законодательными полномочиями обладали Съезд Советов СССР, ЦИК СССР, его Президиум, СНК и Совет труда и обороны СССР. В РСФСР — Всероссийский съезд Советов, ЦИК РСФСР, его Президиум и СНК РСФСР. Отнесение актов перечисленных органов к числу законодательных объяснялось тем, что издавшие их органы в своей деятельности зачастую решали одни и те же вопросы⁴. Именно этот постулат определял наполнение собраний законодательства актами разной юридической силы, а также определял состав категорий «законодательные акты» и «акты законодательства».

На сегодняшний день использование категорий «законодательные акты» и «акты законодательства» существенно сужены в связи с действием статьи 10 Конституции Российской Федерации о разделении государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Прежнюю трактовку нельзя использовать однозначно в отношении категории «законодательные акты Российской Федерации», однако современный законодатель употребляет ее довольно часто.

Каково содержание категории «законодательные акты» в современном контексте?

Анализ правотворческой практики дает основание считать, что под нее подпадают все действующие виды законов:

1. Законы Российской Федерации;
2. Законы Российской Федерации, вносящие изменения в Конституцию Российской Федерации;
3. Федеральные конституционные законы;
4. Федеральные законы.

По видимому, под категорию «законодательные акты» подпадают также акты палат Федерального Собрания Российской Федерации по аналогии с тем содержанием, которое вкладывалось в это понятие Конституцией СССР 1977 года и Конституцией РСФСР 1978 года.

Однако ранее все акты, маркированные как законодательные, принимались в одном и том же порядке: на совместном заседании двух палат Верховного Совета СССР и РСФСР. Существующий порядок принятия федеральных законов иной, да и постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации по вопросам, отнесенным статьями 102 и 103 Конституции Российской Федерации к их ведению, трудно считать законодательными, так как они относятся к представительским

¹ См.: Кузнецов И.Н. Основные виды нормативных актов, подлежащих официальной систематизации общесоюзного и республиканского законодательства «Теоретические вопросы систематизации советского законодательства». М.: Юридическая литература, 1962. С. 87—89.

² Там же. С. 92.

³ См.: Мазуренко А. Правотворческая политика и правотворчество. Ростов-на-Дону: Северо-Кавказская академия государственной службы, 2004. С. 5.

⁴ Кузнецов И.Н. Основные виды нормативных актов, подлежащих официальной систематизации общесоюзного и республиканского законодательства «Теоретические вопросы систематизации советского законодательства». М.: Юридическая литература, 1962. С. 97.

функциям палат парламента. К ним можно добавить порученческие постановления, посредством которых осуществляется организационная деятельность палат Федерального Собрания Российской Федерации и, которые силой закона не обладают.

В современной правотворческой практике понятие «законодательные акты» используется при перечислении в тексте и наименовании федеральных законов, когда речь идет об утрате силы или изменении норм различных по своей юридической природе актов, действовавших в советский период: постановления Верховного Совета СССР, РСФСР, автономных республик, их президиумов наряду с предписаниями федеральных законов.

Такое употребление считаем неправомерным, так как понятие «законодательные акты» в Российской Федерации, используемое в них, относится к категории прежней законотворческой деятельности (см. 84, 102, 167 Конституции Российской Федерации — России 1978 года с изменениями и дополнениями). В действующей Конституции Российской Федерации это положение отсутствует. Отсюда следует, что не все категории правотворческой практики советского времени могут использоваться в современном законодательстве. Как ни хороша и обоснована была теория нормотворчества прошлого, она порождает коллизии и требует пересмотра и теоретических новелл.

В связи с изложенным, представляется некорректным и употребление выражений «отдельные законодательные акты» и «некоторые законодательные акты», которые до сих пор встречаются в наименованиях федеральных законов при обозначении нормативных правовых актов, выбранных по определенному признаку:

1. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ, 2007, № 41, ст. 4845);

2. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования порядка использования воздушного транспорта» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2007 год, № 50, ст. 6245).

Понятие «законодательство Российской Федерации» так же отсутствует в Конституции Российской Федерации, но активно используется действующей практикой, что требует его более четкого определения современной правовой доктриной. Особенно ощущается его присутствие при изложении отсылочных предписаний, в частности, отсылочные предписания Федерального закона от 1 декабря 2007 года № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом».

Анализ положений отечественного правотворчества свидетельствует, что данная категория не имеет единого содержания. Его составляет массив предписаний по предмету деятельности: антимонопольное законодательство, водное законодательство, воздушное законодательство, жилищное законодательство, законодательство в области внутреннего водного транспорта, законодательство в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и т. п.

Элементы названных категорий (их состав) различаются между собой. Одно понятие составляют только законы, например, налоговое законодательство, другое, скажем, жилищное законодательство составляют законы и подзаконные акты разных уровней. Поэтому упоминание об отсылках к законодательству Российской Федерации по изложенным причинам считаем неправомерным, что может привести к определенным коллизиям в правоприменении.

Отсутствие единства в понимании термина «законодательные акты» («законодательный акт») порождает коллизии при решении вопроса, на какие структурные единицы, начиная со статьи, разбивается законодательный акт. В практике отечественного правотворчества статьи закона подразделялись и подразделяются, как правило, на части, а далее на пункты, подпункты и т. д. В соответствии с этим требованием подготовлена большая часть действующих законов, в отличие от актов федеральных органов исполнительной власти, в которых выделяют пункты, подпункты и т. д. А каковы структурные единицы других актов, входящих в категорию «законодательные акты»? Анализ законотворческой практики позволяет сделать вывод, что к таковым следует причислять действующие постановления Верховных Советов СССР и РСФСР, а также постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации.

Палаты Федерального Собрания Российской Федерации издают постановления, в которых по принятым правилам при оформлении постановлений Верховных Советов и их президиумов, структурные единицы именуются пунктами. Но на наш взгляд, принцип разделения властей, закрепленный в Конституции Российской Федерации, существенно изменил юридическую природу постановлений законодательного органа. Вопросы, решаемые Государственной Думой и Советом Федерации в принимаемых ими актах, носят в основном законодательный характер, например, постановление об амнистии или о введении чрезвычайного положения (статьи 102 и 103 Конституции Российской Федерации). Принадлежность актов палат к законодательным косвенно подтверждается тем, что тексты их регламентов разделены на статьи, а те в свою очередь на части. И только постановления палат, содержащие сугубо организационные вопросы, например, об обращениях в Правительство Российской Федерации по каким-то вопросам, об изменениях составов комитетов и комиссий, о внесении Советом Федерации проектов в Государственную Думу, носят подзаконный характер и должны оформ-

ляться по традиционным правилам — как пункты и подпункты. В то же время регламенты принимаются постановлениями палат, в которых, как указывалось выше, структурными единицами являются пункты. Юридическая сила актов, издаваемых Советом Федерации и Государственной Думой, являются ли они законодательными или подзаконными, остается неизменной и не зависит от содержания. В этом и заключается коллизия действующей правотворческой практики, сводится она к тому, что акты, причисляемые к законодательным, по своей юридической силе равны подзаконным.

Указанная коллизия порождает несоответствие¹ в символах, которые используются в правотворческой практике. Заглавной буквой всегда обозначался закон Российской Федерации, федеральный закон, постановления по вопросам, закрепленным в Конституции Российской Федерации, например, регламентам, в то время как при написании остальных постановлений палат Федерального Собрания Российской Федерации используется строчная буква.

Традиционно акты, принятые в форме постановления любого органа (скажем, Верховного Суда Российской Федерации) печатались и печатаются со строчной буквы.

В отечественной правотворческой практике изрядное количество коллизий и несоответствий можно усмотреть по отношению к дефинициям понятий, помещенных в конкретных нормативных правовых актах. И это несмотря на то, что сформированы они на основе конституционных принципов и предписаний федеральных конституционных законов, однако не в полной мере обеспечены качественным понятийным аппаратом. Не приводя конкретных примеров, чтобы не утяжелять текст статьи, хотелось отметить, что около шести тысяч актов, принятых Федеральным арбитражным судом Северо-Западного федерального округа за 10 лет, начиная с 2000 года, содержат упоминание о понятии в качестве предмета разбирательства, толкования, причины юридической коллизии или элемента доказательной базы².

Для улучшения ситуации, связанной с качеством понятийного аппарата, предлагается принятие федерального закона о нормативных правовых актах. Вопрос не простой, спорный, так как связан с определенными ограничениями в правотворческой деятельности. Тем не менее, Методические рекомендации по юридическому оформлению законопроектов, на наш взгляд, уже сейчас требуют определенных дополнений, прежде всего, положений, касающихся использования доктринальных категорий, дефиниций понятий, используемых в федеральных законах.

На сегодняшний день в системе федерального законодательства (федеральных конституционных и федеральных законах, постановлениях палат Федерального Собрания Российской Федерации, указах Президента Российской Федерации, постановлениях и распоряжениях Правительства Российской Федерации), насчитываются тысячи различного рода определений, характеристик, разъяснений понятий. Среди огромного числа дефиниций встречаются несоответствующие друг другу определения и даже противоречивые. Правила употребления этого теперь уже типового элемента федерального закона до сих пор не выработаны на официальном уровне. В юридической литературе есть пример создания таких правил, они были составлены и опубликованы по результатам проведения международного «круглого стола», посвященного проблемам дефиниций в праве³.

Методические рекомендации по использованию дефиниций в нормативных правовых актах базируются на принципах, лежащих в основе конституционных положений о законодательном процессе, о структуре, полномочиях, функциональных особенностях органов государственной власти, о нормативных правовых актах, о праве на информацию, на установлении Федерального закона от 1 июня 2005 года № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» и подготовлены с учетом предписаний постановления Правительства Российской Федерации от 23 ноября 2006 года № 714 «О порядке утверждения норм современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации, правил русской орфографии и пунктуации».

Методические рекомендации разработаны в соответствии с устоявшимися положениями отечественной правовой доктрины с использованием результатов аналитических разработок на основе практики составления словарей понятий и дефиниций российского законодательства. Они предназначены для практического применения при проведении всех видов правотворческих работ, а также при осуществлении деятельности по совершенствованию законодательства Российской Федерации в ее субъектах, могут быть использованы при подготовке проектов актов местного самоуправления.

Цель Методических рекомендаций состоит в содействии формированию устойчивой системы понятийного аппарата правотворчества, обеспечению правой определенности в правоприменитель-

¹ Несоответствие в законотворческой практике, как правило, признается в качестве «низшей степени» коллизии и отражается в заключениях, отзывах правовой экспертизы по анализу актов.

² См.: Собрание дефиниций законодательства субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Северо-Западного федерального округа / под ред. С.М. Миронова. М.: Изд. Совета Федерации, 2010. С. 3.

³ См.: Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 1429—1435.

ной практике посредством единообразного толкования понятий и категорий отечественной правотворческой практики.

На основе такого материала можно, на наш взгляд, составить рекомендации по использованию определений понятий в федеральных законах и внести их отдельной главой в Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов, дабы во многом избежать ненужных коллизий.

Предметом коллизий в правотворческой практике можно считать и отсутствие сведений о российских источниках официального опубликования международных договоров государства в текстах актов по их ратификации.

Это обстоятельство касается не только законов, но и иных актов федерального законодательства. Практика таких случаев достаточно велика. Ее составляют международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией, в которые вносятся поправки, подлежащие ратификации, и международные договоры, заключенные СССР¹.

Международные акты, ратифицированные СССР, по действовавшим в то время нормам не подлежали официальному опубликованию в обязательном порядке. Опубликование действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, в сборниках следует признать как официозное, не подменяющее в настоящее время официальное. Действие этих актов в наши дни дает основание к постановке вопроса не только о наличии коллизии, но и пробела в правотворческой практике Российской Федерации в части официального опубликования. Помещение текстов указанных международных актов в общедоступных справочных правовых системах не придает им официального характера. Согласно конституционному положению о вхождении международных договоров Российской Федерации в ее правовую систему (часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации) сведения об источнике официального опубликования международного акта необходимо помещать в тексте федерального закона о ратификации. Однако до сих пор вопрос об обязательном приведении данных, касающихся источников официального опубликования уставов, конвенций, договоров, соглашений и т. п. при ратификации протоколов, вносящих поправки в тексты международных актов, не решен. Тем самым правотворческая практика отчасти вступает в противоречие с принципиальными положениями правотворческой национальной правовой системы, призванными обеспечить соблюдение и защиту прав человека и гражданина в Российской Федерации, закрепленных в частях 3 и 4 статьи 15 и части 4 статьи 29 Конституции Российской Федерации.

Так, в Федеральном законе «О ратификации Европейской конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам от 15 мая 1972 года» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2007, № 45, ст. 5414) не указаны источники официального опубликования важнейших международных актов:

- Европейской конвенции о пресечении терроризма (1977 г.), Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (1988 г.),
- Протокола о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (1988 г.),
- Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (1994 г.),
- Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом (1997 г.),
- Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (1990 г.),
- Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000 г.),
- Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000 г.),
- Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных наций против транснациональной организованной преступности (2000 г.).

Изложенные доводы по коллизиям, имеющим место в правотворческой практике в связи с отсутствием источников официального опубликования по ранее принятым международным актам, были с пониманием восприняты учеными-юристами, участвовавшими в конференции по проблемам, касающимся ошибок в правотворческой практике, проходившей в мае 2008 года в г. Нижний Новгород².

Однако правотворческая практика имеет коллизионные проблемы не только в отношении дефинитивных предписаний, но и в составе регулирующих, которые содержат известные противоречия. Они обнаруживают себя в вопросе о нормативном характере распоряжений Правительства Россий-

¹ Имеются в виду те из них, которые публиковались в «Ведомостях».

² Свиарев В., Апт Л. Юридико-техническое оформление федеральных законов: вопросы теории и практики // Президентский контроль. Информационный Бюллетень. 2009. № 1. С. 20.

ской Федерации и опровергают распространенное в советской юридической литературе и нашевшее место в Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» мнение о том, что распоряжения правительства (советов министров) не носят нормативного характера.

В прежние времена возникновение этого мифа во многом определялось отсутствием опубликования официальных текстов в условиях административно-командной системы. В распоряжениях, как правило, регламентировались важнейшие вопросы, связанные с экономикой, созданием новых промышленных предприятий, научных институтов, центров и т. п. Отсутствие в распоряжениях одного из основных признаков нормативности правового акта — неконкретности адресата (субъект был персонафицирован) давало к этому утверждению определенные основания. В то же время в них присутствовали в разных вариантах другие признаки нормативности: возможность неоднократного применения и действия предписания независимо от исполнения¹. К ним, как представляется из многолетней практики учета законодательства, можно добавить еще один — возможность дальнейшей конкретизации предписания, то есть на основе данного положения могут приниматься нормативные установления в актах равной или низшей юридической силы. Нормативность значительной части распоряжений Совета Министров СССР и союзных республик признавалась виднейшими представителями науки в советское время².

В защиту того, что предписания распоряжений носили нормативный характер, можно подтвердить тем, что значительная часть их текстов все-таки публиковалась в собраниях действующего законодательства (СССР и РСФСР), имеющих гриф «Для служебного пользования». Вряд ли ненормативные акты могли быть причислены к действующему законодательству.

Сам законодатель той поры неоднозначно трактовал и регламентировал этот вопрос. Так, в Конституции СССР 1977 года (статья 133) и РСФСР 1978 года (статья 127) постановления и распоряжения упоминаются как акты одинаковой юридической силы и нет их разграничения по нормативности содержания. В политико-правовом комментарии Конституции СССР 1977 года говорится, что она, как и ранее действовавшая, не определяет различий между постановлениями и распоряжениями Совета Министров СССР³. Ошибочность конкретизации данного предписания обозначалась, на наш взгляд, в статье 31 Закона «О совете Министров СССР», предусматривавшей, что решения, носящие нормативный характер или имеющие важное народнохозяйственное значение, издаются в форме постановлений, а решения по оперативным и текущим вопросам — в форме распоряжений.

Заметим, что в отношении распоряжений речь идет не об отрицании нормативности как таковой, а перечисляются вопросы, регулирование которых оформляется распоряжениями. Разница в оформлении заключается еще и в том, что постановления подписывались Председателем и управляющим делами Совета Министров СССР (РСФСР), а распоряжения — только Председателем Совета Министров (или его первым заместителем). Тем самым как бы обозначалась оперативность действий в отношении текущих вопросов. К этим чертам следует добавить отсутствие заголовков в распоряжениях как актов оперативной деятельности Правительства.

Подобного разграничения в отношении подписи должностного лица нет в действующем федеральном конституционном законе: постановления и распоряжения подписываются одним лицом (часть 5 статьи 23), тем самым как бы признавая равенство обеих форм актов по их юридической природе, куда как элемент входит нормативность.

На тех же позициях стоит Конституция Российской Федерации 1993 года: в статье 115 однозначно толкуется равенство нормативного содержания постановления и распоряжения. Следует признать: современное российское законодательство, как и вся правовая система до сих пор продолжает переживать сложный процесс реформирования, в основе которого должно лежать всестороннее углубление познания правовой действительности⁴. В пользу этой позиции можно привести следующий субсидиарный аргумент: помещение в распоряжениях Правительства Российской Федерации дефинитивных предписаний, тем самым подтверждается тезис об их нормативном характере.

Казалось бы чисто теоретические размышления по данному вопросу не имели в прошлой системе правовых последствий. В настоящее время игнорирование нормативного характера распоряжений предполагает возникновение многих коллизий в правотворческой практике.

Среди них — регламентация в международно-правовых отношениях. Так, подписание седьмого дополнительного протокола к Уставу Всемирного почтового союза (как и многих других подобных до-

¹ См.: Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. М., 1967. С. 43—52.

² См.: Кузнецов И.Н. Основные виды нормативных актов, подлежащих официальной систематизации общесоюзного и республиканского законодательства // Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. М.: «Юридическая литература», 1962. С. 137—140.

³ См.: Конституция СССР. Политико-правовой комментарий. Политическая литература. М., 1982. С. 337.

⁴ См.: Баранов В.М. Законодательная дефиниция как общеправовой феномен // 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. С. 31.

кументов) осуществлялось в соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 15 сентября 2004 года № 1212-р. В противном случае следовало бы признать, что в соответствии с ненормативным актом принимаются международно-правовые нормы, которые затем входят в правовую систему Российской Федерации. Список коллизий можно продолжить: так официальному опубликованию в Собрании законодательства Российской Федерации подлежат наряду с нормативными и ненормативные акты. Еще более нелепым можно считать, что в систему законодательства Российской Федерации входят и ненормативные акты.

Логическим выводом представленных суждений может быть законодательная инициатива по исключению положения о ненормативном характере распоряжений Правительства Российской Федерации из части 2 статьи 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации».

Наличие юридических коллизий в правотворческой практике, означающих расхождение между отдельными ее элементами: категориями, конкретными понятиями, предписаниями одного нормативного акта или противоречия между предписаниями разных актов, различие в обозначении юридических символов, принадлежащих одной законодательной системе, существовали, существуют и будут существовать всегда. Это вечные ее спутники, и необходимо сформировать необходимый набор инструментов по их эффективному преодолению, который в каждой конкретной эпохе имеет свою специфику.

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

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», руководитель филиала Ассоциации юристов России по Нижегородской области
Нижегородская академии МВД России

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

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

К вопросу о коллизии между правом и моралью

В многообразии реально существующих в общественной жизни отношений имеются отношения в явной или скрытой форме заключающие в себе противоречие между правом и моралью. Яркий пример коллизии права и морали в художественно-образной форме представлен в фильме «Берегись автомобиля». Действия героя фильма Деточкина, крадущего автомобиль, приобретенный его владельцем на средства, добытые незаконным способом и передающего вырученные от его продажи деньги в детский дом, являются противоправными, но в сознании зрителя они, как правило, не подлежат моральному осуждению. Думается, что в этом одна из причин необычайно высокой популярности этого фильма. Исторический пример подобной коллизии приводит Гегель: «если св. Криспин крал кожу, для того чтобы шить из нее обувь бедным, то его поступок морален, но вместе с тем неправомерен»¹. На существование противоречия между правом и моралью в сфере межгосударственных отношений указывает Н.Я. Данилевский: «Но иногда незаконность, то есть формальная, внешняя несправедливость, прикрывает собою такую внутреннюю правду, что всякое беспристрастное чувство и мнение принимают сторону мнимой несправедливости»².

Наличие коллизии (столкновения) между правом и моралью зафиксировано уже в античности. Так, например, согласно античному афоризму право — это искусство добра и справедливости. Иной вариант соотношения права и науки о добре, выразил в своем афоризме древнеримский комедиограф Теренций: «Высшее право часто есть высшее зло». Немного позже другой великий римлянин, знаменитый мыслитель, юрист и государственный деятель Цицерон, будучи убежденным в абсолютном характере морали, также утверждал, что высшее право есть высшая несправедливость.

Фундаментальный характер проблемы коллизии между правом и моралью проявляется уже на уровне базовых принципов правового и морального регулирования. Известный принцип «дозволено все, кроме того, что прямо запрещено законом», лежащий в основании общедозволительного типа правового регулирования, не вызывает у правоведа и тени сомнения. Однако, совершенно очевидно, что либеральный нормативный режим, основанный на принципе «разрешено, все, что не запрещено законом» совершенно неприемлем для морали. Для сферы нравственности не приемлем и принцип «запрещено все, кроме того, что прямо разрешено законом», на котором основано запретительное правовое регулирование³. В деонтической логике нормативный режим, основанный на принципе «запрещено все, что не является разрешенным» называется *деспотическим*. Такое его название уже само по себе указывает на несовместимость с нравственностью.

Недопущение или устранение возникающих коллизий, противоречий между правовыми и моральными аспектами принимаемых решений и деятельности субъектов общественной жизни, гармонизация отношений права и морали своей необходимой предпосылкой предполагает обладание

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 170.

² Данилевский Н.Я. Россия и Европа. М., 2016. С. 20.

³ В проводимом анализе мы будем следовать сложившейся в общекультурной лексике традиции, согласно которой термины «этика», «мораль» и «нравственность» используются как равнозначные, взаимозаменяемые. Вводимые иногда в научных исследованиях некоторые смысловые различия между ними для цели нашего анализа существенного значения не имеют.

научно обоснованным пониманием взаимосвязи права и морали. Однако, несмотря на предпринимаемые уже в течение длительного времени попытки исследователей самого разного научного профиля обрести единомыслие в понимании указанного соотношения, желаемый результат пока не достигнут. В данной статье основное внимание мы сосредоточим на логико-правовом аспекте положения «право как минимум нравственности», которое весьма эффективно, в «экстремальной» форме выражает проблему взаимосвязи права и морали и по этой причине часто привлекает к себе внимание как юристов, так и философов. Реакция юристов на приведенную формулу чаще всего отрицательная, поскольку она выражает доминирующую роль морали по отношению к праву. Действительно, если читать приведенную формулу буквально, то из нее следует, что, во-первых, право есть часть морали, а, во-вторых, не просто меньшая, а минимальная ее часть. Вполне естественно, что такой «дискриминационный» вариант соотношения права и морали юриста удовлетворить не может. Некоторые правоведы отдают предпочтение варианту даже слияния права и морали, усматривая в нем идеал их взаимоотношения. Так, например, по мнению В.Ф.Залесского: «Слияние морали и права есть тот идеал, к которому мы стремимся»¹. Основания, возможность и перспективы реализации таким образом понимаемого идеала соотношения права и морали нуждаются в пристальном внимании и всестороннем анализе. Дискуссия о праве как минимальной нравственности интересна сама по себе, но еще больший научный интерес она представляет как выражение проблемы соотношения права и морали.

В философской и юридической литературе исторически сформировались различные подходы к решению проблемы соотношения права и нравственности. В своей работе «Лекции по общей теории права» Н.М.Коркунов рассматривает три типа теорий характеризующихся отождествлением права и нравственности, резким их противоположением и признанием необходимой связи между ними². Автор показывает историческую обусловленность их возникновения и развития. Имевшее место в определенный исторический период смешение права и нравственности, вплоть до их отождествления, позволяло власти, духовно опирающейся на монополию религиозного мировоззрения, распространять действие законодательства на вопросы совести и нравственное достоинство человека. Идея суверенности права, отделения его от нравственности вплоть до их противоположения концептуально оформилась в XVIII веке и получила свое развитие в учениях Канта и Фихте. Это воззрение сыграло позитивную роль в борьбе за свободу совести и обретение индивидуальной свободы. Его негативные аспекты и последствия связаны с тем, что нравственные интересы начинают уступать формальным требованиям и даже приноситься им в жертву. «Строгое осуществление права оказывается в таких условиях нередко вопиющей несправедливостью: *summum jus, summum injuria*»³. Именно это противоречие в соотношении права и нравственности подметили Теренций и Цицерон.

Реакция на отстаивание независимости права от нравственности выраженная в ее крайней форме, как полной независимости состояла иногда в признании другой крайности в их отношениях, в подчинении его нравственности. Цель права начинает усматриваться в осуществлении нравственности. Весьма наглядно это выражено в философии Гегеля. Излагая учение о долге, или мораль, Гегель пишет: «То, что можно требовать от человека на основании права, представляет собой некоторую *обязанность*. Долгом же нечто является постольку, поскольку оно должно быть выполнено из моральных соображений». Моральность требует, чтобы поступок совершался из уважения к долгу. «Следовательно, — заключает Гегель, — соответствующий праву образ действий морален, если побудительной причиной последнего является уважение к праву»⁴. Право представляется как бы условием осуществления морали, поскольку она требует, «чтобы прежде всего было соблюдено право и лишь после того как оно исчерпано, вступали бы в действие моральные определения»⁵.

Указывая на распространенность подобных взглядов на соотношение права и морали, Н.М.Коркунов приводит в качестве примера позицию Еллинека по данному вопросу. «Известный государствовед Еллинек, — пишет Н.М.Коркунов, — определяет соотношение права и нравственности так, что право есть этический минимум, то есть совокупность тех нравственных требований, соблюдение которых на данной стадии общественного развития признается безусловно необходимым. *Право*, следовательно, с такой точки зрения *есть только часть нравственности*, та именно часть, которая составляет необходимое условие данного общественного порядка. Все, что в нравственных требованиях содержится сверх этого минимума, составляет нравственность в тесном смысле в отличие от права. Соблюдение таких нравственных требований только желательно, а не необходимо: это своего рода этическая роскошь»⁶. Подчинение права нравственности как средства цели или как формы содер-

¹ Залесский В.Ф. Власть и право. Философия объективного права. Казань, 1897. С. 297.

² См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 63—71.

³ Там же. С. 65.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Философская пропедевтика // Гегель. Работы разных лет: в 2 т. М., 1973. Т. 2. С. 54, 55.

⁵ Там же. С. 32.

⁶ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 68.

жанию Н.М.Коркунов считает такой же крайностью, как и прежнее полное их обособление. Данная точка зрения, по его мнению, не может быть признана правильной.

Сторонником теории этического минимума был видный представитель русской религиозной философии В.С.Соловьев. Его позиция по данному вопросу выражается совпадающим с приведенной точкой зрения Еллинека суждением: «*право есть низший предел или определенный минимум нравственности*»¹. Взятое само по себе, вне контекста рассуждений философа по данному вопросу, оно дает основание утверждать, что автор действительно рассматривает право частью нравственности. Причем, частью, которая представляет собой наименее развитую форму проявления морального духа. Термин *minimum* в переводе с латинского буквально означает наименьшее, то есть наименьшее значение какого-либо ряда. Такое толкование позиции В.С.Соловьева дается авторами учебника по философии права. Именно его воззрения приводятся примером теорий рассматривающих «право как часть нравственности». «А чтобы решить вопрос, какая же это часть нравственности, выдвигается теория этического минимума, имеющая в качестве своих сторонников многих крупных представителей философии»². При *такой интерпретации* теория этического минимума действительно получила в отечественной научной литературе распространение и оказала негативное влияние на правосознание в качестве фактора правового нигилизма. На это обстоятельство обратил внимание Б.А.Кистяковский.

В своей статье, опубликованной в известном сборнике «Вехи» Б.А.Кистяковский пишет: «Право не может быть поставлено рядом с такими духовными ценностями, как научная истина, нравственное совершенство, религиозная святость. Значение его более относительно, его содержание создается отчасти изменчивыми экономическими и социальными условиями. Относительное значение права дает повод некоторым теоретикам определять очень низко его ценность. Одни видят в праве только этический минимум, другие считают неотъемлемым элементом его принуждение, то есть насилие. Если это так, то нет основания упрекать нашу интеллигенцию в игнорировании права. Она стремилась к более высоким и безотносительным идеалам и могла пренебречь на своем пути этою второстепенною ценностью»³. Нам представляется, что приведенная интерпретация формулы «право как минимум нравственности», вызывающей длительное время не прекращающуюся дискуссию, нуждается в существенном уточнении. Взятая сама по себе, она неадекватна целостной позиции В.С.Соловьева по вопросу соотношения нравственности и права, и не допускает толкования в том смысле, что право есть совокупность определенных нравственных требований, как это утверждает Еллинек.

Воспроизведем логику рассуждений В.С.Соловьева по обсуждаемому вопросу. При рассмотрении связи права и нравственности, автор исходит из того общего положения, что «действительное противоречие и несовместимость существуют не между правом и нравственностью, а между различными состояниями как правового, так и нравственного сознания»⁴. Речь идет о сознании законодателя, правоприменителя, сознании должностных лиц и простых граждан пользующихся предоставленными им правами. Формулировке отличия права от нравственности по трем главным пунктам, предшествует указание на то, что использование термина «нравственное право» подразумевает существование права в ином, узком, или как раньше выражались, в тесном смысле. Здесь имеется в виду «*право как такое*, которому нравственный характер не принадлежит как его прямое и ближайшее определение»⁵. Таким образом подчеркивается качественное своеобразие права и нравственности и невозможность логического определения права в категориях морали, а следовательно, и рассмотрения права частью нравственности. Признавая связь этических и правовых терминов, автор пишет: «Отсюда не следует, конечно, чтобы сферы права и нравственности совпадали одна с другою»⁶. Мысль выражена предельно ясно — понятия «право» и «нравственность» как логические категории не имеют общей части своего объема. Именно таким виделось соотношение права и нравственности Б.Н.Чичерину, современнику В.Соловьева и крупнейшему представителю либеральной мысли в России второй половины 19 века. С точки зрения Б.Чичерина «подчинение права нравственности (как части целому) было бы равносильно признанию необходимости введения морали принудительными мерами, уничтожению как нравственности, так и права»⁷.

Подчеркнем и то важное в логическом плане обстоятельство, что суждение «право есть определенный минимум нравственности» заключает в себе не дефиницию, а только одну из многих возмож-

¹ Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения: в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 448.

² Философия права: учебник / под ред. О.Г. Данильяна. М., 2005. С. 285.

³ Кистяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. М., 1990. С. 125.

⁴ Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения: в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 444.

⁵ Там же. С. 447.

⁶ Там же. С. 447.

⁷ Философия права: учебник / под ред. О.Г. Данильяна. М., 2005. С. 285.

ных характеристик права. Сформулированное автором на основе трех выделенных признаков итоговое определение права в его отношении к нравственности выглядит так: «право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла»¹. Представляется, что минимальная нравственность и требование ее осуществления являются разными понятиями. Принудительный характер закона предписывает не нравственное поведение само по себе, поскольку нравственный порядок, по предположению В.С.Соловьева, «самым существом своим исключает всякое принуждение». Реализация требования осуществления минимального добра исчерпывается устранением известной доли зла. «Право в интересе свободы позволяет людям быть злыми, не вмешивается в их свободный выбор между добром и злом; оно только в интересе общего блага препятствует злему человеку стать злодеем, опасным для самого существования общества. Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он — до времени не превратился в ад»². Представляется очевидным, что рассуждающий таким образом не может допускать мысли о возможности в какой либо степени, пусть даже и самой минимальной, рассматривать право частью нравственности или ее непосредственным выражением. Право, по Соловьеву, есть необходимое условие нравственного совершенствования, но не сама нравственность: «принудительный закон, действительно не допускающий злую волю до таких крайних проявлений, разрушающих общество, есть необходимое условие нравственного совершенствования и, как такое, требуется самим нравственным началом, хотя и не есть его прямое выражение»³. Приведенные суждения В.С.Соловьева, взятые в их совокупности дают веские, как нам представляется, основания утверждать, что рассмотрение права частью нравственности не свойственно предложенной им концепции их соотношения и не допускают истолкования формулы «право как минимум нравственности» в буквальном смысле, то есть в терминах части и целого. Таким образом, отношение к концепции этического минимума зависит от смысловой интерпретации ее основной идеи заключенной в формуле «право есть минимум нравственности».

Идея логической совместимости по объему понятий «право» и «нравственность» реализуется в разных вариантах их отношения. Концепция права как этического минимума своим логическим основанием имеет отношение пересечения указанных понятий. Принудительный закон, которым далеко не исчерпывается объем правовых норм, составляет согласно данной концепции часть нравственности и соответственно нравственность составляет часть права. Некоторые авторы, например, В.Ф.Залесский не ограничиваются, как мы видели, частичным совпадением права и нравственности и определяют идеалом их соотношения логическое отношение равнозначности, проще говоря, их слияние. Н.М.Коркунов приводит мнение Валлашека, выражающего идею слияния права и нравственности в философских категориях формы и содержания. «Право и нравственность, — пишет Н.М.Коркунов, — должны бы были, по его словам, относиться друг к другу собственно как форма и содержание. Нравственность указывает идеал человеческой деятельности; право есть попытка его действительного осуществления. Следовало бы, чтобы вся нравственность облекалась в форму права, и чтобы все право пополнялось нравственным содержанием»⁴. Нам представляется, что идея отношения права и нравственности как логически совместимых друг с другом понятий, то есть по своему объему, не осуществима по ряду причин. Основная из них состоит в том, что правовая норма и норма морали так различаются, что их нельзя интегрировать в некую «гибридную» морально-правовую или, что то же самое, юридико-нравственную норму.

Согласно логике норм все они имеют одну и ту же структуру, что и позволяет отнести их к одному классу явлений. Структуру нормы образуют такие элементы как содержание, характер, условия приложения, субъект и авторитет. Правовая и моральная нормы могут иметь одно и то же содержание, то есть действие, являющееся объектом нормативной регуляции. Но они не утратят при этом свое качество и будут оставаться нормами разного вида: соответственно правовой и моральной. Проведенный И.А.Ильиным сравнительный анализ норм морали и права позволил ему выявить качественные различия между ними. Учитывая важность данного аргумента для рассматриваемой нами проблемы, приведем вывод, сделанный И.А.Ильиным из проведенного им анализа⁵. Правовые нормы от норм морали отличаются по следующим позициям.

Во-первых, по авторитету. В морали — внутренний авторитет: *голос совести*; в праве — внешний авторитет: *другие люди*, строго определенные и *особо уполномоченные*.

Во-вторых, по порядку установления. В морали — самостоятельное восприятие и формулирование голоса совести; в праве — *последовательное* прохождение правила через все строго установленные этапы рассмотрения.

¹ Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения: в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 450.

² Там же. С. 454.

³ Там же. С. 452.

⁴ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 69.

⁵ Ильин И.А. Теория права и государства. М., 2003. С. 90—91.

В-третьих, по адресату. В морали — добровольно признавший требование совести; в праве — *всякий член союза, указанный в норме, независимо от его согласия* признания.

В-четвертых, по поведению, предписываемому нормой. В морали — *внутреннее поведение*, выражающееся и во внешних поступках; в праве — *внешнее поведение*, которое может привести и к рассмотрению душевного состояния.

В-пятых, по санкции. В морали — укор совести и чувство вины; в праве — угроза неприятными последствиями и внешние принудительные меры.

Указанные различия исключают возможность построения нормы, которую можно было бы квалифицировать одновременно и как правовую, и моральную. Поэтому ни о каком частичном совпадении, а тем более полном слиянии права и нравственности в их нормативном содержании речь не идет. Они могут иметь один и тот же объект нормативного регулирования, но это не сотрет имеющееся качественное различие между правовой и моральной нормой осуществляющей это регулирование. Мораль не обладает монополией на требования «не убивай», «не кради», «не лжесвидетельствуй». Они закрепляются как в моральных нормах, как это сделано, например, в «кодексе Моисея», так и в уголовном кодексе, что совсем не означает, что право регулирует в данном случае нравственные отношения. Квалификация реального общественного отношения как правового или нравственного зависит от точности зрения и системы научных понятий, в которых оно отражается.

При рассмотрении права и нравственности в аспекте соотношения их как средства, инструмента решения задач и цели нравственного совершенствования нельзя не затронуть вопрос о моральной оценке не просто поступков урегулированных правом, а нравственной ценности самого права. Наибольшее затруднение при его обсуждении связано со свойственным праву принудительным характером и вопросом о том совместим ли правовой «принудительный порядок с порядком чисто нравственным, который, по-видимому, самым существом своим исключает всякое принуждение?»¹. Этот поставленный В.С.Соловьевым вопрос не утратил своей актуальности и по настоящее время. Он является одним из основных теоретических вопросов в рамках обсуждаемой проблемы коллизии между правом и моралью.

Общеобязательность права обеспечивается в случае необходимости государственным принуждением со стороны специально предназначенных для этого силовых структур. Принято считать, что специфическим признаком государства является монополия на легитимное насилие, основной формой которого признается *государственно-правовое насилие*. Не акцентируя пока внимание на нюансах различия терминов «принуждение» и «насилие», отметим их общую сущностную черту — узурпация свободной воли того на которого направлено действие имеющее своей целью подчинение. Для осмысления проблемы моральной оценки права, установления его нравственной ценности принципиальное значение имеет сформулированное в рамках этики как науки положение о том, что мораль и насилие изначально, по определению исключают друг друга². Как же в свете этого положения решать проблему нравственного санкционирования права? С правовыми нормами, не предусматривающими принудительного воздействия, такими, как например, поощрительные нормы права затруднений нет. А как быть с огромным массивом норм, предусматривающих в процессе своей практической реализации принудительное воздействие вплоть до физического воздействия? Не получается ли так, что моральная оценка этой части права, выполняемой им нравственной функции выносится за рамки морали и тем самым право лишается не только минимальной, но и вообще нравственной ценности как таковой?

Агрессивное воздействие направленное на субъекта и наносящее ему ущерб это насилие. А силовое противодействие агрессии это тоже насилие? Если да, то получается, что преступник и страж закона, правопорядка рискующий своей жизнью противодействуя насилию, блокируя зло, уравниваются в моральном плане, поскольку оба являются «насильниками»? Такое уравнивание само по себе представляется сомнительным, а некоторые даже скажут, что оно безнравственно. Другое дело, если с применением легитимного силового воздействия реализуется неправовой закон или в процессе противодействия злу силою субъект уполномоченный применять силовые методы воздействия выходит за рамки дозволенного правом, нарушает его, то такого рода действия нужно считать проявлением зла и давать им соответствующую оценку

Субъект, противодействующий злу силою, оставаясь при этом в рамках закона, творит добро или зло? Единства мнений по этому вопросу нет. В практической жизни признание «добра с кулаками», использование «кулаков» против зла однозначного осуждения не находит. Безусловный нравственный идеал отказывает даже государственно-правовому насилию в моральной санкции. «Каким бы легитимным, институционально оформленным и предосторожным государственным насилием не было, — утверждают А.А.Гусейнов и Р.Г.Апресян, — оно остается насилием — и в этом смысле прямо противо-

¹ Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения: в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 450.

² См.: Гусейнов А.А. Понятие насилия // Этика: учебник. М., 2003. С. 400.

положно морали»¹. Противоречие идеала и реалий жизни требует логического разрешения. В этой связи в литературе по этике высказывается предложение не отказываться легитимному, государственно-правовому насилию в моральном одобрении, но не как насилию, а как форме его ограничения. «Таким образом, — заключает анализ легитимного насилия А.А.Гусейнов, — легитимность насилия, будь то в форме талиона или государственно-правовой форме, состоит не в том, что оно насилие, а в том, что оно есть его *ограничение*. Оно получает моральную санкцию только в той мере, в какой выступает моментом, этапом на пути преодоления насилия. В данном случае действует такая же логика, как и в ситуации выбора меньшего зла. Меньшее зло выбирается не потому, что оно зло (зло вообще не может быть предметом нравственного выбора, как доказал еще Сократ), а потому, что оно *меньше*»². Согласно предложенной логике осуждается целое, но одобряется его часть, один из его признаков. Может быть это и красиво в теории, но как быть творцу и защитнику права совершающему реальные практические действия? Он остается в недоумении: его действие осуждается или одобряется, что он получит за свое рискованное и нередко опасное для своей жизни деяние — кнут или пряник. Представляется, что практическая деятельность нуждается в логике приоритета целого в его отношении с частью. По крайней мере, если у человека заболел только палец, то врач дает больничный но не пальцу, а человеку с большим пальцем.

Обратимся к формально-логическому аспекту обсуждаемого вопроса и уточним используемые в его формулировке и анализе понятия. Одним из основных понятий здесь является «насилие». Посмотрим, как предлагается в литературе по этике решить вопрос с его содержанием и соотношением его со смежными понятиями. Обсуждая тему «Насилие во благо?», А.А.Гусейнов и Р.Г.Апресян высказывают следующую точку зрения³. Термин «насилие» они наделяют двумя смыслами — широким и узким. В первом из них под насилием понимается подавление человека во всех его разновидностях и формах. В узком смысле его содержание сводится к физическому и экономическому ущербу, который люди наносят друг другу. Насилие рассматривается видом принуждения, одной из его форм и в этом качестве его следует отличать «от других форм принуждения в обществе, в частности, патерналистского и правового». Термин «принуждение» авторами не определяется и используется как интуитивно ясный. В ситуации насилия, перед лицом агрессивного зла, воинствующей несправедливости выделяются три линии поведения: а) пассивная покорность; б) насильственное сопротивление; в) ненасильственное сопротивление. Они образуют восходящий ряд и с прагматической, и с аксиологической точек зрения». Ненасильственное поведение основано на ряде принципов и имеет своей целью преодоление ситуации несправедливости посредством применения ненасильственных методов. Что касается насильственного сопротивления, оно как реакция на агрессию рассматривается ответным насилием, противонасилием. Таким образом, получается, что насилие как агрессивное подавление воли и адекватный силовой ответ на него, «ответное насилие» оба являются насилием по существу и различаются только своей направленностью. При такой интерпретации терминов, силовой и данный в рамках права ответ на преступное поведение должен квалифицироваться насилием и поэтому именно как насилие не может иметь нравственного одобрения. Нам представляется, что логическая конструкция позволяющая сделать из анализа рассматриваемой ситуации такой вывод не является совершенной.

Прямая агрессия и ответное на нее действие будут квалифицироваться насилием при понимании насилия как действия, совершенного без согласия контрагента, подчиняющего его своей воле и причиняющего ему ущерб. Они различаются только направленностью и одинаковы в плане отрицательной нравственной их оценки. Мораль, действительно, начинается там, где кончается насилие. Не принимая во внимание, игнорируя правовой аспект данной ситуации и используя указанное понимание насилия, действия субъектов рассматриваемого взаимодействия необходимо признать насильственными. И если ответное действие по прекращению насилия является правомерным, то в рамках принятой логики его правовая характеристика наделяется не только минимальной нравственностью, но вообще лишается морального содержания и нравственной ценности. Чтобы избежать этой абсурдной ситуации, необходимо в понятие насилия включить указание на *противоправный* характер действия, совершенного без согласия контрагента, подчиняющего его своей воле и причиняющего ему ущерб. Указание на противоправный характер насильственного действия закреплено в Большом толковом психологическом словаре. В нем насилие определяется как «любая насильственная медицинская процедура, проведенная (незаконно) без предварительного согласия индивида»⁴. С учетом указанного дополнения и логического отношения противоречия между понятиями «насилие», в предложенной его интерпретации, и «ненасилие», любое противодействие насилию, неважно кто его совершает (представитель силовых государственных структур или не являющийся таковым простой гражданин)

¹ Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. Этика: учебник. М., 2004. С. 454.

² Там же. С. 410.

³ См. там же. С. 443—457.

⁴ Большой толковый психологический словарь: в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 483.

насильственным считаться не может. Для его обозначения вполне подходит термин «принуждение», не совпадающий, естественно, по своему значению с термином «насилие». В области военных действий «военная агрессия» и «принуждение агрессора к миру» это разные понятия. Действия представителей государственно-правовых структур по пресечению насилия, с учетом приведенного логического уточнения понятия «насилие», не могут считаться насилием. Вести речь о государственно-правовом насилии можно в случаях введения и реализации неправового закона или противоправного поведения при противодействии насилию.

Решение задачи дефинирования понятий «насилие» и «ненасилие», имеющих существенное значение в научном и практическом решении проблемы коллизии между правом и моралью, требует специального и углубленного комплексного рассмотрения с позиции нескольких наук и прежде всего логики, этики и права.

М.В. Баранова

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

**Социальные предпосылки коллизионности
правовых актов в Российской Федерации:
проблемы, тренды, перспективы
(на примере правовой регламентации рекламного бизнеса)**

Позитивное состояние сбалансированности и гармонизации общественных отношений, их правового опосредования достигается только в условиях готовности к преодолению противоречий, конфликтов, коллизий. Социальная и правовая жизнь общества в глобализованном мире постоянно проходит испытание на прочность в столкновении с конфликтами разного рода, обусловленными сложностью бытия, постоянной трансформацией всех сфер, подверженных правовой регламентации, ростом объема нормативного материала, появлением социальных отношений. Правоведы в течение длительного периода времени фиксируют проявления несогласованности, коллизионности всех сфер правовой реальности, приводящие к процессу замедления поступательного развития государства. Безусловно, подобные процессы имеют весомые причины, «рычаги воздействия», коренящиеся в специфике проблем и тенденций развития общества в конкретный исторический период. Указывал на это в своих работах признанный авторитет в области исследования взаимодействия власти, государства и общества Б. де Жувенель, отмечая, что «если посмотреть, какая воля осуществляет власть огромного государственного аппарата, оказывается, что на нее воздействует огромное количество импульсов, очаги которых находятся в разных точках общества; эти импульсы, беспрестанно противоречащие друг другу и борющиеся между собой, в определенные моменты принимают вид волн, которые сообщают целому аппарату новое направление»¹. Взаимодействие и борьба широкого спектра правовых явлений в социуме порождает коллизионность правовых актов направленных на регламентацию, как традиционных, так и инновационных сфер экономики, приложения сил человека, таких, как рекламная деятельность.

Рекламное право и рекламное законодательство представляют собой комплексное, подверженное непрерывному процессу трансформации образование. Правовая регламентация сферы рекламного бизнеса, специфика ее реализации проходят становление в претерпевающих перманентные изменения реалиях жизни современной России. Самобытная национальная и правовая культура и развитая правовая система государства оказывают ощутимое влияние на построение коммуникации в правовом поле государства. Правовое опосредование индустрии рекламы сопряжено сегодня 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, стереотипами социума, преодолением конфликтов, возникающих между правовыми установлениями, ментальными доминантами общества. Прогрессивные информационные технологии, став неотъемлемым атрибутом современной культуры, активно влияющие на общественные отношения, востребованы и сферой рекламного бизнеса. Так, процессы создание и распространение рекламы задействуют все новые средства и способы, стремясь к усилению воздействия на потенциальную потребительскую аудиторию.

В этой связи весьма актуальными становятся экстраполяции элементов научного знания различных отраслей в жизнь социума. Значимыми представляются достижения социальной информатики, которую принято понимать, как науку, изучающую «комплекс проблем, связанных с прохождением информационных процессов в социуме, это новое научное направление, которое возникло на стыке таких дисциплин, как информатика, социология, психология, философия»². Понятие «социальная информатика» было введено в научный оборот А.В. Соколовым и А.И. Манкевичем еще в 1971 году. Разработчики в качестве предмета изучения называли «процессы информатизации общества, а также их воздействие на социум и социальные процессы, происходящие в нем, включая развитие и положение

¹ См.: Жувенель Б. Власть: естественная теория ее возрастания / пер. с франц. В.П. Гайдамака и А.В. Матешук. М., 2011. С. 147.

² Стариков С.А. Предпосылки становления социальной информатики // Вестник ОГУ. 2012. № 2 (138). С. 264.

человека в обществе, изменение социальных структур общества»¹. Конфликты, противоречия, коллизии различного уровня и генеза перспективно вполне могут быть подвергнуты анализу, в том числе, и через призму разработок этой отрасли знания.

В современном мире соотношение интересов различных сторон балансирует между стремлением государства ограничить спектр дозволенного и естественным желанием социума расширить пределы правовых дозволений, что вызывает быстрый рост объема правовой регламентации и, как следствие, коллизионность юридических предписаний. Рассуждая о социальной стабильности, важными условиями которой являются системность, гармоничность и непротиворечивость государственных властных велений, профессор Н.И. Матузов справедливо замечает, что «на современном этапе развития социума, государства, властных институтов объективно произошла некая абсолютизация и фетишизация прав, превращение их в самоцель. В докладе Уполномоченного по правам человека в РФ за 2014 год нет ни единого слова об обязанностях граждан, чиновников и госструктур. Хотя без них (обязанностей) не могут быть реализованы никакие права»². Рост объема прав не может протекать без обеспечения возможности их перспективной, эффективной реализации, что, в свою очередь, возможно только при возложении широкого спектра соответствующих обязанностей. Именно отсутствие коллизии между правами и обязанностями позволит достичь согласия и поступательного развития, в том числе и в сфере правовой регламентации рекламной деятельности.

Сегодня представляется вполне допустимым рассуждать о коллизиях, конфликтах и компромиссах, придавая этим понятиям «широкий смысл», поскольку в правовой науке на современном этапе развития порой «само право рассматривается как сфера человеческого взаимодействия и взаимопонимания, согласия и компромисса, свободы и ответственности, равенства и справедливости»³.

Исследуя специфику регулирования рекламной деятельности нельзя обойти вопросы конкуренции и коллизионности нормативных установлений. Весьма иллюстративными представляются коллизии, связанные с регламентацией рекламы финансовых услуг. Так, статья 437 ГК РФ и пункт 2 части 2 статьи 28 «Реклама финансовых услуг и финансовой деятельности» действующего Федерального закона «О рекламе» содержат противоречивые положения. Статье 437 ГК РФ гласит, что «реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении. Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта)». Пункт 2 части 2 статьи 28 специального акта, при этом, запрещает «умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий», и в части 3 статьи 28, указывает: «Если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее».

Из статьи 437 ГК РФ следует, что рекламодатель по своей воле может превратить рекламу в публичную оферту, указав в ней все существенные условия договора⁴. В целом ГК РФ допускает существование рекламы как в форме приглашения делать оферты, так и в форме публичной оферты без каких-либо ограничений.

Статья 494 ГК РФ констатирует, что предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой. Существенным условием здесь вновь называется наличие существенных условия договора. При этом, в части 2 этой статьи содержится конкретизационное положение, позволяющее относить к публичной оферте любую рекламу на месте продаж. Исключение представляют случаи, когда товары не заранее не предназначены для продажи.

Примечательно, что непосредственно в ФЗ «О рекламе» содержится статья 11 «Срок действия рекламы, признаваемой офертой», так же констатирующая возможность существования, как рекла-

¹ Подробнее об этом см.: Соколов А.В. Социальная информатика. Л.: ЛГИК, 1989; Роберт И.В. Концепция «Философско-методологические, социально-психологические, педагогические и технико-технологические предпосылки развития информатизации отечественного образования в здоровьесберегающих условиях». М., 2008; Роберт И.В. Основные направления научных исследований в области информатизации российского образования и перспективы их развития // Профессиональная педагогика: поиск, инновации, перспективы: сборник научных трудов / под ред. Г.Д. Бухаровой и О.Н. Арефьева. Екатеринбург, 2011. Вып. 6. С. 483—492.

² Матузов Н.И. Обязанности человека и гражданина как условие демократии и социальной стабильности // Правовая культура. 2015. № 4 (23). С. 25.

³ Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации // Коммуникативное правопонимание: избранные труды. СПб, 2014. С. 139.

⁴ См.: Крылов И.В. Теория и практика рекламы в России. М., 1996. С. 104.

мы — публичной оферты и вводящая временные границы действия такой оферты, так и рекламы в иной форме (приглашение делать оферты).

В статье 437 ГК РФ не предусматривается возможность ограничения рекламодателей в праве свободного выбора между двумя видами рекламы или обязательности указания в ней всех условий договора. ГК РФ ни в коей мере не ограничивает юридических или физических лиц обязательностью указания всех существенных условий договора, указывая лишь, что в случае отсутствия таковых в рекламе последняя не может считаться офертой (часть 1 статьи 435 ГК), а будет считаться — приглашением делать оферты (часть 1 статьи 437).

В этой связи, на первый план выходит вопрос об объеме понятия «существенные условия», применительно к рекламе. Статья 432 ГК РФ регламентируя основные положения о заключении договора называет в качестве существенных условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Из названного перечня видно, что это, безусловно, не весь спектр возможных к перечислению условий, а, действительно, только основные значимые позиции. Применительно к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности, а именно рекламе кредитов, актуальной и значимой представляется позиция, нашедшая отражение в Информационном письме Президиума ВАС РФ, содержащем обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений ГК РФ о кредитном договоре, в рамках которой к существенным условиям кредитного договора были отнесены условия о сумме кредита, сроке и порядке его предоставления заемщику, размере процентов за пользование кредитом, сроке и порядке уплаты процентов по кредиту и возврата суммы кредита¹. Даже столь широкий перечень существенных условий не исчерпывает все возможные аспекты, способные оказать влияние на полную стоимость кредита (займа).

Приводимое ранее положение статьи 28 Федерального закона «О рекламе» сводится к императивному требованию указывать либо все условия договора в рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности, то есть делать по сути публичную оферту, либо вообще ни при каких обстоятельствах не использовать ни одно из этих условий. Нормы статьи 28 Федерального закона «О рекламе» являются специальными по отношению к нормам статьи 437 ГК РФ, а статья 437 ГК РФ выступает в качестве общей нормы, никого не ограничивая в количестве использования в рекламе условий предлагаемых договоров. Следовательно, существует коллизия общей и специальной нормы. При этом, общая норма содержится в ГК РФ, примат которого носит абсолютный характер. Часть 2 статьи 3 ГК РФ устанавливает, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны ему соответствовать. Следовательно, примат ГК РФ сохраняется и по отношению к различного рода специальным актам, если иное в самом ГК РФ прямо не предполагается. Таким образом, требование указывать в рекламе все условия оказываемых финансовых услуг и финансовой деятельности, влияющие на доходы и расходы потребителей, или вообще ничего не указывать противоречит статье 437 ГК РФ².

В регламентации рекламы — оферты кроется еще одно противоречие: часть 1 статьи 435 ГК РФ в качестве оферты признает предложение, адресованное одному или нескольким конкретным лицам, в котором достаточно определенно выражено намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Статья же 494 ГК РФ прямо говорит о рекламе — публичной оферте, указывая на обращенность рекламы к неопределенному кругу лиц. Следует отметить, что иначе и быть не может, поскольку квалифицирующим признаком рекламы, в соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» является ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Отмеченные, столь жесткие требования к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности значительно ограничивают возможности должного позиционирования для широких слоев населения возможности получения кредитов и займов.

Наряду с коллизиями нормативной регламентации сферы рекламного бизнеса на законодательном уровне имеют место и противоречия в интерпретационных положениях, а порой и довольно значимые компетенционные ошибки. Федеральная антимонопольная служба России издала письмо от 28.05.2015 года № АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе»» в котором дала, в том числе, толкование понятий «методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации», содержащихся в части 8 статьи 24. По мнению специалистов ФАС России, под методами профилактики, диагностики, лечения или медицинской реабилитации следовало понимать способы, приемы проведения профилактики, диагностики, лечения или медицинской реабилитации.

Данные интерпретационные положения стали предметом рассмотрения Верховного Суда Российской Федерации и были признаны недействующими Решением Верховного Суда РФ от 18.08.2016

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре». URL: http://www.consultant.ru/law/podborki/suschestvennye_usloviya_kreditnogo_dogovora/

² Подробнее об этом см.: Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект): монография. Н. Новгород, 2010.

года¹. В своем решении Верховный Суд РФ подтвердил, что у Федеральная антимонопольная служба России отсутствуют полномочия по формированию нормативного определения понятий. Суд указал, что дефиниции этих понятий содержатся в Федеральном законе от 21.11.2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Так, в статье 2 этого нормативного правового акта, посвященной основным понятиям, используемым в тексте закона отражены понятия медицинская услуга, профилактика, диагностика, лечение. Медицинская реабилитация, специальные методы, сложные медицинские технологии в статье 34 «Специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь», статье 40 «Медицинская реабилитация и санаторно-курортное лечение», статье 67 «Проведение патолого-анатомических вскрытий» трактуются весьма отличным от предложенного ФАС России способом, как содержательно, так и по форме, что влечет неизбежные противоречия в правореализационной деятельности территориальных управлений ФАС России и осложняет процесс взаимодействия этих организаций с правоохранительной сферой в целом.

Сложность, многогранность данного специального понятийного аппарата, отраженная в федеральном законодательстве не была учтена ФАС России. Между тем, например, под методами медицинской реабилитации, диагностики в Законе предложено понимать не просто абстрактные «способы, приемы», а вполне конкретное комплексное применение природных лечебных факторов, лекарственных, немедикаментозной терапии и других методов — при реабилитации (статья 40 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»); гистологический, биохимический, микробиологический и другие необходимые методы исследований отдельных органов, тканей умершего или их частей являются неотъемлемой частью диагностического процесса — при проведении патолого-анатомического вскрытия (статья 67 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Здесь можно говорить о коллизии норм ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и разъяснений ФАС России, носящих нормативный характер. Данная коллизия была устранена решением Верховного Суда РФ, пришедшего к выводу о превышении ФАС России своих полномочий и признавшим Письмо в части данных разъяснений (абзац 10 пункта 1 Письма) обладающим нормативными свойствами и, следовательно, недействующим. Министерство юстиции Российской Федерации поддержало требование о признании недействующим положений Письма ФАС России.

Комплексность рекламного права обуславливает необходимость тщательного мониторинга нормотворческих изменений, поскольку в постоянно динамично трансформирующейся правовой регламентации возможно образование конфликтов, коллизий различного генеза. Последние новации рекламного законодательства, не лишены технико-юридических недочетов, новых сложных понятий, что с высокой долей вероятности, может в последствие осложнить процесс реализации, привести к противоречиям. Так, например, Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»² направлен, в том числе, на регулирование распространения информации новостного агрегатора. В статье 1 этого акта дается дефиниция понятия «новостной агрегатор» и «владелец новостного агрегатора». Следует отметить, что здесь законодатель прибегает к достаточно нетипичному технико-юридическому приему — по сути, повторяет дефиницию дважды: в части 1 статьи 1 и меняет местами дефиниенс и дефиниендум, давая понятие в скобках после его определения, как некую конкретизацию изложенного ранее. Вызывает вопросы очередность изложения дефиниций «владелец новостного агрегатора», затем «новостной агрегатор». Типичен переход от общего к частному, который обусловил бы поменять эти дефиниции местами. С точки зрения современных требований технико-юридического характера к структуре и содержанию текста нормативного правового акта здесь следовало дать базовое понятие «новостной агрегатор» и его определение, а затем на его базе «владелец новостного агрегатора», что избавило бы от повтора большого текстового элемента в изложении закона. Интерес представляет то, что одним из признаков новостного агрегатора, владельца новостного агрегатора является возможность распространения рекламы, направленная на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории РФ. Таким образом, распространение рекламы в рамках деятельности новостного агрегатора обладает определенной спецификой, так как включение в реестр новостных агрегаторов и исключение его из данного реестра, предъявление требований к достоверности и качеству распространяемой информации, ответственность за нарушение требований налагают некоторые дополнительные требования на рекламодателя. Правоприменительная практика сейчас находится в стадии освоения этого нормативного материала, поиска эффективных путей гармонизации со смежными правовыми установлениями, более ранней юридической практикой.

¹ О признании недействующим абзаца десятого пункта 1 письма ФАС России от 28.05.2015 г. № АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона «О рекламе»: решение Верховного Суда РФ от 18 августа 2016 г. № АКПИ16-546.

² О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»: федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 208-ФЗ // Российская газета. 2016. 28 июня.

Одним из заметных трендов сегодня является возврат к проблемным вопросам прошлого десятилетия. Например, по прошествии достаточного времени вновь появился интерес к политической рекламе. Избирательная кампания по выборам в Государственную Думу Российской Федерации и региональные законодательные собрания активизировали не только процесс политического рекламирования, но и пристальное внимание к проблемам правовой регламентации политической рекламы. Секретарь ЦИК Майя Гришина предлагает после выборов вернуться к вопросу о создании закона «О политической рекламе», где одним из основополагающих требований к этому виду рекламы ей видится оплата такой исключительно из средств партии. Член ЦИК Александр Ключин, признавая факт активного обсуждения возможности перспективного принятия рекламного кодекса или введения главы о политической рекламе, считая необходимым отдельный закон, посвященный исключительно политической рекламе¹. Автор этой статьи ранее предлагал введение кодекса рекламной деятельности, где, в том числе, нашло бы свое место и регулирование политической рекламы². Возвращение интереса к этому перспективно возможному акту означает актуальность данного направления в целом, возобновление спора о проблемности законодательства о рекламе, либо о квалифицированном молчании законодателя в вопросе политической рекламы. Сама идея дополнительной систематизированной регламентации сегмента политической рекламы объединила как сторонников, так и противников. Однако, значимым здесь представляется, в первую очередь, констатация противоречия во мнениях и ожиданиях разных сегментов социума и государственных властных структур на различных временных этапах.

Еще одна попытка «ретроспективного поворота» наметилась в отношении регламентации рекламы пива. Запреты, поэтапно налагаемые на рекламу пива обуславливались решительным стремлением государства противостоять пивной алкоголизации населения, однако, существенного снижения потребления пива достигнуть не удалось, а пивная индустрия нашей страны оказалась в тяжелой кризисной ситуации, приведшей к созданию крупных пивных монополий с преимущественным иностранным капиталом, потере рабочих мест. Ныне Минэкономики готово рассмотреть концепцию отдельного регулирования для пивоваренной продукции, подготовленную Высшей школой экономики вместе с участниками рынка. Документ предполагает создание отдельного отраслевого закона, который бы позволил возобновить продажу пива в нестационарной рознице, снял ограничения на рекламу напитка, лишил бы региональные власти возможности устанавливать барьеры для производителей пива³. Здесь налицо длящееся противоречие между интересами индустрии и желанием государства увеличить количество норм ограничительного и запретительного характера во имя общего блага, оздоровления нации, борьбы с пороками социума, защиты граждан от несущей деструкцию информации. Последствия запретов, к сожалению, не всегда однозначно позитивны и сложно прогнозируемы.

Уполномоченный по правам человека в РФ в докладе за 2015 год в разделе «Право на свободу информации и на информационную безопасность» указывает на существенную коллизию между правовой защитой граждан от агрессивной информационной среды и чрезмерным объемом регламентации в этом вопросе, фактически речь идет о противоречии/нарушении баланса разрешений и запретов. «Современное развитие новых технологий сопровождается возникновением и новых угроз, связанных с информационным оборотом и информационной безопасностью. Угрозы эти многоаспектны, выражаются как в существовании агрессивной информационной среды, требующей вмешательства государства для защиты прав и свобод человека, национальной безопасности, так и в стремлении государства зарегламентировать максимально возможную совокупность отношений в сфере информации, что, в свою очередь, требует защиты человека от ненадлежащего администрирования в информационной сфере» (страница 74 доклада Уполномоченного по правам человека в РФ за 2015 год).

С высокой долей уверенности сегодня можно предположить, что перспективно правовая регламентация рекламной деятельности продолжит стремительное преобразование, объем нормативного предписаний будет неуклонно возрастать, что обусловлено и сопряжено с высокими темпами развития социума в целом, глобализацией и волей государства активизировать эти процессы. Отсутствие единой, продуманной системы введения широкого спектра новых нормативных установлений, далеко не всегда оправданное, быстрое, «точечное» их изменение, нарушение баланса прав и обязанностей влечет неизбежные противоречия, конфликты, коллизии разного содержания и генеза, сложности в процессе гармонизации, систематизации и реализации правовых предписаний. Богатая национальная культура России, правовая культура, развитая правовая система государства находясь в стремительном, перманентно преобразующемся мире постоянно вовлечены в аккультурационные процессы, которые, в свою очередь, запускают механизмы внутренних преобразований, конфликтов, коллизий. Правовая жизнь общества проходит испытание на прочность, получая в преодолении коллизий толчок к поступательному эффективному развитию.

¹ Горяинов Л., Михайловская М. Политическая реклама вне закона? // Парламентская газета. 2016. 15—21 июля.

² Подробнее об этом см.: Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект): монография. Н. Новгород, 2010.

³ Подробнее об этом см.: http://kommersant.ru/doc/3144084?utm_source=kommersant&utm_medium=all_levo&utm_campaign=vybor

А.В. Безруков

*Безруков Андрей Викторович — кандидат юридических наук,
доцент, докторант кафедры государственно-правовых дисциплин
Академия управления МВД России*

**Обеспечение консолидации российского законодательства
как средство укрепления правопорядка
(конституционно-правовой взгляд)**

Обеспечение единства правового пространства представляет собой комплексный конституционно-правовой механизм, включающий в себя ряд сфер деятельности уполномоченных субъектов в направлении обеспечения полноты и своевременности правового регулирования тех или иных общественных отношений; консолидации законодательства и согласованности нормативных правовых актов, их иерархичности, соответствия Конституции Российской Федерации и актам большей юридической силы; совершенствования законодательства о нормативных правовых актах, порядке их принятия и вступления в силу.

Наличие в России двухуровневой системы законодательства актуализирует проблему об их соотношении, о способах преодоления противоречий и обеспечения эффективного применения законов и иных правовых актов. Только при решении возникающих проблем возможно повышение общей эффективности законодательного регулирования, обеспечения правопорядка. Для достижения такой задачи нужно знать, каковы основы законодательной компетенции Федерации и ее субъектов, как с ними соотносится реальное законодательство, каким образом оценивать законодательные массивы, какие при этом возникают коллизии, как устранить нарушения конституционного порядка правотворчества¹.

Федеральное и региональное законодательство между собой тесно взаимосвязаны, что проявляется в общих принципах законотворчества, иерархии правовых актов, механизме преодоления дефектов, пробелов и коллизий в системе законодательства Российской Федерации как средств обеспечения его единства. Потому попытки их изолированного развития, нарушают конституционное единство правовой системы и законодательства, препятствуют укреплению конституционного правопорядка². В этой связи заслуживают внимания предложения о формировании коллизионного права³.

Таким образом, важнейшими средствами эффективного установления конституционного правопорядка в рамках обеспечения единства правового пространства в России являются повышение качества подготовки нормативных правовых актов, недопущение коллизий и правовых пробелов, обеспечение консолидации и согласованности системы законодательства в целом при условии обеспечения верховенства права. При этом значима роль органов публичной власти в направлении качественного наполнения содержания и эффективной реализации действующего законодательства, что предполагает его консолидацию и единство (согласованность, системность, иерархичность, отсутствие пробелов, коллизий, расхождений и пр.), тем самым выступая одним из средств обеспечения конституционного правопорядка.

Обеспечению установления единого правового пространства и консолидации российского законодательства способствует конституционализация правопорядка, а также предупреждение и минимизация конституционных рисков, в числе которых дефектное конституционно-правовое регулирование, несогласованность и (или) расхождение в понимании уполномоченными субъектами положений Конституции РФ и международно-правовых норм, а также игнорирование конституционных ценностей, верховенства Конституции РФ и нарушение ее стабильности.

Конституционализация правопорядка как процесс претворения конституционных принципов и ценностей в механизме установления и реализации правовых предписаний всеми субъектами правоотношений, участвующими в обеспечении правопорядка, складывается из трех составляющих элементов: 1) *правотворческий*, который проявляется в конкретизации и развитии в действующем законодательстве ценностей и положений Конституции РФ; 2) *организационно-функциональный*, предполагающий реализацию и применение правовых предписаний всеми субъектами обеспечения право-

¹ См.: Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие. М., 1999. С. 119.

² Лебедев В.А. Роль органов законодательной власти в обеспечении правопорядка в Российской Федерации // Проблемы права. 2016. № 1. С. 11—12.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000; Стародубцева И.А. Конституционные основы формирования коллизионного права как комплексной отрасли // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 11—15.

порядка исходя из принципов верховенства Конституции РФ, ее высшей юридической силы и прямого действия; 3) *институциональный*, который включает в механизм обеспечения правопорядка всех субъектов правоотношений в качестве составляющей процесса конституционализации правопорядка.

Конституционализация правопорядка предполагает следующие направления ее реализации: 1) обеспечение верховенства права и, прежде всего, Конституции РФ, ее высшей юридической силы, прямого действия и повышенной стабильности; 2) активное претворение конституционных принципов и ценностей в отраслевом законодательстве и национальной правовой системе в целом; 3) установление единства правового пространства. Реализация этих направлений в комплексе является необходимым условием качественного установления и эффективного обеспечения конституционного правопорядка в России¹.

Такой подход предполагает полную определенность в установлении четкой иерархичности правовых актов и их соотношения не только в системе национального законодательства, но и выявление соотношения Конституции РФ и международных документов, в частности Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Конвенции). Для установления конституционного правопорядка в условиях интеграции в европейское правовое пространство важно обеспечить гармоничное, согласованное и единообразное их понимание и применение. Необходимость такого согласования в структуре национального правопорядка неоднократно отмечалась в доктрине².

Одной из важнейших задач, подчеркнул Председатель Конституционного Суда России В.Д. Зорькин, является гармонизация России с общеевропейским правовым пространством и защита своей конституционной идентичности. Выявляя в числе опасных тенденций политизацию применения Конвенции и сползанию к «холодной войне», Валерий Дмитриевич определяет магистральную цель — сохранение взаимного доверия России и Европы и минимизация политических и правовых рисков³.

Под риском в праве понимается явление, сопутствующее правовому развитию, модель альтернативно-негативной реализации права, реальность которой грозит деформацией конечных правовых результатов и снижением качества правового регулирования⁴. Следовательно, нейтрализация угроз и минимизация рисков нарушения правовых предписаний есть важнейшая составляющая обеспечения правопорядка. При этом верно обращено внимание, что необходимо четко соотносить прогнозы и риски, где первоочередной задачей прогнозирования является выявление степени вероятности наступления тех и или иных рисков⁵.

Одним из таких рисков является расхождение положений Конвенции и Конституции РФ и их интерпретации Конституционным Судом РФ и Европейским судом по правам человека (ЕС). В рассматриваемом контексте весьма значимо решение Конституционного Суда РФ, который признавая взаимосвязанные положения действующего законодательства не противоречащими Конституции РФ, сформулировал следующие ключевые правовые позиции:

Во-первых, обязанность российских судов приостановить производство по делу и обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ при пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по заявлению лица, по жалобе которого ЕС было принято постановление, констатирующее нарушение Конвенции положениями законодательства России, примененными в деле этого лица.

Во-вторых, возможность государственных органов, на которые возложено исполнение решений ЕС, если они пришли к выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕС вследствие того, что в части, объявляющей Российской Федерации к принятию мер индивидуального и общего характера, оно основано на положениях Конвенции в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией России, обратиться в Конституционный Суд РФ для решения вопроса о возможности исполнения постановления ЕС и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения данной Конвенции. В случае если Конституци-

¹ См.: Безруков А.В. Конституционализация правопорядка: сущность, реализация, условия // Российская юстиция. 2016. № 5. С. 12—14.

² См., например: Барбин В.В. Конституция России и общепризнанные принципы и нормы международного права: соотношение и развитие // Труды Академии управления МВД России. 2011. № 3 (19). С. 25.

³ Зорькин В.Д. Россия и Страсбург // Российская газета. 2015. 22 октября С. 10; Зорькин В.Д. Конвенция о правах человека в российской правовой системе: проблемы имплементации // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 1. С. 1—8.

⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Право. Прогнозы и риски. М., 2015. С. 175—177.

⁵ См.: Запольский С.В. Рецензия на книгу Тихомирова Ю.А. Право. Прогнозы и риски. М., 2015 // Государство и право. 2016. № 6. С. 116. О социальных и конституционных рисках также см.: Киреев В.В. Конституционные риски современной России в сфере обеспечения идеологического многообразия // Проблемы права. 2014. № 1. С. 22—26; Киреев В.В. Конституционные риски, обусловленные особенностями разделения властей в современной России // Правопорядок: история, теория, практика. 2015. № 1. С. 152—154; Лукьянова Е.А. Конституционные риски: учебно-методическое пособие. М., 2015; Федорова М.Ю. Геополитические факторы социального риска и их влияние на национальные системы социального обеспечения: правовые аспекты // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 161—168.

онный Суд России придет к выводу, что постановление ЕС, поскольку оно основано на Конвенции в истолковании, противоречащем Конституции РФ, не может быть исполнено, такое постановление в этой части не подлежит исполнению.

В-третьих, Президент России и федеральное Правительство как субъекты обеспечения реализации международных договоров, придя к аналогичному выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕС, правомочны обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании соответствующих положений Конституции РФ в целях устранения неопределенности в их понимании с учетом выявившегося противоречия и международных обязательств России применительно к возможности исполнения постановления ЕС, принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения Конвенции.

В-четвертых, Суд не исключил правомочие федерального законодателя предусмотреть не противоречащий юридической природе Конституционного Суда Российской Федерации и его предназначению как высшего судебного органа конституционного контроля специальный правовой механизм разрешения им вопроса о возможности или невозможности с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции РФ исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕС¹.

Таким образом, Конституционный Суд России принципиально определил приоритетность норм Конституции Российской Федерации, в случаях расхождения ее понимания с международными нормами, в частности, с Конвенцией, а так же в определенных случаях взял на себя «миссию» блокирования решений ЕС. И законодатель поддержал Конституционный Суд РФ, соответственно расширив его компетенцию в этой части, а именно закрепив правомочие Суда разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции Российской Федерации². И практика конституционного правосудия уже имеет примеры, когда Конституционный Суд России приходил к выводу о невозможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека, исходя из верховенства и высшей юридической силы Конституцией Российской Федерации³.

Обращаясь к национальному законодательству, а точнее к законам, заметим, что Конституция РФ в числе законодательных актов называет федеральные конституционные законы, федеральные законы и законы субъектов РФ, которые обладают разной юридической силой, но в той или иной мере закладывают правовые основы для обеспечения правопорядка, тем самым конкретизируют положения Конституции РФ. Однако существует более мощный и максимально приближенный по содержанию и юридической силе к Конституции РФ правовой акт, о котором уже упоминалось, он непосредственно в Конституции РФ не указан, а определен Конституционным Судом РФ в результате официального толкования положений ст. 136 Конституции РФ — Закон РФ о поправке к Конституции РФ. Другой вопрос, почему процедура его принятия регламентирована актом, имеющим меньшую юридическую силу — федеральным законом? Такой вопрос остается одним из загадочных в логике конституционного регулирования⁴ и вряд ли свидетельствует о полной упорядоченности конституционного законодательства в России.

В конституционной доктрине проводится основательный и критический анализ действующего порядка внесения поправок к Конституции РФ⁵. Справедливо поднимается вопрос о необходимости проверки соответствия Конституции РФ (ее 1, 2, 9 главам) законов РФ о поправках к Консти-

¹ 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», отдельных положений ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ, УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда России от 14 июля 2015 г. № 21-П // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 23.10.2015).

² О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации»: ФКЗ от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.12.2015).

³ См.: По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П // Российская газета. 2016. 5 мая.

⁴ См. подр. об этом, например: Страшун Б.А. Федеральное конституционное право России. Вступительная статья. М., 1996. С. VII; Кокотов А.Н. О понятии «закон» в Конституции Российской Федерации // Lex Russica. 2009. № 2. С. 355—357.

⁵ См. например: Киреев В.В. Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 26—27; Кряжков В.А. Поправки к Конституции Российской Федерации: правовые основы, пределы и их обеспечение // Государство и право. 2016. № 1. С. 5—12; Скуратов Ю.И. Развитие Конституции Российской Федерации 1993 года: поправки в Конституцию или конституционная реформа // Российский юридический журнал. 2009. № 3. С. 40—47.

туции РФ, например, после одобрения парламентами субъектов РФ до подписания Президентом Российской Федерации¹. Обоснованным видится предложение Конституционному Суду РФ занять более активную позицию, осуществлять содержательную проверку законов РФ о поправках к Конституции РФ².

Анализируемые законы в конституционной практике неоднократно принимались и вносили изменения в Конституцию РФ в 2008 и 2014 гг.³. Закон РФ о поправке к Конституции РФ содержит непосредственно конституционный текст, служит средством инкорпорации правовых норм в содержание положений глав 3-8 федеральной Конституции. В связи с чем, важно определить правовую природу такого правового акта, является ли он самостоятельным источником конституционного права или его действие прекращается с внесением содержащихся в нем изменений в Конституцию РФ? Обладает ли он свойством нормативности в части регулируемых им переходных положений, включая установление конституционного порядка, или же является ненормативным документом? Способствует ли он устранению коллизий и преодолению пробелов в российском законодательстве?

При анализе конституционного законодательства, в том числе «поправочных» законов следует, что другие их положения, не содержащие непосредственно конституционный текст, связаны с переходными и оговорочными положениями о вступлении в силу соответствующих поправок к Конституции РФ и их применении (например, в ст. 2 Закона РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 года, изменяющего сроки полномочий Президента РФ и Государственной Думы оговаривалось, что этот закон применяется в отношении Президента России и Государственной Думы, которые избраны после его вступления в силу).

Следовательно, после выполнения своей «миссии» внесения соответствующих норм в текст Конституции РФ, Закон РФ о поправке к Конституции РФ может продолжать действовать, но в качестве самостоятельного документа или неотъемлемой части Конституции РФ? Предназначение свое он выполнил — его нормы «перекочевали» в текст Конституции РФ, переходные положения реализованы, может ли он как ФКЗ, ФЗ в дальнейшем регулировать конституционные отношения? Трудно найти основания для положительного ответа на поставленные вопросы. К тому же, этот вид правового акта не предусмотрен напрямую в Конституции РФ.

Нельзя не согласиться с тем, что после введения в Конституцию Российской Федерации новых поправок соответствующие законы о поправках, оставаясь формально действующими, не утрачивают юридическую силу, но утрачивают значение прямых регуляторов общественных отношений, отходят на периферию законодательной системы⁴. Между тем, следует уточнить, что указанные законы как прямые регуляторы зачастую продолжают действовать и после внесения соответствующей поправки в Конституцию РФ, до полной реализации всех переходных и оговорочных положений, предусмотренных в таком законе.

Другими словами, содержательно инкорпорируясь в текст Конституции РФ, иные положения такого закона (переходные положения и нормы о его вступлении в силу) продолжают свое действие до того, пока не будут полностью претворены в жизнь. В упомянутом примере, положения обновленной редакции Конституции РФ «заработали», а нормы закона о сроках полномочий были реализованы одновременно с проведением соответствующих выборов Президента РФ и Государственной Думы в 2011-12 гг.

Таким образом, с началом применения обновленной редакции Конституции РФ, установившей новые сроки полномочий главы государства и депутатов, действие «поправочного» закона прекращается и юридическая сила его как самостоятельного документа теряет значение, поскольку все процедуры, предусмотренные таким законом, юридически реализованы и оформлены, а содержащийся в нем конституционный текст перемещен в действующую редакцию федеральной Конституции, начал полноценно претворяться в конституционную практику.

Из анализа принятых на сегодня четырех Законов РФ о поправке к Конституции РФ следует, что первые статьи таких Законов содержат непосредственно конституционный текст, включаемый в содержание соответствующих положений Конституции РФ, а вторые статьи связаны с вступлением в силу таких правовых актов, где указано, что соответствующий Закон РФ о поправке к Конституции РФ

¹ См.: Кравец И.В. Ограничения судебного гарантирования конституции и право на конституционно-правовую защиту основных прав и свобод в Российской Федерации // Право и политика. 2013. № 13 (168). С. 1834—1835; Кряжков В.А. Поправки к Конституции Российской Федерации: правовые основы, пределы и их обеспечение // Государство и право. 2016. № 1. С. 9—10.

² См.: Троицкая А.А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 96—99.

³ О конституционных преобразованиях и влиянии Конституции РФ на укрепление конституционного правопорядка, ее реализации в правоприменительной практике подр. см.: Безруков А.В. Конституция Российской Федерации в правовой системе и правоприменительной практике обеспечения конституционного правопорядка // Российская юстиция. 2014. № 12. С. 2—6.

⁴ Кокотов А.Н. О понятии «закон» в Конституции Российской Федерации // Lex Russica. 2009. № 2. С. 360—361.

вступает в силу со дня его официального опубликования после одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

Однако практика пошла по пути, как расширения переходных положений, так и установления переходного периода для применения такого закона. Весьма «нагруженным» в этой части явился Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 года «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», его статья 2 содержит 10 пунктов, связанных не только со вступлением этого Закона в силу, но и установлением шестимесячного переходного периода, который предусматривался для упразднения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, передачи дел в юрисдикцию объединенного Верховного Суда Российской Федерации, вопросы формирования которого также регламентированы в этой статье закона.

И если все положения ст. 2 указанного Закона РФ о поправке к Конституции РФ, носят индивидуальный, переходный характер, связанный с формированием, отбором кандидатов на должности судей Верховного Суда РФ, то возникает вопрос о положении п. 4 ст. 2 Закона, где установлено, что Верховный Суд Российской Федерации, образованный в соответствии с настоящим Законом РФ о поправке к Конституции РФ, формируется в составе 170 судей. Имеет ли такое положение нормативный характер или оно распространяется на первоначальный состав Верховного Суда РФ, работая только на стадии его создания?

Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года о Верховном Суде РФ устанавливает нормативное предписание — Верховный Суд РФ состоит из 170 судей (ст. 3). Учитывая, что законодатель делает акцент на «поправочном» законе, который после реализации всех мероприятий в установленный им шестимесячный период исчерпал свое самостоятельное юридическое значение, представляется, что и положения пункта 4 ст. 2 указанного Закона о численном составе судей Верховного Суда, распространяют свою силу только на первоначальный состав Верховного Суда РФ, который в дальнейшем законодателем может быть изменен в соответствующем ФКЗ. Если же принять подход, что рассматриваемые положения Закона РФ о поправке имеют нормативный характер, продолжают действовать, то при необходимости изменения численного состава Верховного Суда РФ, может встать вопрос об изменении Закона РФ о поправке к Конституции РФ, что сегодня реализовать практически весьма затруднительно¹.

Обозначенный подход подтверждает системный анализ и других положений статьи 2 указанного Закона, из которых следует, что они распространяются на первоначальный состав Суда. В частности, в пункте 8 статьи 2 указанного Закона предусматривалось, что прием квалификационного экзамена на должность судьи Верховного Суда РФ, образованного в соответствии с указанным Законом РФ, при формировании его первоначального состава, осуществляет Специальная экзаменационная комиссия по приему квалификационного экзамена на должность судьи Верховного Суда РФ.

Изложенное приводит к выводу, что при возникновении вопроса об изменении численного состава Верховного Суда РФ он решается путем внесения изменений в ФКЗ о Верховном Суде РФ, а положение п. 4 ст. 2 Закона РФ о поправке к Конституции РФ может рассматриваться не просто как индивидуальное, а как первичное нормативное предписание для однократного применения (ограниченно нормативное предписание), связанное с образованием нового объединенного Верховного Суда РФ на определенном этапе конституционного развития.

Насколько это способствует установлению конституционного правопорядка — покажет время, но в любом случае такая некоторая неопределенность вряд ли полезна для устойчивого конституционного регулирования и установления правопорядка. В этой связи возникает другой вопрос — всегда ли обладают равной юридической силой нормы, содержащиеся в различных ФКЗ. Анализ конституционного законодательства показывает, что не всегда. Например, в ст. 1 ФКЗ о Верховном Суде РФ устанавливается предмет его регулирования данным ФКЗ в соответствии с Конституцией РФ и ФКЗ от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации»², которым определяются полномочия, порядок образования и деятельности Верховного Суда РФ. Следовательно, нормы ФКЗ о Верховном Суде РФ не могут противоречить как Конституции РФ, так и «базовому» ФКЗ о судебной системе России, который имеет приоритетную силу как правовой акт, устанавливающий общие параметры судебной системы России. И законодатель может изменить конкретные статусные характеристики Верховного Суда РФ в законе о нем, изначально или одновременно соответственно скорректировав положения ФКЗ о судебной системе РФ.

В таком случае следует взять на вооружение подход А.Н. Кокотова, который различает юридическую силу правовых актов — видовую, которая значима для правотворчества и правоприменения, и

¹ Между тем, чтобы изменить численный состав судей Конституционного Суда РФ, который определен в ст. 125 Конституции РФ, законодателям потребуется приложить более серьезные усилия — путем внесения соответствующих поправок к Конституции РФ.

² О судебной системе Российской Федерации: ФКЗ от 31 декабря 1996 г. (№ 1 –ФКЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.05.2016).

правоприменительную, которая проявляется в правовом регулировании. Все ФЗ по своей видовой юридической силе равны. Но различается их правоприменительная юридическая сила применительно к регулируемым ими отношениям, в пределах предмета своего регулирования они обладают приоритетом, часто прямо зафиксированным в них. Такую дифференциацию юридической силы ученый проецирует и на другие виды законов (ФЗ, Кодексы и др.), а также на разные виды правовых норм, включая конституционные положения. Так, нормы гл. 1 Конституции РФ в силу предписания ч. 2 ст. 16 Конституции РФ обладают большей юридической силой, чем нормы иных ее глав¹.

Что делать в случае противоречия одного федерального конституционного закона другому? Необходимо опираться на общий подход — применять в случае коллизии разных правовых актов одного вида тот, который принят позднее или является применительно к регулируемым отношениям более специальным.

Но в любом случае законодателю следует корректировать такие акты. Однако он не всегда видит такую необходимость. Практика принятия нового субъекта в состав Российской Федерации показала такой пример. При принятии нового субъекта РФ в марте 2014 года были совмещены две различаемые законодателем процедуры — принятия нового субъекта Республики Крым и образования в составе России двух новых субъектов РФ — Республики Крым и города федерального значения Севастополя, причем возможность наделения последнего статусом города федерального значения в ФЗ от 17 декабря 2001 года о порядке принятия и образования в составе Российской Федерации нового субъекта, не предусмотрена². Увы, пока законодатель не отреагировал и не внес изменения в ФЗ о порядке принятия и образования нового субъекта РФ в целях корреляции положений конституционного законодательства России.

Следовательно, Конституция РФ и конституционные законы занимают ведущее место в системе национального права, предопределяя ориентиры развития и содержание российского законодательства. Правовая природа указанных законов имеет особое значение, что вовсе не умаляет значение других законодательных и подзаконных правовых актов, обеспечивающих реализацию положений федеральной Конституции и конституционных законов, способствующих как обеспечению единства правового пространства, так и эффективному укреплению конституционного правопорядка в целом.

Таким образом, обеспечение единства правового пространства и консолидации российского законодательства является важнейшим средством обеспечения правопорядка, выступает проводником его конституционализации, формирует качественную и системно-структурированную правовую систему. В свою очередь упрочнение конституционализации влечет укрепление конституционного правопорядка, цементирует национальную правовую систему и обуславливает консолидацию российского законодательства, а также предопределяет и связывает эффективность реализации конституционного законодательства и деятельности органов публичной власти по обеспечению правопорядка.

¹ Кокотов А.Н. О понятии «закон» в Конституции Российской Федерации // *Lex Russica*. 2009. № 2. С. 354—355.

² См.: О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя: ФЗ от 21 марта 2014 г. № 6-ФЗ // *Российская газета*. 2014. 24 марта.

М.А. Беляев

*Беляев Максим Александрович — кандидат философских наук, доцент кафедры онтологии и теории познания
Воронежский государственный университет*

Коллизионность права с точки зрения системного подхода: эпистемологический аспект¹

В настоящей работе будет обоснован тезис, согласно которому приоритет в изучении причин и условий юридических коллизий сегодня должен сместиться в сторону внеправовых явлений, среди которых наиболее важным фактором является процесс материализации права. Будет также показано, что внеправовые причины коллизий в настоящее время в силу некоторых обстоятельств остаются «слепым пятном» для правовой теории.

Юридические противоречия (или коллизии²) представляют собой широко распространенный предмет теоретических изысканий, вызванный к жизни самой практикой создания и применения права. Как бы иллюстрируя своими словами общенаучный закон перехода количественных изменений в качественные, В.В. Денисенко справедливо указывает на то, что интерес к проблемам противоречий в праве усилился в связи со значительным ростом числа коллизий³. Но тут есть важный нюанс: коллизионность в правовой системе (и это знает всякий, кто изучает многообразие юридических противоречий) не сосредоточена вокруг неких заранее известных объектов, а распределена или даже рассеяна по всем уровням и стратам правовой действительности. В противном случае рост числа противоречий кажется принципиально невозможным, поскольку после обнаружения каждого нового вида коллизии мы были бы подготовлены — благодаря своевременной научной рефлексии и ее органическому соединению с практикой — к искоренению в системе законодательства всех коллизий данного вида. Технически это сделать несложно, учитывая формальный (текстуальный) характер права и возможность моделирования правовой онтологии с помощью вычислительных машин. В действительности же нам известно: коллизионность бывает крайне сложно своевременно отследить, а еще сложнее — преодолеть или устранить. Следовательно, главная трудность заключается не в том, что противоречий стало больше по сравнению с каким-либо моментом в прошлом, а в том, что конкретные «точки роста» коллизий невозможно спрогнозировать в силу ряда обстоятельств. Поэтому борьба с коллизиями всегда носит ретроспективный характер, а удельный вес предупреждающей противоречия деятельности сравнительно мал⁴.

Неопределенность местонахождения противоречий в праве устраняется как непосредственно в юридической деятельности, так и в мышлении. Роль интеллектуального фактора здесь исключительно велика, она обусловлена тем, что мышление по сути есть имманентный атрибут деятельности, претендующий на известную меру автономии от практики. Норма права представляет собой модель, разработанную мышлением и прилагаемую им же ко множеству реальных ситуаций общественной жизни. Чем универсальнее такие модели, тем более значима позиция мыслящего субъекта, имеющего к ним отношение. Всеобщность права имеет своим источником принудительный аппарат государства и волю суверена в целом, следовательно, юридическое мышление питается из двух источников — фор-

¹ Публикация подготовлена при поддержке РГНФ (проект № 16-03-00291).

² Автору, безусловно, известно, что коллизионность и противоречивость — отношения не тождественные (об этом см., например: Ершов В.В., Ершова В.А. Трудовой договор: учебно-практическое пособие. М.: Дело, 1999. С. 12—13), однако использовать термины «коллизия» и «противоречие» в качестве контекстуальных синонимов вполне уместно, поскольку независимо от конкретной формы своего существования юридическая коллизия всегда представляет собой некую рассогласованность, то есть противоречие. В частности, например, М.А. Занина определяет коллизии как «противоречащий технико-юридическим правилам результат деятельности нормотворца, квалифицируемый судом в качестве ошибочного путем признания нормативного правового акта неконституционным либо недействующим и не подлежащим применению либо самим нормотворческим органом путем отмены или изменения акта» (Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография / вст. ст. Н.А. Власенко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. С. 5). В этом определении противоречивость заложена как имманентное свойство коллизии.

³ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Правоведение. 2007. № 3. С. 28.

⁴ Да и сама эта деятельность далека от совершенства. Как замечает Н.И. Хлуденева, «практически ни у одной отрасли в системе российского права (за исключением международного частного права) нет полностью сформированного, а главное, действенного механизма предотвращения и разрешения коллизий, который, как показывает практика реализации норм различных отраслей российского права, необходим» (Хлуденева Н.И. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды: монография. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2014. С. 116).

мальной логики и политической власти. Этот дуализм мыслящего субъекта и упрощает его работу по исключению противоречий в праве, и усложняет ее, как будет показано далее.

В качестве дополнительного аргумента в пользу сложности антиколлизийной деятельности следует привести довод, исходящий из природы противоречия. Обратим внимание: само отношение «находиться в противоречии» представляет собой комплексную конструкцию, так как в ней присутствует не только интеллектуальный момент (невозможность одновременной истинности двух нормативных предписаний), но и волевой (невозможность одновременной правомерности двух юридически значимых действий). Противоречие в праве можно определить в данном контексте как отсутствие возможности воли рационально действовать, или как голый произвол, не санкционированный разумом. Коллизия в праве, говоря философским языком, имеет свое основание и свою субстанцию именно в точке разрыва двух сил, конституирующих субъектность, — разума и воли.

В связи с этой двойственностью весь дискурс о юридических коллизиях также носит дуальный характер: в нем есть дескриптивная и прескриптивная части. Первая содержит описания противоречащих положений дел, то есть реферирует к интеллектуальной активности субъекта, вторая — указания на то, как эти противоречия преодолевать. Это имеет отношение к волевой составляющей человеческой деятельности. Чтобы нормы права действовали так, как было задумано при их издании, коллизию необходимо «найти» (познавательная задача) и «обезвредить» (практическая задача).

Следовательно, теория юридических коллизий никогда не бывает чисто описательной. Систематика противоречий в праве предполагает некую технологию их выявления и устранения. Поскольку речь идет о правилах для действий, учение о коллизиях само входит в состав нормативной системы на правах доктринального элемента. Доктрина в свою очередь непосредственно соприкасается с догмой права, хотя носитель теоретического мировоззрения зачастую лишен возможности контактировать с тем субъектом, в чьи полномочия входит совершенствование нормативного массива. Было бы идеально, если бы они или совпадали, или поддерживали непрерывную коммуникацию, однако на данном этапе развития нашего общества это звучит утопически.

Научный подход к тому или иному явлению всегда опирается на детерминистскую схему действительности, поэтому осмысление коллизийности необходимым образом выводит нас к поиску причин и условий противоречивости права. Причины — это необходимые обстоятельства, вызывающие (порождающие) противоречия, условия — достаточные обстоятельства, способствующие появлению противоречий. Без указаний на причины и условия (или, как еще говорят, факторы) юридических коллизий их теория остается сущностно неполной.

То, о чем говорилось выше, может подтолкнуть к предположению, что творящий или применяющий право субъект, а именно, его мышление и воля, является главным источником коллизий, но это не так. Несовпадение интеллектуальных и волевых устремлений действительно образует противоречие, но ему для того, чтобы привести к коллизии, необходима объективация, овнешнение. Ум субъекта должен включиться в связь с умом другого субъекта, это же верно в отношении воли. Иными словами, субъективный элемент, сам по себе никогда не исчезающий из правовой системы, должен быть вовлечен в некое социальное взаимодействие, которое придаст ему и форму, и смысл — и только после этого можно считать коллизию возникшей. Безусловно, это взаимодействие бывает как внешним по отношению к праву, так и внутренним. Кроме того, по меньшей мере в двух случаях субъект сам по себе никакой роли в генезисе правовых противоречий не играет: это имеет место там, где процессы носят объективный и неуправляемый характер (в познавательном отношении они заметны и могут быть проблематизированы, а для волевого воздействия не подходят), либо там, где процессы от субъекта скрыты (не могут быть осознаны, не распознаются мышлением как проблема).

Как видно из сказанного, осмысление противоречий в праве нуждается в определенных когнитивных средствах. Мощным инструментарием для работы с коллизиями в праве является системный подход, в особенности его главная оппозиция «система» — «окружающая среда». Эта метафора позволяет разбить реальность на взаимодействующие, но не пересекающиеся области, а затем анализировать их многообразные связи. В порядке операционального определения можно сказать, что окружающей средой для системы А выступает система Б, если элементы системы Б не принадлежат системе А. Исследовать окружающую среду становится возможным, если предварительно разграничить объекты по принадлежности разным системам, а поскольку границы систем заранее не могут быть известны, то разграничение здесь возможно лишь внутри однородного множества признаков. Вот почему любой вид юридической коллизии неявно опирается на отношение упорядоченности, вследствие чего правоприменитель оперирует с нормами, принятыми ранее и позднее некоего момента времени (тогда мы говорим о темпоральном измерении противоречий), с нормами более высокой и менее высокой юридической силы (тогда мы говорим об иерархических коллизиях) и т. п. Обнаружить противоречие, таким образом, возможно лишь там, где предварительно определен порядок, то есть способ связи элементов системы в одно целое. Установление упорядоченности — первый шаг к использованию системного подхода, так что многие из тех, кто исследует юридические коллизии, реализуют постулаты системной методологии, не отдавая себе в этом отчета (хотя, надо признаться,

системность как принцип давно принято указывать, например, в авторефератах диссертаций — при этом значительная часть подобного рода упоминаний носит явно ритуальный характер и предназначена для заполнения смысловых пустот).

Теперь стало очевидно, почему для исследования коллизий опора на субъекта онтологически недостаточна: субъект является атомарным и в этом смысле не принадлежит априори никакому порядку¹. Между разумом субъекта А и разумом субъекта Б не существует прямых связей, поэтому ни один субъект для другого не может играть роль окружающей среды. Зато всегда найдется некая третья система В, функционирующая таким образом, что связи между разумом (волей) субъекта А и разумом (волей) субъекта Б станут не только возможны, но в ряде случаев и необходимы (речь, например, есть образец именно необходимой межсубъектной связи). Тогда право можно трактовать как систему, которая выполняет функцию окружающей среды для атомарных субъектов, обеспечивая им необходимое взаимодействие в определенной форме благодаря некоторому принципу (дискуссии о том, каков этот принцип, образуют ядро современной полемики о природе права, в то время как связующая, коммуникативная роль права сомнению подвергаться не может²). Соответственно, любая иная система, связывающая атомарных субъектов по иному принципу или в иной форме, будет играть для права роль окружающей среды. В конечном счете, только от направления нашего анализа зависит, что считать окружающей средой в данном конкретном случае (это не нужно понимать в том смысле, что подобного рода системные отношения субъективны, они лишь выделяются абстрагирующим сознанием из многообразия иных отношений, но не придумываются нами в силу склонности к фантазии). Ключевую роль в содержательном наполнении системного схематизма играют практические потребности, они же задают рамки первоначального поиска решений.

Итак, для рассуждений о правовых противоречиях очень важны пространственные метафоры, предлагаемые системным подходом, поскольку, как уже было сказано, мы имеем дело с двуединой задачей — описать и устранить противоречия, препятствующие установлению законности и укреплению правопорядка. Первая задача предполагает интериоризацию смыслов, их присвоение субъектом, вторая — экстериоризацию, отчуждение смыслов от субъекта. Поэтому поиск причин коллизий всегда требует мышления в терминах «система» — «окружающая среда». В этом отношении образцово рассуждает А.С. Категов, выделяющий три основные группы противоречий, имеющих непосредственное отношение к системе права:

- 1) противоречия окружающей право социальной действительности;
- 2) противоречия между социальной действительностью и правом;
- 3) противоречия внутри самого права³.

Есть и другие варианты описания. Так, П.А. Астахов предлагает разделить конфликты на социальные, юридические или смешанные. Смешанные формы включают в себя юридические и социальные. За критерий разделения юридических конфликтов на первично юридические и вторично юридические он берет правовое регулирование поведения субъектов. К первично юридическим Астахов относит конфликты, в которых:

- 1) все элементы структуры (объект, предмет, поведение субъекта, мотивация конфликта) находятся в сфере правового регулирования;
- 2) явно прослеживается противоречие сторон;
- 3) конфликт изначально предполагает юридические последствия (например, правонарушение).

К смешанным формам относятся вторично юридические конфликты, то есть конфликты, возникающие и развивающиеся вне правовой сферы и лишь в процессе формирования приобретающие юридические признаки. Они, таким образом, носят переходный, смешанный характер⁴.

¹ Можно было бы спорить об атомарности (то есть элементарности) субъекта, поскольку выше уже было сказано, что субъект имеет две сущностные составляющие, а именно, волю и разум. Раз их две, то он, как и всякое иное составное, не может считаться элементарным. Однако данный аргумент правилен и уместен только в двух случаях — если речь идет о психологических способностях индивида или если мы логически противопоставляем мышление деятельности. Очевидно, и то, и другое лежит за пределами права. Внутри же правовой действительности, или, как пишет Д.В. Зыков, «в поведении ... они неразличимы», поскольку «мышление становится техникой поведения, а техника поведения — мышлением» (Зыков Д.В. Размышления о юридической реальности // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 6-1. С. 68).

² Характерной чертой современной, или как выражается И.Л. Честнов, «постклассической» теории права выступает слияние в категории «сущность права» принципа организации социума и коммуникативной роли или функции права. Этот научный ход оправдан только в том случае, если необходимо подчеркнуть своеобразие и оригинальность коммуникативной (диалогической) концепции права в ряду иных концепций, но содержательно он не так богат, как кажется на первый взгляд.

³ Категов А.С. Механизм применения права и правовая система современной России (теоретико-методологический анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб, 2002. С. 360.

⁴ Астахов П.А. Динамика разрешения юридических конфликтов. Теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 66.

В общем, вся та схематичность, которую исследователи вынуждены изобретать, дабы не утрачивать принцип детерминизма в описании противоречий правовой реальности, в общем и целом оправдана, поскольку между правом и окружающей средой (средами, что точнее) действительно существует качественная граница, благодаря которой элементы, образующие социальный порядок, связываются между собой иначе, нежели этому способствует право. На уровне исследования конкретных случаев эта схематичность реализуется алгоритмически:

(1) сначала необходимо локализовать и описать причины противоречий в праве отдельно от их следствий, то есть самих противоречий;

(2) затем нужно упорядочить противоречия в праве исходя из принципа иерархического устройства правовой системы;

(3) наконец, необходимо осуществить классификацию противоречий, относящихся строго к одному уровню указанной иерархии¹.

Ясно, что исследователи, принадлежащие одному и тому же научному сообществу, работают примерно с аналогичным материалом, поэтому результаты их работ образуют некое кумулятивное единство, так что каждому ученому вовсе не обязательно проходить этот алгоритм полностью, можно начать даже с последней стадии, если выработано общее понимание относительно предшествующего знания (систему коллизий, грубо говоря, не обязательно каждый раз пересматривать, вряд ли это продуктивно). Так, например, М.А. Занина справедливо утверждает, что коллизии норм права равной юридической силы возникают между:

- федеральными конституционными законами;
- федеральными законами;
- нормативными указами и распоряжениями Президента РФ;
- постановлениями Правительства РФ;
- законами субъектов РФ;
- нормативными правовыми актами федеральных министерств и служб;
- нормативными правовыми актами исполнительных органов государственной власти субъектов РФ;
- нормативными правовыми актами органов местного самоуправления².

Легко заметить, что данная схема стала возможной благодаря иерархии источников права, с одной стороны, и формальной определенности самих норм — с другой. Автор в данном случае молчаливо принял результаты стадий (1) и (2), полученные предшественниками, и перешел к заключительной стадии алгоритма. Очевидно, без оговорки о том, что рассматриваются нормы равной юридической силы, система была бы совсем иной, хотя дело не в ней. В настоящей работе нет смысла перечислять все возможные способы упорядочения правовых противоречий (к познавательному смыслу этого порядка мы еще вернемся), поскольку основным предметом исследования выбраны их причины. К ним мы и перейдем.

Следует сказать, что изучение причин, по которым возникают противоречия в системе права, движется по пути не сколько от абстрактного к конкретному, сколько от общего к единичному. Максимально общее объяснение принадлежит Ю.А. Тихомирову, по словам которого, «юридическая коллизия выступает как свидетельство естественных противоречий, нормального развития и функционирования государственно-правовых институтов»³. Эта формулировка при ее дальнейшей логической конкретизации настраивает на невозможность окончательного решения проблемы коллизий в праве, поскольку пока правовая система находится в движении (а развитие — всегда движение), неизбежно будут возникать противоречия — как минимум, между новым и устаревшим, между актуальным и потенциальным, перспективным и отжившим. Ясно, однако, что усилия ученых брошены не на борьбу с динамикой права, что было бы неестественно, а на мониторинг субъективных причин юридических коллизий, то есть тех обстоятельств, которые всецело зависят от воли и разума субъекта⁴. При ином сочетании факторов эти причины могли бы отсутствовать. Соответственно, для теории важной задачей будет определить эти факторы в общей массе коллизивно-благоприятных условий, а определить их — минимизировать.

Согласно точке зрения В.В. Денисенко, следует говорить о субъективных и объективных причинах коллизии права. Среди субъективных причин выделяются:

¹ Мы не считаем нужным подробно оговаривать то, что каждая из операций, представленных в данном алгоритме, в свою очередь может быть разбита на несколько подопераций, алгоритмизированных не в меньшей степени.

² См.: Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография / вст. ст. Н.А. Власенко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. С. 51.

³ Тихомиров Ю.А. Юридические коллизии и конфликты // Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 470.

⁴ Как указывает Н.А. Власенко, субъективные причины коллизий предопределены волей законодателя, объективные причины от нее не зависят (Власенко Н.А. Коллизии нормы в советском праве. Иркутск: Издательство Иркутского ун-та, 1984. С. 23—26), из чего, конечно, не следует, что объективные причины не зависят вообще ни от чего и в этом смысле случайны. Абсолютной случайности ни в природе, ни в обществе не бывает.

- различия в правопонимании;
- низкое качество законов;
- пробелы в праве, неупорядоченность правового материала;
- отсутствие должной правовой культуры;
- юридический нигилизм;
- социальная напряженность;
- политическая борьба¹.

К объективным причинам отнесены:

- динамика правовых отношений во времени;
- динамика правовых отношений в пространстве;
- необходимость дифференцированного регулирования отношений;
- несоответствие и подвижность границ между правовой и неправовой сферами, их расширение или сужение².

Чем точнее формулировка проблемы, тем легче определить и решение (хотя у самого Денисенко о решениях сказано не так много). Если всему виной различия в правопонимании, с этим помогут справиться широкоформатные научные дискуссии и пропаганда правовых знаний, если качество законов низко — известно много способов его повысить, правовой материал необходимо привести в порядок, а социальная напряженность, безусловно, не может быть устранена за короткий срок, но может быть на время как-то скомпенсирована — все дело в продуманной государственной политике или ее отсутствии.

Аналогичной точки зрения придерживается Я.В. Фасахова, за исключением того, что в ее классификации к объективным причинам наряду с динамизмом и изменчивостью общественных отношений причислено также отставание права (подразумевается — от реалий социального бытия)³, хотя, строго говоря, это как раз и есть один из аспектов динамизма общественных отношений. Естественно было бы задаться вопросом об ускорении темпов правового развития, но такой вопрос нет смысла ставить, пока под развитием понимается в основном количественный, а не качественный аспект.

Систематика коллизионных факторов не всегда построена по принципу бинарных оппозиций. Так, например, М.А. Занина полагает, что «под причинами коллизий следует понимать юридические явления, непосредственно порождающие коллизии, определяющие их характер и место среди дефектов в системе права, например, правотворческие ошибки. Это так называемые внутренние, или конкретные, причины коллизий. От них необходимо отличать факторы и условия коллизий. Под условиями коллизий принято рассматривать обстоятельства, опосредованно связанные с коллизиями, способствующие их возникновению, например, отсутствие доктринальной разработки способов предупреждения коллизий норм равной юридической силы. Факторы выступают внешними причинами коллизий»⁴. Исследователь предлагает делить причины коллизий на следующие группы:

- причины, связанные с нарушением правил юридической техники (логических, грамматических и др.), с одновременным отнесением полномочий к компетенции различных органов власти;
- причины, связанные с недостаточным учетом законодателем социальных и юридических закономерностей, действующих в различных сферах общественных отношений;
- причины, вытекающие из структуры системы права и законодательства (например, нарушение законодателем принципа иерархичности, нерациональная расположенность правовых норм, заключающаяся в нарушении структурных согласований (связей) в построении юридических правил и пр.).

Согласно позиции С.Ю. Артемовой, причины возникновения юридических коллизий можно условно разделить по следующим критериям:

- в зависимости от сферы их действия (правовые, социально-экономические, политические, идеологические);
- по роли, которую играют причины в возникновении юридических коллизий (прямые и косвенные);
- по степени влияния на них человека (объективные и субъективные)⁵.

Можно было бы привести еще несколько версий, но закономерность уже ясно видна. Во-первых, деление причин коллизий на объективные и субъективные эпистемологически бессмысленно, поскольку имеет в виду вовсе не познавательный аспект проблемы (категория объективного имеет

¹ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2004. С. 30—33.

² Там же. С. 34—36.

³ Фасахова Я.В. Возникновение юридических коллизий в современном российском праве // Вестник Костромского государственного технологического университета. Государство и право: вопросы теории и практики (Серия «Юридические науки»). 2011. № 1. С. 43.

⁴ Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография / вст. ст. Н.А. Власенко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. С. 19.

⁵ Артемова С.Ю. Юридические коллизии: понятие и причины возникновения // Форум. Серия: Гуманитарные и экономические науки. 2015. № 2. С. 175.

смысл только в соотношении с познающим субъектом, с сознанием индивида и т. п.), а операциональный, ведь под объективными причинами исследователи на самом деле понимают неустрашимые факторы, а под субъективными — те, которые можно преодолеть (или этим исследователям так кажется, что их можно преодолеть). Если граница между тем, что зависит от нашего сознания, и тем, что существует вне его и по своим законам (то есть между субъективным и объективным), метафизически неподвижна, не имеет временного измерения и определяется господствующей философской системой, то факторы, доступные для реформирующего воздействия, и изолированные от него со временем могут менять свой состав: первых будет становиться больше, а вторых — меньше (это есть не что иное как следствие общесоциального прогресса). Указанная динамика гораздо в большей степени исторична, и в меньшей — философична. Вот почему некорректно с методологической точки зрения скрывать под одним основанием классификации совершенно другое.

Во-вторых, если причины противоречий в праве могут быть какими угодно по своей природе, и между ними не обязательно существует отношение упорядоченности, то их следствия, напротив, всегда формально определены и иерархизированы¹. Объясняется это очень просто. Вспомним, что право обладает свойством системности — неким неразложимым на составные части эмерджентным свойством, по которому можно отграничить право от всего иного, что правом не является. Однако то, что дано применительно к правовой системе как атрибут, в другом отношении является связью², а именно — связью атомарных субъектов в многомерном социальном пространстве. Оказывается, что для обеспечения этой связи важны только два измерения — вертикальное (отсюда берет свое начало иерархичность как принцип и действительности, и действия) и горизонтальное (отсюда — принцип формальной определенности или, как уточняют сторонники либертаризма, формального равенства³).

В-третьих, свойства системы естественным образом переносятся на мышление обо всем, что так или иначе этой системой охватывается, поэтому противоречия в праве проблематизируются с использованием тех же самых принципов. За пределами системы права и формальная определенность, и иерархичность свое значение резко утрачивают. Вот почему из трех групп причин коллизий, которые выделил в своем исследовании А.С. Категов, речь в основном идет только о последней — о причинах, находящихся внутри права.

С нашей точки зрения, наблюдается некая информационная асимметрия в том, что наука говорит о причинах и следствиях противоречивости в правовой системе. Названная проблема состоит в следующем. Исследователи досконально изучили сами юридические коллизии, разработали механизм их разрешения (он тоже преимущественно лежит внутри правовой системы: например, многие авторы склоняются к тому, что одним из главных средств разрешения коллизий правовых актов выступает принятие коллизионных норм, охватываемых понятием «федеральное коллизионное право», закрепленным в ст. 71 Конституции РФ⁴), не выходя за пределы классической рациональности (иллюстрацией чего был приведенный выше алгоритм). Это вполне объяснимо, поскольку речь идет в конечном счете об удовлетворении чисто прагматических потребностей⁵. Но мы по сей день знаем очень мало о неправовых причинах коллизий, поскольку не умеем их упорядочить и не совсем понимаем механизма их воздействия на законодательство, зная лишь то, что воздействие это является косвенным и посредником выступают какие-то элементы самого права (а иначе и быть не может). Логически безупречная схема, тем не менее, не оставляет никаких шансов на приращение знания: о каких бы внешних факторах мы ни говорили, факт их наличия предопределен ближайшим элементом внутри правовой системы, закодирован им и ограничен. Говоря иначе, юридические коллизии выступают той необходимой формой, в которой разум только и может усмотреть противоречивость социального бытия в

¹ Согласно В.А. Толстику, относительно горизонтальных коллизий следует применять понятие приоритета, относительно вертикальных — понятие иерархии (Толстик В.А. Иерархия источников российского права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 27).

² Что и подтверждает общеправовой тезис А.И. Умова об относительной противоположности категорий вещи, свойства и отношения, поскольку все они в каком-то смысле говорят об одном и том же (о субстанции), но разными способами (см.: Умов А.И. Вещи, свойства и отношения. М., 1963. С. 54).

³ См., например: Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3—15; Лапаева В.В. Принцип формального равенства как сущностный принцип права // Принцип формального равенства и взаимное признание права: коллективная монография / под общ. ред. В.В. Лапаевой, А.В. Полякова, В.В. Денисенко. М., 2016. С. 6—19. В сущности, формальное равенство более похоже на идеологию, нежели на принцип организации нормативно-правового материала, но исторически оно более конкретно, а потому представляется прогрессивным. Формальная же определенность сегодня в теории поглощена категорией рациональности.

⁴ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 2004. № 1. С. 10; Гаско А.В. Разрешение коллизий правовых актов в процессе правотворчества // Человек: преступление и наказание. 2010. № 3. С. 34.

⁵ Как правильно пишет Ю.Е. Пермяков, «любой мыслимый предмет познания интересуется юридическую науку из предположения о его существовании и значении для правоприменительной практики» (Пермяков Ю.Е. Правовые суждения: монография. Самара: Самар. гуманитар. акад., 2005. С. 3).

целом, выступающего в данном случае как содержание, которое никогда не бывает доступно само по себе, вне юридической формы. Но поскольку между многочисленными правовыми формами также возможны всяческого рода противоречия, фокус внимания исследовательского сообщества естественным образом смещен в сторону этих формально-логических проблем, которые к тому же допускают систематику в вертикальном и горизонтальном измерениях, о чем было сказано выше. В итоге складывается такая ситуация: те причины противоречий, которые расположены по эту сторону границы системы, известны довольно хорошо, а те, которые локализованы в окружающей среде (точнее, средах), известны весьма мало. Но что отсутствует в учении о правовых противоречиях почти полностью, так это понимание связи между системой и окружающей средой, отчетливое представление о том, что внутрисистемные причины коллизий могут быть в свою очередь лишь следствием внесистемных причин. Например, нарушение законодателем принципа иерархичности (внутриправовая причина) может быть вызвано какими угодно факторами, в том числе, чисто субъективными. Но если подобное положение дел повторяется с некоторой регулярностью, ясно, что за этим стоит некое вполне рациональное действие, у которого в наличии и мотивы, и цели. Нам возразят: юриспруденцию это не интересует. Очень может быть, но какова в таком случае ценность тех рекомендаций, которые она предлагает? Если мы пытаемся устранить причину (внутриправовую), а она на самом деле есть не что иное как следствие внеправовых факторов, то, если мы ничего не знаем о них, наши рекомендации, как представляется, будут бесплодны. Мы не учитываем, что цепочка причинно-следственных связей для таких макроскопических процессов, как коллизийность, всегда выходит за пределы правовой системы в некую окружающую среду, в экономику, политику и т. д.

Стоит привести лишь один, но весьма значимый пример. То явление, которое в зарубежной науке получило условное название правового взрыва (*legal explosion*), заключается в неконтролируемом увеличении количества правовых актов или, что точнее, в усилении присутствия права в жизни человека. Очевидно, разрастание нормативного материала есть фактор его коллизийности. Но чем же можно объяснить бурный и неуправляемый рост правовой сферы? Дж. Бартон (автор метафоры «правового взрыва») указывает на несколько основных причин. Во-первых, представляется, что усложнилось само общество, появилось множество новых материальных и духовных благ, которыми можно обмениваться. Люди стали заключать больше сделок, сами сделки стали более разнообразными и сложными, что потребовало и соответствующего регулирования. Во-вторых, в обществе утрачено доверие к отдельному человеку, то есть индивиду. Он рассматривается как не способный справиться со своими зависимостями и природными ограничениями. Например, человек не может побороть зависимость от наркотиков — и именно поэтому оборот наркотических средств и психотропных веществ должен находиться под строгим контролем. Другой пример: мало кто в состоянии контролировать качество продаваемых в супермаркетах продуктов питания — следовательно, эту функцию на себя должны взять региональные или муниципальные власти. Эту логику можно распространить и на иные правоотношения: так большинство публично-правовых регуляторов существуют потому, что люди не склонны жертвовать своим благом ради общего блага (и вообще не понимают, в чем оно может состоять)¹.

Другие ученые (экономисты, в основном) склонны приписывать сверхрегулирование глупости или властному инстинкту людей, издающих предписания — но это, конечно, объяснение обыденное, а не научное. Подобного рода аргументы не стоит отбрасывать, хотя они носят характер *ad hominem* и в этом смысле спорны, что признает и Бартон. Более рациональным было бы считать, пишет он, что нормотворцы в данном случае лишь лоббируют интересы той группы, которая экономически выигрывает от правового взрыва — тогда по крайней мере понятно, почему развитие права идет не только стремительно, но и хаотично.

Итак, в приведенном примере видно, что у правовых противоречий можно отыскать как ближайшую причину (и она будет локализована внутри правовой системы), так и отдаленную (она будет находиться в окружающей среде). Лоббирование интересов для легислатуры любого уровня выступает, очевидно, неформальной практикой, поэтому не может стать полноценным предметом осмысления. В результате формируется своего рода «слепое пятно теории»: процессы, которые даны в превращенной форме и потому не распознаются в качестве объектов познания. Примечательно здесь то, что эти процессы существуют не вместо хорошо знакомой нам эволюции права, а одновременно с ней. В этом смысле еще М. Вебер говорил о том, что классическое буржуазное право, будучи формальным, претерпевает материализацию, то есть на фоне заложенной в конструкцию законодательства всеобщности и формального равенства возникают какие-то субъективно значимые цели и задачи, по отношению к которым право выступает лишь инструментом. «Материальная рациональность» права предполагает ценностные постулаты, в то время как формальная рациональность (абстрактный труд Маркса, бюрократический механизм Вебера) знает только себя саму в качестве цели. Эволюция права, согласно наблюдениям Вебера, представляет собой диалектическую взаимосвязь и борьбу двух

¹ Barton J.H. Behind the Legal Explosion. Stanford Law Review, 1975. Vol. 27. № 3. P. 568.

типов рациональности, их непрекращающееся взаимопроникновение. К этому мы добавим самое главное: поскольку результаты данной борьбы наблюдаемы нами в правовом поле, они уже закодированы по принципу формальной рациональности и в этом отношении не отличимы от тех следствий, которые происходят из иных причин. Таким образом, в правовой системе всегда обнаруживается действие сил, которые имеют не известное науке происхождение, хотя результаты их действия хорошо заметны и могут быть подвергнуты классификации и описанию.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Представляется, что исследование юридических противоречий должно сместиться за пределы правовой системы, с тем чтобы как можно более тщательно обнаруживать и расшифровывать следы господства в праве материальной рациональности, то есть конкретных интересов и целей. Другими словами, учение о коллизиях должно обрести аксиологическое и социологическое измерение, если мы действительно хотим сохранять верность общенаучным принципам системности и детерминизма. Исследование материальной рациональности не исключает продолжения разработки коллизионности как фактора существования правовой системы, скорее, дополняет этот дискурс до некоторого уровня, отвечающего современному состоянию социальных наук. Тот факт, что исследовательские способности разума сильно ограничены сложностью жизненного мира, не означает, что мы должны предпочитать волю разуму и действовать «вслепую». Стабильное, устойчивое развитие правовой системы достижимо, и если ради этой цели дискурс о праве потеряет определенность своего предмета, то цена эта соразмерна вероятным успехам в будущем, тем более, что предмет науки всегда может быть восстановлен впоследствии в иных дисциплинарных границах, но не менее точно и методологически корректно.

Н.И. Биюшкина

Биюшкина Надежда Иосифовна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права

Нижегородский государственный национальный исследовательский университет им. Н.И. Лобачевского

Коллизии в советском праве периода кодификации середины 1950-х — середины 1960-х годов

Развитие советского права характеризовалось рядом неизбежных противоречивых тенденций, выраженных в том, что с одной стороны, революционное, а затем социалистическое правосознание как источник права представляло собой важнейшую, едва ли не единственную правовую категорию, которой должен был руководствоваться советский правоприменитель, с другой стороны, нормы и принципы советского законодательства предусматривали относительную формализацию в сфере определения пределов наступления юридической ответственности. Разумеется, при наличии принципа аналогии, действовавшего в советском уголовном законодательстве до 1958 г.¹, принцип социалистической законности носил условный характер.

Несмотря на общее позитивное направление в развитии кодификации советского законодательства середины 1950-х — 1960-х гг., связанное с развенчанием культа личности И.В. Сталина на XX съезде КПСС, проведением в жизнь принципов *социалистической законности, советского социалистического демократизма, гуманизма, охраны прав и свобод советских граждан*, определенные коллизионные аспекты были характерны для правовой действительности данного периода.

Существенным противоречием в советском уголовном праве в периода кодификации советского законодательства середины 1950-х — середины 1960-х гг. на фоне тенденции смягчения или устранения уголовной ответственности являлось сохранение высшей меры наказания — смертной казни, предусмотренной Основами уголовного законодательства союза ССР и союзных республик 1958 г.² Так в ст. 22 Основ уголовного законодательства союза ССР и союзных республик 1958 г. устанавливалось, что смертная казнь применяется «за измену родине, шпионаж, диверсию, террористический акт, бандитизм, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, а в военное время или в боевой обстановке — и за другие особо тяжкие преступления, в случаях, специально предусмотренных законодательством Союза ССР»³.

В УК РСФСР 1960 г. смертная казнь была вынесена отдельно вне перечня наказаний, установленных ст. 21, как исключительная мера наказания, применявшаяся только в отношении лиц, совершивших особо тяжкие преступления согласно ст. 23.

Смертная казнь предусматривалась за совершение целого ряда преступлений: умышленное убийство с отягчающими обстоятельствами (ст. 102); изнасилование с отягчающими обстоятельствами (ч. 3 ст. 117); убийство по политическим мотивам советского политического деятеля или официального представителя иностранного государства (ч.1 ст. ст. 66 и 67); измена Родине (ст. 64); шпионаж (ст. 65); бандитизм (ст. 77); дезорганизация деятельности исправительно-трудовых учреждений (ст. 77.1); покушение на жизнь работника милиции или дружинника при исполнении служебных обязанностей (ст. 191.2); террористический акт, повлекший смерть человека (ст. 213.3); убийство военнослужащим своего командира (пункт в) ст. 240); нарушение правил валютных операций в крупном размере от 2,5 до 10 тысяч рублей и выше (ч.3 ст. 88); хищение социалистической собственности в особо крупном размере (ч. 3 ст. 89, 90, 91, 92 и 93); получение, посредничество или дача взятки в особо крупном размере или лицом, ранее судимым за аналогичные преступления (ст. 173, 174 и 174.1)⁴.

¹ Основы уголовного законодательства союза ССР и союзных республик от 25.12.1958 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1; УК РСФСР от 27.10.60 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 591, ст. 37

² В Основах уголовного законодательства союза ССР и союзных республик 1958 г. были отменены наказания, предусмотренные ст. 20 пунктов д), е) УК РСФСР 1926 г.: «поражение политических и отдельных гражданских прав» и «удаление из пределов Союза ССР на срок» (УК РСФСР в редакции 1926 г. М.: Госюриздат, 1950. Ст. 20); Основы уголовного законодательства союза ССР и союзных республик от 25.12.1958 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1.

³ Основы уголовного законодательства союза ССР и союзных республик от 25.12.1958 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1, ст. 44.

⁴ Высшая мера наказания была применена к Я. Рокотову, В. Файбищенко — за валютные махинации; А.Чикатило — известному маньяку — убийце; А. Макаровой — палачу, осуществлявшему многочисленные казни советских граждан во время Великой Отечественной войны; Ю. Соколову — директору гастронома «Елисейевский» (хищения), Б. Бородкиной — руководителю общепита в Геленджике (хищения).

Необходимо также отметить и другую весьма значимую противоречивую тенденцию в развитии уголовного законодательства изучаемого периода. Она заключалась в том, что, несмотря на гуманизацию системы наказаний, выраженную, в частности, в восстановлении института условно-досрочного освобождения¹, способствовавшего развитию принципа законности, условно-досрочное освобождение действовало лишь в отношении осужденных, отличившихся «примерным поведением и честным отношением к труду». Именно эта категория граждан, подтвердивших «свое исправление ... и после фактического отбытия не менее половины назначенного срока наказания»², подлежала условно-досрочному освобождению. (ст. 44). При этом очевидно, что словосочетания: «примерное поведение» и «честное отношение к труду» могли быть истолкованы работниками исправительно-трудовых лагерей как в разрешительном, так и в запретительном направлениях. Тем более, что прилагательные «примерное» и «честный» носят в большей степени морально-идеологический, нежели правовой характер и, в силу этого, не имеют строго определенных границ — пределов, свойственных понятиям правомерного и неправомерного поведения. В любом случае, наличие в законе таких конструкций, как «примерное поведение» и «честное отношение к труду» создавало возможность сотрудникам исправительно-трудовых лагерей безнаказанно злоупотреблять своим служебным положением, лишая тем самым по своему усмотрению права на УДО любого осужденного.

К коллизионным аспектам кодификации уголовного законодательства 1950-х — 1960-х гг. следует отнести то обстоятельство, что при формальной **отмене принципа аналогии**, господствовавшего со времени принятия УК РСФСР 1922 г., фактически применение этого уголовно-правового института сохранилось и в последующий период. Так, если обратиться к анализу такого вида преступления, как хищение³, то возникает представление о том, что точное определение этого термина не было сформулировано, пределы его действия точно не установлены, состав строго не регламентирован ни в Основах уголовного законодательства союза ССР и союзных республик 1958 г., ни в УК 1960 г. Классификация в зависимости от размеров хищения носила неопределенный характер вплоть до 1960-х гг.

Однако, в частности, по причине того, что понятие хищения, его состав и виды законодательно не были определены, фрагменты действия указанного принципа в советском уголовном праве сохранились.

Указ Президиума Верховного совета СССР «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» от 4 июня 1947 г.⁴ стал первым шагом к определению термина «хищение» и его признаков. Именно нормы этого правового акта в области борьбы с преступлениями против социалистической собственности заменили соответствующие нормы УК РСФСР 1926 г.,⁵ в котором отсутствовало определение понятия «хищение» и его дифференциация по размерам. Однако и Указ Президиума Верховного совета СССР «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» от 4 июня 1947 г. как и предыдущее законодательство не устанавливало ни понятие «хищение», ни его признаки, ни классификацию.

Итак, одно из наиболее важных преступлений против социалистической собственности не было определено в законодательстве, при этом сохранялась вероятность использования принципа аналогии, так как хищение было включено в категорию преступлений против социалистической собственности, к которой относились: «Кража, присвоение, растрата или иное хищение государственного имущества...»⁶.

Другой чертой, характеризующей противоречивость советского уголовного права, является сохранение уголовной ответственности за гомосексуализм, введенной в ст. 154-а. Уголовного кодекса

¹ Ранее институт УДО был упразднен Указом Президиума Верховного Совета СССР «Об отмене условно-досрочного освобождения для осужденных, отбывающих наказание в ИТЛ НКВД СССР» от 15 июня 1939 г. ¹ Указом Президиума Верховного Совета СССР от 14 июля 1954 г. «О введении условно-досрочного освобождения из мест заключения» этот уголовно-правовой институт был восстановлен. Об отмене условно-досрочного освобождения для осужденных, отбывающих наказание в ИТЛ НКВД СССР: указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 июня 1939 г. // ГУЛАГ: Главное управление лагерей. 1918—1960 / под ред. акад. А. Н. Яковлева; сост. А. И. Кокурин, Н. В. Петров. М.: МФД, 2000. С. 116 (Россия. XX век. Документ); О введении условно-досрочного освобождения из мест заключения: указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 июля 1954 г. // Сборник нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву. М., 1959. С. 317—318.

² Основы уголовного законодательства союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1, ст. 44.

³ Основы уголовного законодательства союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1, ст. 44; УК РСФСР 1960 г. от 27 октября 1960 г., ст. 93 прим // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

⁴ Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества: указ Президиума ВС СССР от 4 июня 1947 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1947. № 19.

⁵ УК РСФСР 1926 г. // СУ РСФСР. 1926. № 80. С. 600.

⁶ Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества: указ Президиума ВС СССР от 4 июня 1947 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1947. № 19.

РСФСР 1926 г.¹ и подтвержденной ст. 121 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г.², где устанавливалось наказание за мужеложство — лишение свободы на срок до 5 лет³. Очевидно, этот состав преступления противоречил принципу гуманизма, провозглашенному на XX съезде КПСС, и ставшему поэтому одним из направлений правовой доктрины Советского государства в изучаемый период.

Ряд коллизионных составляющих в развитии уголовно-процессуального права изучаемого периода характеризовался во-первых, отсутствием апелляционного порядка обжалования приговоров, что противоречило принципам гуманизма и охраны прав и свобод советских граждан, которые так и не получили права на новое рассмотрение дела по существу судом вышестоящей инстанции как в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1923 г. (гл. XXV. Ст.ст. 344-350), так и в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 1958 г. (Раздел V. Ст. ст. 44-52)⁴.

Во-вторых, коллизионный аспект был связан с тем, что при провозглашении права советского гражданина на квалифицированную юридическую защиту⁵ в соответствии со ст. ст. 23, 53 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1923 г. и ст. 21 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. адвокат имел право принять участие в уголовном процессе только с момента предъявления обвинения. В то время как при задержании и предварительном заключении под стражу, а также на стадиях дознания и предварительного следствия задержанный, будучи лишенным права на квалифицированную юридическую помощь, оказывался один на один с профессиональным, отлаженным механизмом репрессивного воздействия прокурорско-следственных органов.

Коллизионность норм и принципов советского гражданского права выразилась в том, что восстановление принципа свободы договора (ст. 158, 160 ГК РСФСР 1964 г.⁶), хотя и находилось в русле общей тенденции демократизации, характеризующей кодификацию середины 1950-х — 1960-х гг., противоречило господствовавшей плановой экономике, основанной на административно-командной системе.

Также необходимо уточнить следующий аспект — принцип свободы договора, предполагающий равенство сторон, вступает в противоречие с тем, что государство выступало обязывающей стороной в гражданско-правовых отношениях, таким образом, демонстрируя принадлежность советского гражданского права к отраслям публичного права, где равенство сторон не предусматривается.

Соответственно, логичным является тот факт, что главенствующее место в разделе III «Обязательственное право» занимали нормы, которые регулировали заключение договоров между общественными и государственными организациями, целью которых было дальнейшее неукоснительное выполнение планов развития различных отраслей народного хозяйства (ст. 159 ГК РСФСР 1964 г.)⁷.

В регулировании **трудовых отношений в рассматриваемый период принципам гуманизма и охраны прав и свобод советских граждан** в определенной степени противоречит неотъемлемое от социалистической действительности основополагающее начало — обязательность труда в отношении всех граждан. Лица, уклоняющиеся от трудовой обязанности, предусмотренной Конституцией СССР 1936 г. (ст. 12)⁸, назывались тунеядцами и подлежали уголовной ответственности согласно ст. 209 УК РСФСР 1960 г. (наказывались лишением свободы или исправительными работами на срок до 1 года)⁹.

Применение **принципа социальной справедливости** отражало столь характерную черту социалистической правовой действительности как уравнительность. Эта особенность выражалась, например, в действии налога в отношении холостяков, одиноких, малосемейных и бездетных¹⁰, что в свою очередь, противоречило принципам гуманизма и охраны прав и свобод советских граждан. Поскольку данный налог носил дискриминационный характер по отношению к советским гражданам, ведущим правомерный образ жизни. Однако с точки зрения советской идеологии такая социальная

¹ УК РСФСР. М.: Госюриздат, 1950.

² На конференции ученых-сексологов, проходившей в Лейпциге в 1981 г., известный специалист в этой области из Германии Зигфрид Шнабль поднял вопрос о недопустимости антигомосексуального законодательства, которое сохранилось к тому времени только в 2 советских странах — в республиках СССР и Румынии.

³ УК РСФСР 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

⁴ УПК РСФСР от 15 февраля 1923 г. // Известия ВЦИК. 1923. № 37. Гл. XXV, ст. 344—350; Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25.12.1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Раздел V, ст. 44—52.

⁵ УПК РСФСР от 15 февраля 1923 г. // Известия ВЦИК. 1923. № 37, ст. 23, 53; Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Раздел V, ст. 21.

⁶ ГК РСФСР от 12 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24, ст. 158, 160.

⁷ Там же. Ст. 159.

⁸ Конституция СССР от 5 декабря 1936 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. № 283, ст. 12.

⁹ УК РСФСР 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 591, 209.

¹⁰ О налоге на холостяков, одиноких и бездетных граждан СССР: указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 ноября 1941 г.; О налоге на холостяков, одиноких и малосемейных граждан: указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г.

группа являла собой нежелательный тип поведения и тем самым подавала отрицательный пример для окружающих.

В гражданском и уголовном процессуальном праве в рассматриваемый период к несоответствию между законодательством и реальным положением дел можно отнести такой факт, как отмена требования об отсутствии судимости для кандидатов в народные заседатели и судьи согласно закону «О судеустройстве Союза ССР, союзных и автономных республик» 1958 г. — в отличие от закона «О судеустройстве СССР, союзных и автономных республик» 1938 г., четко устанавливавшего указанный критерий: «Не могут быть избраны в судьи и народные заседатели лица, имеющие судимость» (ст. 11)¹. Тем не менее, данный запрет фактически существовал в судебной системе.

Подытоживая, следует заключить, что советское право периода кодификации середины 1950-х — 1960-х гг. характеризовалось определенными противоречиями. При общем доминировании позитивных изменений, выраженных во внедрении в советскую правовую действительность принципов социалистической законности, советского социалистического демократизма, гуманизма, охраны прав и свобод советских граждан, сохранялись и действовали принципы и соответствующие им правовые нормы, характерные для развития советского права первых лет создания Советского государства.

¹ О судеустройстве СССР, союзных и автономных республик: закон СССР от 16 августа 1938 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1938. № 11, ст. 11; Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1.

Л.Ю. Варенцова

Варенцова Лариса Юрьевна — кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородская академия МВД России

Социально-правовые противоречия в торговой и таможенной политике России XVII века

XVII век для России стал важнейшим этапом в развитии рыночных торговых связей. Начиная с XVI века, в сфере торговли стали образовываться областные рынки. В XVII столетии шел процесс формирования всероссийского рынка¹.

Хлебная торговля концентрировалась в Вологде, Вятке, Великом Устюге, Орле, Воронеже, Ельце, Белгороде, Нижнем Новгороде. Центрами продажи соли считались Вологда, Соль Камская, Астрахань, а Нижний Новгород служил перевалочно-распределительным центром. Пушная торговля была особенно распространена в городах — Соли Вычегодской, Москве, Архангельске, а также на ярмарках — Свенской (под Брянском), Макарьевско-Нижегородской, Ирбитской (на границе с Сибирью). Льном и пенькой торговали в Пскове и Новгороде, Тихвине, Смоленске, Архангельске. Торговля кожей, салом, мясом доминировала в Казани, Вологде, Ярославле, Кунгуре. На торговле железом специализировались города Устюжна Железнопольская и Тихвин.

Торговлей занимались посадские и уездные люди, гости, члены Гостиной и Суконной сотен.

Главными торговыми городами на севере оставались Новгород и Псков, имевшие значение, преимущественно, как посредствующие рынки, через которые страна отпускала на Запад свои товары и получала иностранные. Вологда и Ярославль имели важное значение во внутрироссийской торговле. Москва приобрела значение центра внутреннего торгового движения.

Великий русский историк В.О. Ключевский характеризовал внешнюю торговлю Московии следующим образом: «В XVI—XVII веках Россия «ставила на внешний рынок продукты земледелия, меха, вообще сырые произведения, нуждалась преимущественно в произведениях непервоначальной, мануфактурной промышленности, в предметах роскоши и культуры»². Мед и воск, меха считались лучшими вывозными статьями внешней торговли России³. Немецкий ученый, посол Голштинии в Россию в 1630-х годах, А. Олеарий, автор «Описания путешествия в Московию» отмечал: «Мед и воск имеются в России в таком изобилии, что (русские люди), несмотря на количество, потребное им для медовых питей и для восковых свеч(ей), которыми они пользуются и для собственных надобностей и — в больших размерах — для богослужения, тем не менее могут продавать большими партиями и то, и другое за границу»⁴.

К XVII веку Астрахань и Архангельск были главными пунктами внешней торговли Московского государства⁵. 2/3 внешнеторгового оборота давал Архангельск — единственный порт, связывавший Россию с Западной Европой. За русский рынок боролись купцы Нидерландов, Англии, Швеции. Восточная же торговля была сосредоточена в Астрахани, Тобольске, Тюмени, Таре.

Конкуренция иностранных купцов вызывала коллективные протесты русских торговцев. В ответ на челобитные торговых людей в 1646 году была отменена беспошлинная торговля англичан. А с 1649 года английским купцам разрешалось торговать только в Архангельске. Будучи связано с Голландией закупкой оружия, русское правительство не пошло на предложение торговых людей о высылке голландских и гамбургских купцов из России, но торговля иностранных купцов внутри страны была обложена повышенной пошлиной.

Вопреки тому, что в России в XVII веке, с завершением периода Смуты, стали активно развиваться товарно-денежные отношения, фактором, сдерживавшим внутреннюю и внешнюю торговлю, были многочисленные торговые и таможенные пошлины — наследие эпохи феодальной раздробленности. Широкому развитию внутреннего товарооборота препятствовали внутренние таможи с различными ставками таможенных пошлин в разных городах. Торговые люди неоднократно жаловались на стеснительность мелких и разнообразных таможенных сборов⁶.

На ярмарках и торгах России за каждое действие торговца взимались особые «малые» пошлины: за проезд на торг — «причальные», «привязные», «сходненские» деньги и «головщина», за предьяв-

¹ Очерки истории СССР. Период феодализма XVII в. / под ред. А.А. Новосельского, Н.В. Устюгова. М., 1955. С. 113.

² Ключевский В.О. Сказания иностранцев о Московском государстве. М., 1991. С. 193.

³ Там же. С. 225.

⁴ Олеарий А. Описание путешествия в Московию / пер. с нем. А.М. Ловягина. Смоленск, 2003. С. 156.

⁵ Ключевский В.О. Сказания иностранцев о Московском государстве. М., 1991. С. 193.

⁶ Очерки истории СССР. Период феодализма XVII в. / под ред. А.А. Новосельского, Н.В. Устюгова. М., 1955. С. 138.

ленные таможенникам товары — «явленное», «померное», «перевесное», «персыпное», «подъемное», «контарное», «свальное», за постановку на гостином дворе — «гостиное», «дворовое», «амбарное», «позамочное» и т. д.¹

Примером того, каким образом осуществлялась таможенная политика в Российском государстве в первой половине XVII столетия, служат исторические факты, имевшие место на Макарьевской ярмарке, носившей всероссийский характер.

19 сентября 1627 года властям Макарьевского Желтоводского монастыря пришел царский указ на учреждение ярмарки у стен обители и о взятии таможенных пошлин². В нем говорилось: «Велети им таможенную пошлину, как съезд бывает к чудотворцу память, с торговых с приезжих людей збирать в дом Живоначальные Троицы... один день имати пошлины против того, как емлют в городех по Уставным грамотам с приезжих торговых людей: гостиные явки с человека по 3 денги, и с товара имати таможенные пошлины по алтыну да свального с возу по алтыну, а которой человек товар свой испродает, на те же денги купит какова товару нибудь или хлеба и поедет с тем товаром от монастыря прочь, и с тех людей пошлины не имать, а имать с них отвозу по алтыну»³.

Далее сообщалось: «А которые люди привезут хлеб продавати, и с тех людей имати за меру хлеба, с московские четверти, по денге, а имати померное с продавца, а с купца не имати и мерити всякой хлеб с припускные в печатные меры, а с бочки рыбы и сельдей и с икры и с круга воску имати рублевую ж пошлину...»⁴.

На каждый вид товара предполагался особый вид таможенного обложения. «А кто привезет к монастырю на торг орехи, яблоки, мак, лук, чеснок, хмель, золу, деготь — и тот товар ценити, а, оцени, имати рублевая пошлина, а хто учнет продавати лубья или сани или колеса или на возах сено и дрова и лучину, и у тех людей имати з 10 лубов луб, а с саней и колес и с возу сена — по денге, а с воза дров — по плахе, а со 100 полен лучины — по полону, а велено игумену з братиею ту таможенную пошлину збирать со всяких торговых людей, хто в Макарьевский монастырь торговать ни приедет...»⁵.

После таможенного законодательства в 1653 году прежние жалованные грамоты Макарьевскому Желтоводскому монастырю были переписаны, и таможенный сбор взимался его властями беспрепятственно⁶.

Правительство России, зная ситуацию в экономическом развитии страны, пыталось урегулировать социально-политические противоречия в торговой и таможенной политике. В связи с этим было принято два важнейших законодательных акта.

25 октября 1653 года был принят именной царский указ с боярским приговором «О взимании таможенной пошлины с товаров в Москве и городах, с показанием, по скольку взять и с каких товаров»⁷. Так правильно назывался «Таможенный устав 1653 года».

Указ стал реакцией центральной власти на многочисленные просьбы — «челобитья» со стороны именитого российского купечества, а также «всяких чинов торговых людей».

В уставе 1653 года говорилось, что «впредь свою государеву таможенную пошлину имати с весчих и невесчих со всяких товаров, и с хлеба на Москве, и в городех с тутошних жилецких и с приезжих, со всяких чинов людей, рублевую пошлину, с продавцов по 10 денег с рубля, почему которой товар ценю на денги в продаже будет»⁸.

На иноземцев это правило распространялось не в полной мере. Таможенные пошлины, взимаемые с них, были больше, чем с русских купцов.

Принятый в 1653 году устав знаменовал новый этап в развитии таможенной системы. Вводилась единая рублевая пошлина — 10 денег с рубля, или 5 % с продажной цены товара.

Система денежного счета в XVII веке была следующая: 1 рубль приравнялся к 100 копейкам или 200 деньгам; 1 алтын был равен 3 копейкам или 6 деньгам.

Прежнее дифференцированное таможенное обложение было ликвидировано. Согласно данному законодательному акту, отменялись с весчих и невесчих товаров проезжие, рублевые, всякие мелкие пошлины⁹.

¹ Филатов Н.Ф. Три века Макарьевско-Нижегородской ярмарки. Н. Новгород, 2003. С. 18.

² Там же. С. 17.

³ 1627 г., сентября 19. Уставная грамота на учреждение Макарьевской ярмарки и о таможенных на ней сборах // Макарьевско-Нижегородская ярмарка. Н. Новгород, 1997. С. 173.

⁴ Там же. С. 173.

⁵ Там же. С. 173.

⁶ Филатов Н.Ф. Города и посады Нижегородского Поволжья в XVII веке. История. Архитектура. Горький, 1989. С. 134.

⁷ 107. — Октября 25, 1653 г. — Именной с боярским приговором. О взимании таможенной пошлины с товаров в Москве и городах, с показанием, по скольку взять и с каких товаров // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб, 1830. Т. 1. С. 302—305.

⁸ Там же. С. 302.

⁹ Там же. С. 303.

Перекупные же пошлины с весчих товаров оставались по-прежнему¹. Царский указ 1653 года предусматривал беспощадное наказание для таможенных голов и целовальников, «которые сверх продажной цены на товар учнут прибавочную цену накладывати и лишние пошлины иметь»².

Таким образом, значительно упростилось взимание таможенных пошлин внутри страны.

Социально-экономические процессы, связанные с формированием всероссийского рынка и включения его в систему мировой торговли, привели к принятию крупнейшего законодательного памятника второй половины XVII века — «Новоторгового устава 1667 года».

Появлению «Новоторгового устава 1667 года» предшествовало «давление» торговых людей, главным образом, крупного купечества, на правительство, с целью ограничения прав иностранных купцов в России. Речь идет об общей челобитной всех торговых людей Московского государства, поданной в 1667 году, о защите их от иноземных торговцев³.

Принят устав «по челобитью Московского государства гостей и гостиных сотен и черных слобод торговых людей», чтобы оградить их от иноземных «худых поддельных» товаров, а также «многих убытков и домовных разорений»⁴.

Его предложил иностранный купец, живший в Москве, Петр Марселис. Авторами «Новоторгового устава 1667 года» были глава Посольского приказа А.Л. Ордин-Нащокин и думные дьяки Г. Дохтуров и Л. Голосов.

А. Л. Ордин-Нащокин являлся идеологом абсолютистской монархии, крупным государственным деятелем, дипломатом и экономистом своего времени. Перед тем, как возглавить Посольский приказ, А.Л. Ордин-Нащокин занимал пост воеводы в пограничном городе Пскове, где предпринял попытку ввести самоуправление посадских людей, ограничить иностранную торговлю и усилить приток денежных средств в казну, главным образом, в иностранной валюте.

22 апреля 1667 года законодательство было одобрено царем Алексеем Михайловичем, вместе с боярами и думными людьми, затем передано в Посольский приказ.

24 апреля 1667 года по указу царя Алексея Михайловича статьи устава «списаны в лист александрейские бумаги по тетратному на оборот (переписан в тетрадь по обеим сторонам листов — Л.В.) и отданы галанцев и анбурцов (голландцам и гамбургцам; Голландской и Гамбургской компаний — Л.В.) стряпачему иноземцу Григорью Николаеву»⁵.

«Новоторговый устав 1667 года» получил международную огласку, поскольку перечень статей был передан торговым иноземцам из разных государств⁶, «чтоб они о торговле таков устав ведали и за море о том ведомость чинили, откуда в Российское государство заморские товары приходят»⁷.

7 мая 1667 года в Посольском приказе были собраны русские торговые и посадские люди в количестве около 90 человек, находившиеся в Москве для ознакомления. К сему уставу «руку приложили» (подписали — Л.В.) именитые российские купцы Василий Шорин, Федор Юрьев, Семен Левашев, Иван Худяков и другие⁸.

Устав содержал правовые нормы, регулирующие внутреннюю и внешнюю торговлю, ставя ее под контроль феодально-крепостнического государства, в интересах казны и крупного купечества. Уже на этой стадии своего развития абсолютизм усвоил, что отечественная торговля создавала условия «как национальной мощи, так и собственного великолепия» феодалов и монархии. Поощрение и приближение крупного купечества означали расширение социальной базы абсолютизма.

«Новоторговый устав 1667 года» проникнут духом протекционизма, характерных для всех статей о внешней торговле. Протекционизм «Новоторгового устава» сказался на санкционированной им системе пошлинных сборов с иностранных купцов. С системой покровительственного тарифа была связана и политика привлечения и удержания в стране денежного металла, поступавшего из-за рубежа, для переканки его в русские деньги с определенной прибылью. Меркантилистские мероприятия русского правительства были связаны почти исключительно со сферой торговли. Меркантилизм был в основе политики России по укреплению национального суверенитета страны и борьбы с попытками ее экономического порабощения.

Статья 90 «Новоторгового устава 1667 года» окончательно закрепила взимание единой рублевой пошлины: «Подужное, мыты, и сотое, и тритцатое, и десятое, свальное, и складки, и повороты, и ста-

¹ 107. — Октября 25, 1653 г. — Именный с боярским приговором. О взимании таможенной пошлины с товаров в Москве и городах, с показанием, по сколько взять и с каких товаров // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб, 1830. Т. 1. С. 303.

² Там же. С. 303.

³ Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1888. С. 458.

⁴ 1667 г., апреля 22. Новоторговый устав // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. М., 1986. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. С. 117.

⁵ Там же. С. 133.

⁶ Там же. С. 131.

⁷ Там же. С. 133.

⁸ Там же. С. 134.

тейные, и мостовое, и гостиное, и иные всякие мелкие статьи отставлены и положены в рублевую пошлину»¹.

По этому уставу русские торговцы получили почти полное самоуправление в торговых делах через своих выборных начальников, без участия приказной администрации².

С русских людей не бралась пошлина при покупке иностранных товаров в порубежных городах в Пскове, Новгороде, Путивле³. Поощрялась русская оптовая торговля.

Регламентировались условия торговли восточных и южных иностранных купцов — персов, индийцев, армян, греков. «А которые иноземцы из-за моря кизилбаши, индейцы, бухаряне, армяне, кумыки, черкасы и астраханские жильцы, иноземцы ж всякие, поедут с товары своими к Москве и в иные городы, и с тех иноземцев имать с продажных их товаров пошлин по гривне с рубля в Астрахани проезжих. А будет он станет торговать в Астрахани, и с них имать пошлин по 10 денег с рубля»⁴.

Наибольшую опасность для русского купечества представляли купцы западноевропейских стран. Восточные купцы не угрожали захватом русских рынков, не стремились подчинить себе мелкое русское купечество, не препятствовали приезду русских торговых людей в города своих стран. На восточных и южных купцов не распространялись эти ограничения. Это отвечало интересам русских торговых людей.

С иноземных купцов при торговле ими между собой русскими товарами сверх единой рублевой пошлины взимали проезжую пошлину, от уплаты которой освобождались русские купцы⁵. Беспшлинная и помимо таможи торговля иностранцев влекла за собой конфискацию товара. Запрещалась розничная торговля иностранных товаров. «И те товары (требовалось) имать на великого государя»⁶.

По примеру окрестных государств признается необходимым право свободного торгового оборота, ограждения русских купцов от конкуренции иностранцев. Рекомендовалось поставить во главе внешнеторговых дел «гостя с товарищи», которых следовало направить из Москвы в центр внешней торговли России — Архангельск. Служба в Архангельской таможене была привилегией торговой знати. «На Двине у Архангельского город в таможене быти на ярманке гостю с товарищи. А гостя с товарищи воеводам в таможенных торговых во всяких делах ни в чем не ведать, чтоб в том великого государя казне в зборех порухи не было»⁷.

Головы и целовальники, поочередно выбираемые в Москве и в пограничных городах из гостей, из «лучших» торговых людей, обязывались под страхом наказания следить за соблюдением законов о торговле, оберегать торговых людей от разорения и радеть о поступлении таможенных сборов в казну.

Устанавливался порядок оформления отправки на судах товаров, закупленных в Архангельске для продажи в других городах России. Статья 16 «Новоторгового устава 1667 года» подтвердила отмену отвозных пошлин, разрешенных «Торговым уставом 1653 года»: «А отвозных пошлин с русских людей с товаров ни с каких не имать»⁸.

«Новоторговый устав 1667 года» регламентировал торговлю иностранных купцов, в условиях конкуренции. Привилегии иностранных купцов были упразднены. Целью законодательства было защитить русских купцов. Торговля иноземцев ограничивалась пограничными городами. Проезд внутрь страны разрешался при наличии определенной царской грамоты. Если иностранцы ехали в центральные города России, то платили двойную пошлину — ефимками или золотом. Внутренний торговый оборот привозными товарами был сосредоточен в руках русского купечества.

«Новоторговый устав 1667 года» закрепил преимущества «Таможенного устава 1653 года» касательно внутренней торговли, регулирование иностранной торговли впервые получило в нем всестороннее отражение в форме единого закона для всего государства.

«Новоторговый устав 1667 года» пресек попытки иностранного торгового капитала захватить русский рынок, содействовал расширению отечественной торговли. В то же время в условиях централизованного государства имела место мелочная, чисто феодальная законодательная регламентация сферы торговли со стороны правительства России в XVII столетии.

Таким образом, социально-политические противоречия в торговой и таможенной политике России имелись на протяжении всего XVII столетия.

¹ 1667 г., апреля 22. Новоторговый устав // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. М., 1986. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. С. 130.

² Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1888. С. 458.

³ 1667 г., апреля 22. Новоторговый устав // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. М., 1986. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. С. 123.

⁴ Там же. С. 129.

⁵ Там же. С. 124.

⁶ Там же. С. 124.

⁷ Там же. С. 118.

⁸ Там же. С. 120.

П.В. Васильев

Васильев Павел Вячеславович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права

Нижегородская академия МВД России

Типология коллизий, возникающих между юридическими критериями

Проблема типологии коллизий, возникающих между юридическими критериями, имеет теоретико-прикладной характер. Ее теоретическая составляющая заключается в отсутствии разработанности наиболее общих закономерностей коллизий, возникающих между юридическими критериями. Прикладное значение данной типологии усматривается в обнаружении опасных тенденции развития отдельных социальных явлений.

Обозначим некоторые основополагающие положения. Юридическая наука сформировала основу для изучения коллизий, возникающих между юридическими критериями. При этом следует отметить, что проблематика юридических коллизий, а также вопросы типологизации юридических явлений представлены в науке гораздо обширнее, чем работы о юридических критериях.

Примем за основу понимания юридических коллизий одно из наиболее полно обнаруженных нами определение Р.А. Гончарова. По мнению автора, юридические коллизии это «обусловленные объективными и субъективными факторами общественного развития, формальные противоречия (различия) между двумя и более правовыми явлениями, в рамках объективного права, в частности, между структурными элементами правовых норм, между нормативно-правовыми актами и иными источниками права, существующими в данном государстве, актами толкования, а также возникающие в процессе реализации права, в том числе правоприменении, между иными элементами национальной правовой системы и различными правовыми системами мира»¹.

Полагаем, что любая продуктивная деятельность, в том числе и в сфере юриспруденции, всегда ориентирована какими-либо юридическими критериями. Применительно к предмету настоящего исследования **юридический критерий** в широком смысле **может быть определен как формализованный инструмент (правовое средство²) ориентирования какой-либо деятельности в сфере юриспруденции, а также оценки ее результатов в формально заданной системе координат**. Полагаем, что деятельность в сфере юриспруденции в зависимости от характера получаемого результата может быть научной (решение теоретических или эмпирических проблем в сфере юриспруденции), образовательной (формирующей компетенции юриста) или практической (прямо или косвенно связанной с правовыми последствиями³). Вопрос о классификационных основаниях и классификациях юридических критериев требует самостоятельного освещения и не является предметом настоящей статьи. Целью данной работы является обнаружение наиболее существенной коллизионной закономерности, обусловленной наиболее важными существенными признаками юридических критериев. В связи с тем, что современная теория и практика оперирует большим множеством различных противоречащих между собой критериев, встает вопрос о типологизации данных коллизий. Как справедливо отмечает Л.П. Рожкова, «увеличение количества фактического материала, которым располагает современная наука, повышает требования, предъявляемые к научным классификациям, что в свою очередь делает настоятельно необходимой разработку теоретических проблем научной классификации, то есть выделение особой науки — общей теории типологии как науки об общих принципах и методах классификации. На основе общей теории типологии должны создаваться теории типологии в отдельных науках, учитывающие специфику объекта исследования. В полной мере это относится и к науке о государстве и праве»⁴. Типологией в науке принято называть результат типологизации, то есть классификации, сделанной по наиболее существенным для отрасли знаний основаниям. При типологизации любых явлений необходимо соблю-

¹ Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 49.

² Подробнее о правовых средствах см., например: Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 152—153.

³ Подробнее об авторском понимании правовых последствий см., например: Васильев П.В. Автоматические санкции в российском праве (теория, практика, техника): монография / под науч. ред. В.А. Толстика. М., 2016. С. 23—28.

⁴ Рожкова Л.П. О принципах типологии государства и права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1975. № 2. С. 28.

дать все правила классификации, а в качестве основания выбирать значимое для юридической деятельности свойство¹.

Возникает вопрос — какое свойство юридических критериев является наиболее важным, отражающим их внутреннее противоречие, а также совпадающим со свойством юридических коллизий? Полагаем, что такое свойство должно являться общим для юридических критериев и коллизий. Таким видится их общая **формальная определенность (формализованность)**. Выбор данного свойства в качестве основания для типологизации коллизий, возникающих между юридическими критериями, обусловлен также и тем, что оно производно от одного из наиболее важных свойств самого права — формальной определенности. При этом с точки зрения юридических критериев указанный признак формулируется как **способность отражать качество и (или) количество какого-либо юридического явления в формализованной системе координат**. Представляется, что указанная способность может иметь свойство как константы (например, отражать восемнадцатилетний возраст, по достижению которого гражданин РФ может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности, заданный в системе координат — «совершеннолетний — несовершеннолетний»), так и относительной величины (например, в приказе Минобрнауки России от 5 декабря 2014 года № 1547² показатель «Доля получателей образовательных услуг, положительно оценивающих доброжелательность и вежливость работников организации от общего числа опрошенных получателей образовательных услуг» определяется в системе координат от 0% до 100%). Однако часто юридический критерий определяется качественно, например, оценочными понятиями разумности, добросовестности и справедливости (например, в п. 2 ст. 6 ГК РФ), в соответствующих системах координат: «разумно — неразумно», «добросовестно — недобросовестно», «справедливо — несправедливо».

Мы разделяем методологическую позицию Ф.Н. Фаткуллина, Л.Д. Чулюкина и других авторов о том, что «уяснение качественной сущности явления неизбежно приводит нас к категории количества, ибо не существует отдельно ни качества, ни количества. Существует явление, вещь, которая одновременно есть и то и другое»³. В силу единства качественной и количественной составляющей любого явления полагаем, что их искусственное разграничение на теоретическом уровне познания в сугубо научных целях возможно, но только для более качественной разработки количественных или качественных аспектов любого юридического явления, в том числе юридического критерия. Если же в результате изучения количественной или качественной составляющей единого юридического критерия получен односторонний результат (например, можно определить только количество или только качество юридического явления), то в целом совершена грубая методологическая ошибка. Таким образом, способность юридического критерия отражать качество и (или) количество юридического явления представляется наиболее важным его свойством.

Формализованная конструкция юридического критерия включает качественный и (или) количественный аспекты, отражающие качество и (или) количество какого-либо правового явления. Это создает основу для трех основных типов коллизий, возникающих между юридическими критериями: 1) между количественным аспектом одного критерия и количественным аспектом другого; 2) между качественным аспектом одного и качественным аспектом другого; 3) между количественным аспектом одного и качественным другим юридическим критериям.

Рассмотрим их на конкретных примерах.

Примером коллизии между количественными аспектами критериев может служить выявленные Л.Ю. Зуевой несоответствия процессуальных сроков производства по делам об административных правонарушениях⁴. Так, ст. 26.9 КоАП РФ устанавливает количественный аспект критерия — срока в пять дней для исполнения поручения либо запроса по делу об административном правонарушении, исчисляемого со дня получения указанного поручения либо запроса, а ст. 29.6 КоАП РФ устанавливает количественный аспект критерия — срока для рассмотрения ряда дел всего в пять дней без возможности продления. Сущность данной коллизии заключается в том, что правомерное поведение по исполнению поручения или запроса в пятидневной системе координат одним субъектом (исполнителем) обусловит невозможность правомерного поведения другого субъекта (получателя ответа) в другой пятидневной системе координат. Таким образом, надлежит рассмотреть дело об административном правонарушении, для которого установлен не подлежащий продлению пятидневный срок, часто невозможно при необходимости получения информации по запросу или поручению. Указанная

¹ Такой подход встречается в юридической науке применительно к типологизации государств. См., например: Матов Г.Н. Государство и политическая организация общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1973.

² Об утверждении показателей, характеризующих общие критерии оценки качества образовательной деятельности организаций, осуществляющих образовательную деятельность: приказ Минобрнауки России от 5 декабря 2014 г. № 1547. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201502040047> (дата обращения: 15.07.2016).

³ Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 69.

⁴ Зуева Л.Ю. Процессуальные сроки в производстве по делам об административных правонарушениях: монография / под науч. ред. А.С. Дугенца. М., 2016. С. 65—96.

коллизия критериев — общего пятидневного срока рассмотрения дела и пятидневного срока исполнения поручения или запросов (при этом нужно прибавить еще минимум два дня на пересылку) — серьезно осложняет правоприменительную практику и делает невозможным надлежащее рассмотрение дела. Особенность данной коллизии заключается в том, что, субъекты правовых отношений, ориентируясь на критерий срока, лишаются обусловленной другими сроками возможности реализовать свои права и законные интересы. Аналогичную коллизию приводит Л.Ю. Зуева, когда поясняет проблему срока для составления протокола об административном правонарушении¹. Вместе с тем заметим, что указанный тип коллизий, возникающих между юридическими критериями достаточно очевиден. Коллизии такого типа могут быть выявлены формально-юридическим (догматическим) изучением текста нормативного правового акта. Напротив, коллизии между качественными аспектами различных юридических критериев можно отнести к неочевидным.

Проанализируем коллизии между качественными аспектами двух юридических критериев на примере коллизий критериев — принципов и критериев — целей. С.В. Хачанян отмечает, что в юридической науке обсуждается коллизия конституционного принципа разделения властей с целевым критерием обеспечения единства и непротиворечивости системы законодательства, когда последний обуславливает вмешательство Президента РФ в правотворческую компетенцию законодательных органов государственной власти субъектов РФ². Автор справедливо отмечает, что конфликт правовых целей не выражается прямым противоречием юридических предписаний, однако нормы-принципы, нормы-цели противоречат друг другу, что создает трудности в правоприменении. Статья 1 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³ определяет принципы деятельности органов государственной власти субъекта Российской Федерации, в числе которых указывает «верховенство Конституции Российской Федерации и федеральных законов на всей территории Российской Федерации» (пп. «в») и «разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную в целях обеспечения сбалансированности полномочий и исключения сосредоточения всех полномочий или большей их части в ведении одного органа государственной власти либо должностного лица» (пп. «д»). Спорным, по мнению некоторых исследователей, представляется полномочие Президента РФ по применению процедуры реализации конституционной ответственности в отношении законодательных (представительных) органов государственной власти субъекта РФ, которые могут быть распущены им в порядке п. 4 ст. 9 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». В данном случае просматривается коллизия между конституционной нормой — принципом ст. 10 Конституции РФ, устанавливающей принцип разделения властей, и правомочием Президента РФ, определенным положениями указанного закона⁴. Как отмечают в этой связи Н.М. Чепурнова и В.В. Пономарев, для Президента РФ «законодательно установлена возможность вмешательства в автономную деятельность не только другой ветви власти, но и другого уровня власти»⁵. Таким образом, качественно определенный целевой критерий обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации и федеральных законов на всей территории Российской Федерации в описанной ситуации вступает в противоречие с критерием — принципом разделения властей по ветвям и уровням.

Наиболее характерным примером коллизии между количественной определенностью одного и качественной определенностью другого юридического критерия является имеющаяся в некоторых образовательных организациях практика рейтинговой оценки аспирантов и адъюнктов по количеству статей, размещенных в изданиях, включенных в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук⁶ (далее — Перечень ВАК). Заметим, что формального логического противоречия (отношений контрадикторности) здесь не усматривается. Но более пристальное изучение рейтинговой системы оценки аспирантов и первого и второго курса обу-

¹ Зуева Л.Ю. Процессуальные сроки в производстве по делам об административных правонарушениях: монография / под науч. ред. А.С. Дугенца. М., 2016. С. 72—79.

² Хачанян С.В. Юридические коллизии в конституционном праве: содержание и классификация // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. №1. С. 105.

³ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42, ст. 5005.

⁴ Следует отметить, что указанная конституционная коллизия не была признана Конституционным Судом РФ при рассмотрении упомянутых полномочий Президента РФ в Постановлении Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 8-П и является сугубо научным толкованием.

⁵ Чепурнова Н.М., Пономарев В.В. Юридические коллизии в федеративных отношениях в Российской Федерации: конституционно-правовой механизм преодоления. Ростов-на-Дону, 2006. С. 61.

⁶ URL: <http://vak.ed.gov.ru/87> (дата обращения: 25.10.2016).

чения показывает, что коллизия юридических критериев имеется. При этом данная коллизия наносит существенный вред науке как системе знаний. Ее суть заключается в следующем. Локальные акты, например, Годовой рейтинг аспиранта ХГУЭП 1 курса за период обучения с 01.11.2015 г. по 31.10.2016 г. (для всех форм обучения)¹ устанавливает критерий «Научные статьи в изданиях по списку ВАК», дающий 20 баллов за 1 печатный лист. Характерно, что указанный рейтинг выполняет функцию юридического факта, так как учитывается в системе аттестации аспирантов². Обратим внимание на то важное обстоятельство, что это рейтинг аспирантов именно первого года обучения. То есть уже на первом курсе аспирант должен стремиться опубликовать результаты своей работы в изданиях, включенных в Перечень ВАК. Казалось бы, что это хорошо и стимулирует аспиранта к научной деятельности. Но зададимся вопросом, обладает ли аспирант — первокурсник достаточными для этого компетенциями? Согласно учебному плану подготовки аспирантов³ нельзя сделать вывод о том, что аспиранты первого курса обучения имеют достаточно сформированные компетенции для написания научных статей на том уровне, который требуется для издания, включенного в Перечень ВАК⁴. Методология юридической науки изучается на первом курсе, но в объеме 3 зачетных единиц, при этом лекционных занятий всего 4 часа, а практических 10 часов. Однако научная работа предполагает знания не только основ методологии исследования, но и специальной отраслевой проблематики, которая изучается на втором и последующих курсах. Представляется, что указанный рейтинг побуждает аспирантов набирать количество баллов статьями, которые вряд ли будут полезны для развития науки. Кроме того, давая аспиранту дополнительно 20 баллов за 1 печатный лист, этот рейтинг ставит в заведомо преимущественное положение тех, кто имеет возможности получить помощь в написании и (или) размещении статей от других лиц. Полагаем, что в рейтинге адъюнктов или аспирантов первого и второго курсов обучения вообще не должно значиться таких позиций, либо они должны оцениваться сравнительно меньшим количеством баллов, например, как критерий «своевременная сдача реферата по дисциплине «История и философия науки» + 5 баллов. Если же говорить о рейтингах обучающихся более старших курсов (3 и 4), то стимулирующие критерии в виде +20 баллов за 1 п.л. статьи, размещенной в издании, включенном в Перечень ВАК, вполне оправданы и не создают очевидно необоснованного преимущества одних аспирантов или адъюнктов перед другими.

Таким образом, количественный аспект (20 баллов за 1 п.л.) критерия «Научные статьи в изданиях по списку ВАК» вступает в противоречие с качественным аспектом критерия справедливости (общеправового принципа) при проведении аттестации обучающихся. Авторские наблюдения за научной работой адъюнктов, особенно заочной формы обучения, показывают, что на первом, втором и даже третьем курсах обучения требовать с них серьезные научные публикации явно рано, так как необходимые для этого компетенции еще только формируются. Имеющаяся же практика опубликования таких «научных» статей наносит существенный вред науке, так как, во-первых, очевидно засоряет научное информационное пространство, во-вторых, подрывает репутацию соответствующих изданий (при некачественном функционировании института рецензирования), в-третьих, существенно повышает организационные и иные издержки самих обучающихся, в-четвертых, часто создает серьезную путаницу в понимании опубликованной авторской позиции по поводу предмета научного исследования, которая может существенно измениться к моменту завершения работы.

Практическое значение типологизации коллизий, возникающих между юридическими критериями, усматривается в выявлении опасных тенденций. В этой связи отдельного рассмотрения заслуживает, например, коллизия между качественным аспектом критерия — использование имеющейся научной основы в диссертационном исследовании⁵ и количественным аспектом критерия степени оригинальности работы. Указанная коллизия стала проблемой в связи с реализацией популярной сегодня идеи и практики использования системы «Антиплагиат». Мы признаем некоторое практическое значение, которое практика использования количественной оценки формальной оригинальности оказывает на качество современной юридической науки. Однако в этом смысле положительное значение данной практики значительно уступает негативным последствиям, которые она влечет. Одним из них является проблема критериев оценки качества диссертационной работы. Поясним, что экспертная оценка оригинальности научного текста основана на прямо пропорциональ-

¹ URL: http://www.ael.ru/upload/medialibrary/cb4/форма%20Годового%20рейтинга%202015-16_1%20курс.doc (дата обращения: 21.09.2016).

² URL: <http://www.ael.ru/nauka/aspirtura/rejting-dostizheniy-aspirantov/> (дата обращения: 21.09.2016).

³ URL: http://www.ael.ru/upload/medialibrary/e77/120008_78-11-123-2609.pdf (дата обращения: 21.09.2016).

⁴ Об утверждении правил формирования в уведомительном порядке перечня рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени... : приказ Минобрнауки России от 25 июля 2014 г. № 793 // Российская газета. 2014. 8 октября. См. пункты 6 и 7 о рецензировании.

⁵ В нормативных правовых актах в таком виде критерий не формализован, но систематическое толкование пунктов 9 и 14 Положения о присуждении ученых степеней позволяют сделать такой вывод. См: постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 // Собрание законодательства РФ. 2013. № 40, ч. 3, ст. 5074.

ной закономерности — чем выше оригинальность, тем выше оценка. С чем критерий степени оригинальности работы вступает в противоречие? Ответ достаточно очевиден — с качеством научной обоснованности работы. Дело в том, что научные работы диссертационного уровня, особенно в сфере гуманитарного знания, предусматривают приведение и анализ уже имеющихся по изучаемому предмету точек зрения и позиций. При этом пунктом 14 Положения о присуждении ученых степеней предусмотрена регулятивная норма, устанавливающая обязанность соискателя ученой степени ссылаться на автора и (или) источник заимствования материалов или отдельных результатов. В настоящее время в гуманитарном знании в принципе невозможно обнаружить ранее не исследованный аспект, что обуславливает приведение имеющихся авторских позиций в работе. Таким образом, требования о повышении оригинальности коллидируют с критерием допустимости текста диссертации к защите, так как соискатель вынужден в угоду степени оригинальности текста искажать мысли других авторов и при этом делать на них ссылку. Но это означает, что ссылка делается не на заимствованный материал, а на свой пересказ, что не одно и то же. Это создает дополнительную путаницу в науке и уж точно не идет ей на пользу. Защитники критерия оригинальности научного текста говорят, что нужно ограничиваться только ссылкой, типа «См.: ...». Но в таком случае авторская оценка ранее полученного научного результата практически невозможна, а текст диссертационного или другого научного гуманитарного исследования превращается в необоснованный набор авторских суждений. Полагаем, что сейчас следует отказаться от критерия степени оригинальности, заменив его критерием некорректного заимствования результатов чужих исследований.

В заключение отметим, что предложенная типология коллизий, возникающих между юридическими критериями, помогает оценить качество и количество различных юридических явлений, а также выявить опасные тенденции в юридической практике. Данное обстоятельство обуславливает целесообразность более глубокого научного исследования проблематики юридических критериев.

Р.А. Греку

Греку Раиса Афанасьевна — доктор-хабилитат юридических наук (доктор юридических наук), доцент кафедры публичного права

Университет «Констатина Стере» (республика Молдова, Кишинев)

Коллизии в праве в интерпретации великого румынского правоведа Константина Стере

Константин Стере (1865—1936) родился в семье богатых землевладельцев из Сорокского уезда тогдашней Бессарабии. В очень молодом возрасте, будучи лицеистом, был заподозрен в участии в народновольческом движении и сослан в Сибирь, где и отбывал наказание в общей сложности продолжительностью около девяти лет. В это время много и настойчиво занимался самообразованием, изучая присылаемую отцом самую разнообразную научную литературу и даже написал опубликованный позже философский трактат.

По возвращении, не имея возможности реализовать свою мечту об учебе в университете, поскольку это было запрещено законом для тех, кто подвергался подобным наказаниям, К. Стере уезжает в Румынию и поступает на юридический факультет Ясского университета, преподавателем и ректором которого стал в дальнейшем.

Вклад К. Стере в становление и развитие румынской науки конституционного права общепризнан. В трудах и лекциях ученого, которому ныне присвоено звание академика, нашла свое определение и утверждение в начале двадцатого века сама концепция конституционного права в румынской правовой науке. Он стал первым в Румынии преподавателем конституционного права в качестве отдельной от административного права дисциплины.

Юрист избирался более десяти раз в качестве депутата в Собрание депутатов, нижнюю палату Парламента Румынии, был известнейшим публицистом, редактором нескольких изданий, к концу жизни опубликовал великолепный с художественной точки зрения роман-эпопею в семи томах «Накануне революции», переиздававшийся несколько раз при жизни автора, а также в наше время.

Отличительной чертой юридических, а также многочисленных публицистических работ К. Стере является его непоколебимая уверенность в том, что высшей ценностью человеческого общества является человек и его права и свободы. Для ученого смысл общественной эволюции сводится к одному важнейшему процессу — развитию и самоутверждению человеческой индивидуальности, которые, по его мнению, являются как следствием, так и причиной социального прогресса.

Немаловажное значение придавал конституционалист проблемам эффективности реализации права, полагая, что право без гарантий его реализации — ничто. Он ратовал за то, чтобы гарантии обеспечения реализации правовых норм включались непосредственно как в текст конституции, так и в содержание самих издаваемых законов, провозглашающих те или иные нормы.

Ученый исследовал также проблемы взаимосвязи права и правосознания, права и морали. Показательно, например, его высказывание о том, что юстиция — это отражение морального состояния страны. Когда юстиция находится ниже своего предназначения, это значит, что мораль оставляет желать лучшего¹.

Рассмотрим в нижеследующем материале некоторые аспекты корреляции права и правосознания, получившее свое отражение в юридических работах К. Стере. Их анализ позволяет сделать определенные выводы относительно коллизии правовых и моральных норм в той мере, в которой взаимосвязь морали и правосознания как на индивидуальном, так и на общественном уровне является фактом более чем очевидным.

В своей опубликованной лицензионной (дипломной) работе *Эволюция индивидуальности и понятие субъекта в праве (Яссы, 1897)* будущий юрист Константин Стере выражал свое убеждение в том, что право — это самое важное творение государства как политической организации. По его мнению, право появляющееся одновременно с государством, состоит с последним в неразрывной связи. Чтобы убедительнее иллюстрировать этот тезис, автор прибегает к мнению знаменитого профессора конституционного права университета Л. Глумповица (Грац, Австрия), согласно которому, вне госу-

¹ Стере К. Курс конституционного права. Кишинэу: Изд-во Cartier, 2016. С. 352.

дарства не существует никакого права ибо право есть исключительно политический (государственный) институт — плоть от плоти и кровь от крови государства¹.

В одной из первых своих научных работ *Введение в изучение конституционного права (1903)* К. Стере прослеживает зарождение права в человеческом обществе в момент дифференциации его на классы и появления многочисленных и противоречивых интересов. На этом этапе развития социальная жизнь представляет собой борьбу между многочисленными индивидуальными, групповыми и общественными интересами. Примитивная мораль не в состоянии более выполнять свою функцию по поддержанию целостности общества. «Вот тогда-то и были созданы правовые нормы, предназначенные придавать обществу необходимое единство, сохранять порядок и равновесие между различными враждующими общественными силами, поддерживать между ними сотрудничество во имя общих целей, являющееся необходимым условием для любой формы социальной кооперации. Однако уважение к этим правовым нормам невозможно поддерживать не прибегая, по мере необходимости, к принуждению по отношению к некоторым противостоящим или центробежным элементам. Общество не может более существовать без организации осуществляющей социальное принуждение. Это и есть миссия государства», — объясняет К. Стере (здесь и далее перевод с румынского автора)².

В *Курсе конституционного права (1910)* автор подчеркивает, что ни одно человеческое общество не может жить, не может существовать ни одного момента, если членами этого общества не установлены определенные правила поведения, которые ограничивали бы область деятельности каждого члена этого общества. Обществом руководят минимум два типа правил поведения: моральные правила, поддерживаемые лишь общественным мнением и нормы, соблюдение которых обеспечивается путем принуждения и нарушение которых влечет за собой применение санкции, наказания. Именно последние и составляют, по мнению конституционалиста, содержание позитивного права. Общие правила поведения существуют в любом обществе и они соблюдаются его членами для того, чтобы это общество могло в принципе существовать. Но не в каждом обществе существуют нормы, соблюдение которых может быть обеспечено силой внешнего принуждения. Существование таковых есть основополагающий и главенствующий признак тех обществ, которые принимают форму государства. В тот момент, когда общество не может более существовать, основываясь лишь на старых формах, для того, чтобы не исчезнуть, не погаснуть, оно создает новый орган монополизирующий от его имени и в общих интересах власть, силу внешнего принуждения. Таким образом, появляется то общество, в котором общеобязательные нормы поведения защищаются этим органом, который от имени всего общества может принудить к соблюдению этих норм.

К. Стере пишет: «Когда, наконец, рождается сила внешнего принуждения, монополизируемая во имя общества в целом, эта форма общества называется государством и тогда государство выступает не только защитником правопорядка посредством применения монополизированной им силы внешнего принуждения, но оно является и источником данного правопорядка.

Государство издает нормы общественного поведения, которые оно же и защищает при необходимости посредством силы внешнего принуждения, социального принуждения, применяя уголовные санкции, наказания для тех членов общества, которые не подчиняются этим нормам и не соблюдают их»³.

В этом контексте профессор К. Стере задает студенческой аудитории вопрос, который вовсе не является неожиданным для ученого, активно занимающегося и социально-политической деятельностью: «Государство устанавливает определенные нормы поведения для всех членов общества и оно же требует их выполнения. А существует ли какая-либо норма поведения, соблюдение которой вменяется государству и кто ее вменяет?»⁴.

И продолжает уже по другому поводу, но в том же смысле: «Тогда как, государство ничем не ограничено? Для него нет правовых ограничений и если все права происходят от государства и им же поддерживаются, то мы рабы государства?

А если нет, если мы не являемся рабами государства, и если государство, власть, государственный авторитет все-таки ограничены, то где пролегает граница государственной власти и каково основание, какова природа этого ограничения?»⁵.

Ответ однозначен и он весьма характерен для научных и политических убеждений К. Стере: «...очевидно, что сама мысль о всемогуществе государства все изменять и ко всему обязывать является ос-

¹ Gumplowicz L. *Grundriss der Sociologie*. Wien. 1885. Цитируется по работе Стере К. Эволюция индивидуальности и понятие субъекта в праве. Социологическое и юридическое исследования. (Лицензионная работа). Яссы, 1897. Стере К. Труды в пяти томах. Книга V. Кишинэу: Hiperion, 1991. С. 329, 332.

² Стере К. Введение в изучение конституционного права. Часть I. Яссы: «Dacia» P. Iliescu&D. Grossu, 1903. С. 14—15.

³ Стере К. Курс конституционного права. 1910 (литографированный), Библиотека Академии наук Румынии. С. 10, 11—12.

⁴ Там же. С. 14.

⁵ Там же. С. 27.

корбительной для любого»¹. Ответ на вопрос, чем все-таки ограничивается власть государства автор находит в современном устройстве общества, которое основано на том, что определенные правила ус-танавливаются правовыми нормами и для самого государства.

По мнению автора, вопрос этот относится к области философии права и в зависимости от ответа на него, мыслители делятся на две большие группы. Часть ученых являются сторонниками теории общественного договора происхождения государства, согласно которой личные и неотчуждаемые права и свободы, присущие человеку до момента появления государства, были раз и навсегда закреплены за человеком в момент образования государства на основе общественного договора.

И хотя сам К. Стере этой концепции не разделял, тем не менее, профессор полагал своим долгом корректно информировать студентов об особом ее значении для юридической науки, подчеркивая, что современное позитивное право пронизано этой концепцией образования государства.

Настаивая, однако, на том, что никогда и нигде, ни одно государство не появилось вследствие общественного договора, конституционалист К. Стере приводит, наряду со многими другими доводами, один аргумент, представляющий определенный интерес в рамках данного краткого исследования. А именно, ученый полагал, что одним из доказательств ошибочности теории общественного договора является тот факт, что определенные права и свободы человека, признававшиеся почти священными на некоторых исторических этапах, впоследствии, по мере развития общества и общественного сознания (менталитета), пересматривались. Имели место ситуации, когда: «... то, что ранее считалось святотатством, становится острой необходимостью, которую следует удовлетворить для того, чтобы общество могло прогрессировать, это абсолютная необходимость для нормальной жизни государства»². В подтверждение данного тезиса конституционалист приводит в качестве примера весьма позднее с точки зрения исторической признание такого важнейшего права как право человека на свободу сознания. По его глубокому убеждению, оно «... является или можно сказать, что является наивысшим человеческим благом, ибо человек, которому присуща хоть в какой-либо мере свобода сознания, скорее пойдет на смерть, чем потерпит какое-либо вмешательство в его сознание»³. В том же контексте автор приводит другой пример — допущенные в различные исторические периоды многочисленные вторжения в институт права частной собственности. Да и провозглашенные Французской революцией в Декларации прав человека и гражданина индивидуальные и неотчуждаемые права были, во время той же революции, подвержены определенным ограничениям, полагал ученый. Следовательно, нет никаких оснований искать ответ на вопрос о том, чем именно ограничены права государства, в области личных и неотчуждаемых прав человека, которыми он был наделен от рождения, еще до появления государства, если следовать теории общественного договора. Ученый считал несостоятельной индивидуалистическую концепцию, которая полагает отдельного индивидуума, существовавшего до появления государства, отправной точкой в разрешении вопроса об основаниях ограничения прав государства. Он полагал, что эта концепция не оправдана ни исторически, ни с точки зрения интерпретации реальности.

К. Стере придерживался иного мнения относительно вопроса о природе и основаниях ограничения прав государства в области правотворчества и возможности применения силы принуждения в целях соблюдения издаваемых им общих правил поведения. В объяснении данного вопроса он отталкивается от природы правовой нормы, которой, по убеждению конституционалиста, свойственен как социальный, так и индивидуальный характер.

Ученый полагал, что правовая норма имеет очевидную социальную природу. Она не может быть воспринята по-другому в силу того принципа, что человек родился в обществе и оно обязано его защищать. Общество, которое этого не делает, является отсталым и в любой момент подвергается опасности гибели, поскольку история мстит. Правопорядок, юридические нормы, соблюдение которых обеспечивается аппаратом социального принуждения, являются и по природе своей не могут быть иными, как нормами социальными, в том смысле, что они могут существовать только в обществе и их целью является создание необходимых условий для его существования. Правовая норма суть норма социальная в том смысле, что она обеспечивает существование и процветание общества, заключает автор Курса конституционного права.

Вместе с тем, правовая норма носит индивидуальный характер. Она отражается в индивидуальном сознании, являясь частью содержимого индивидуального сознания, полагал К. Стере. А это значит, что юридическая норма, принимаемая вне юридического сознания граждан, без учета того, как именно будет она воспринята индивидуальным юридическим сознанием каждого члена общества, является мертвой нормой, это просто исписанная бумага и ничего более, считает ученый⁴. И заключает

¹ Стере К. Курс конституционного права. С. 13.

² Там же. С. 23.

³ Там же. С. 23.

⁴ Там же. С. 40—41.

по мере прочтения лекции: «...в конце концов, чтобы обладать силой и жизнеспособностью, юридическая норма должна проникнуть в сознание граждан»¹. Индивидуальный характер правовой нормы проявляется, по мнению ученого, двояко. Во-первых, юридическая норма, чтобы являться таковой, должна проникнуть в индивидуальное сознание каждого индивидуума. Во-вторых, вменить соблюдение юридической нормы можно только через отдельных индивидуумов, на уровне индивидуального сознания.

После этой аргументации К. Стере возвращается к вопросу о пределах власти государства. «Ведь если государство может создать любую правовую норму и обязать к ее исполнению, тогда, как Вы понимаете, индивидуум подчинен произвольной власти государства. И тогда, каков смысл существования правового государства, правового режима и чем такое государство будет отличаться от государства с абсолютистским режимом?»². По убеждению ученого, ограничение власти государства не имеет и не может иметь юридического основания. Очевидно, что не существует надгосударственной силы, которая могла бы обязать государство к определенным правилам поведения и обладала бы принудительной властью, которая обеспечивала бы соблюдение им определенных правил. Но и для государства существует санкция и зачастую она гораздо более жесткая любых иных, это — историческая санкция³.

В условиях, когда все государства образуют сообщество, когда существуют межгосударственные отношения и нет никаких барьеров или, по образному выражению конституционалиста, не существует и не может быть никаких китайских стен, государство, не соблюдающее определенных правил руководства, может быть подвергнуто исторической санкции. Она бывает двоякого характера — фактическая и юридическая. Санкция первого вида, то есть фактическая, называемая К. Стере еще и материальной, будет выражаться в опережении этого государства в экономической борьбе между государствами, о которой хотя и говорится, что это мирная борьба, но она может быть разрушительной. Вторая возможная для государства санкция может быть моральной, юридической и она относится к области международного права. «... с точки зрения внутреннего публичного права государство подчинено праву, и государство не соблюдающее определенных юридических норм, которыми проникнуто сознание всех цивилизованных государств, не будет принято в ряды цивилизованных государств», — предупреждал конституционалист⁴. Он убежден, что не существует норм, которые могли бы быть нарушены безнаказанно⁵.

Окончательный вывод ученого К. Стере относительно корреляции права и юридического правосознания граждан и проистекающего из нее ответа на вопрос о пределах власти государства является следующим: «... и государственная власть ограничена ибо государство может создавать любые правовые нормы и, тем не менее, они не будут соблюдаться, потому что народ не может понять этих норм, они не могут проникнуть в сознание народа»⁶. Правовед был твердо убежден, что «... в современных государствах, на самом деле, правовые нормы создаются сознанием народа, а не государством»⁷, Конституционалист утверждает: «Некоторые мыслители полагают, что принцип суверенитета существует всегда и даже в самом абсолютистском государстве нельзя издать возмутительную норму, а следовательно, даже всевластие султана или царя все равно опирается на сознание народа. Тем меньше следует ожидать, что в современных государствах возможно издание правовой нормы, которая заранее не была бы признана сознанием народа»⁸.

Итог предпринятому в рамках настоящей публикации краткому исследованию идей конституционалиста К. Стере о характере правовой нормы и о роли права в человеческом обществе сводится к следующим выводам:

- правовая норма носит социальный характер и предназначение права как социального инструмента состоит в том, чтобы обеспечивать существование и процветание человеческого общества, которое, в свою очередь, обязано защищать индивидуума;
- правовой норме присущ также индивидуальный характер и она не может функционировать без проникновения в индивидуальное сознание, посредством которого и вменяется ее соблюдение;
- право не может существовать и действовать вне юридического сознания народа, в современных государствах юридическое сознание народа порождает правовые нормы, а не государство;
- правовая норма, не учитывающая правосознания народа, остается мертвой буквой;
- государство не соблюдающее в своей деятельности определенные правовые нормы может быть подвергнуто некоторым историческим санкциям — фактическим и правовым.

¹ Стере К. Курс конституционного права. С. 130—131.

² Там же. С. 35.

³ Там же. С. 37.

⁴ Там же. С. 39.

⁵ Там же. С. 40.

⁶ Там же. С. 42.

⁷ Там же. С. 44.

⁸ Там же. С. 44.

Из вышеизложенного можно было вполне убедиться, что в своих правовых взглядах К. Стере во многом придерживался принципов исторической школы права и разделял идеи Рудольфа фон Иеринга (1818 — 1892), которого считал «самым гениальным юристом своего времени». В российской правовой науке отдельное внимание к трудам Рудольфа фон Иеринга проявляли знаменитые ученые Муромцев С.А. (1850 — 1910) и Коркунов Н.М. (1853 — 1904).

Считается, что со временем знаменитый немецкий ученый не только отошел в своих трудах от постулатов исторической школы права, но даже критиковал их, предлагая взамен свою теорию — социально-философской ориентации. Так или иначе, научные взгляды ученых правоведов того времени, в том числе К. Стере, сформировавшись под влиянием трудов Рудольфа фон Иеринга, получили свое дальнейшее собственное развитие, представляя и сегодня, как думается, некоторое значение для правильного понимания отдельных правовых проблем.

Так, например, восприятие права в качестве формализованного выражения некоего равновесия существующих в обществе различных (необязательно антагонистических) интересов, свойственное К. Стере, представляется весьма важным для понимания сущности права как такового и его значения как инструмента поддержания этого равновесия в качестве условия совершенно необходимого для развития любого общества. Такое понимание сущности права более всего необходимо обществу переходного периода, иногда буквально разрываемого противоположными личными и групповыми интересами в ущерб интересам общесоциальным.

Анализируя механизм реализации юридических норм, мы не можем сегодня не признавать, что их соблюдение зависит, в первую очередь, от уровня индивидуального и общественного правосознания наших граждан. А это значит, что в законотворческом процессе следует все-таки обращать особое внимание на уровень развития, специфику правосознания граждан как один из факторов устранения возможных коллизий. Данный подход вовсе не исключает, а даже наоборот — предполагает творческую функцию права, когда издаваемые юридические нормы предназначены содействовать повышению уровня индивидуального и общественного правосознания. Но для того, чтобы быть эффективными, подобные нормы не должны быть полностью оторваны от реального уровня юридической культуры и правосознания населения. В противном случае, эффект будет скорее обратный и он будет выражаться в существовании не только явных коллизий между правом и моралью общества, а также и таких негативных явлений как правовой декларативизм и нигилизм.

П.А. Гук

*Гук Павел Александрович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры правосудия
Пензенский государственный университет*

Преодоление коллизий законодательных актов судебными органами: теория, техника, практика

Проблема коллизий законодательных актов это прежде всего техника их принятия, изменения и отмены. Разрешение коллизий возможно различными правовыми способами, одним них для правоприменителя является судебное преодоление коллизий. Рассмотрение данной проблематики лежит в трех плоскостях: теории коллизий, технике и практике судебного преодоления коллизий.

В юридической литературе как в советский период, так и современный высказаны различные точки зрения, подходы к определению природы, пониманию, содержанию коллизионных норм права¹. Но судье как правоприменителю необходимо точно знать природу коллизий норм права, как их установить и каким способом преодолеть выявленную коллизию при рассмотрении дела.

Общая теория коллизий в праве изучалась в рамках дисциплины Теория государства и права на первом и последнем курсе юридического вуза, когда срок обучения был 4-5 лет. Сейчас же подготовка юридических кадров по программе бакалавра и магистра права составляет шесть лет, а поэтому изучение теории и практики коллизий в праве зависит от программ, включенных в систему подготовки студентов бакалавров и магистров. Учитывая, что включение такой дисциплины зависит от профиля магистратуры, возникает вопрос: способны ли будут магистры права, будущие правоприменители (адвокаты, следователи, прокуроры, судьи, юрисконсульты) выявить коллизии норм права в практической ситуации самостоятельно и найти способ их преодоления? Ответ один: если их этому не учили, то нет, а если преподавание коллизий в праве осуществлялось на теоретическом и практическом уровне, то здесь уже есть вероятность установить коллизии норм законодательства к рассматриваемому случаю и найти способ их разрешения. Что же касается практических работников, то вопрос теории и практики коллизий в праве остается открытым, а поэтому без изучения базовых теоретических основ коллизий на практике можно допустить ошибку. Скептики могут упрекнуть, в чем проблема, изучайте и правильно применяйте. Вот в этом и состоит проблема, что между теорией и практикой большой промежуток времени проходит, и чтобы его сократить, необходимо обеспечивать преподавание дисциплины в сочетании основ теории коллизий в праве с практикой, выработать навыки их устранения, преодоления, в зависимости от направленности подготовки магистратуры (государственно-правовая, законотворческая, судебная, прокурорская, адвокатская, правоохранительная деятельность). Это, по нашему мнению, первый шаг к решению проблемы. В дальнейшем в процессе подготовки и переподготовки следователей, прокуроров, судей, адвокатов, юрисконсультов государственных структур следует уделять внимание как теории коллизий в праве, определяя ее отдельной дисциплиной или в сочетании с определенной отраслью права, где возможно их возникновение, так и технике и практике их преодоления.

Коллизии норм права (законодательства) встречаются в юридической практике, когда одни отношения регулируются несколькими нормами права, общей нормой права или специальной нормой права, нормой права или законом принятым позже, и наконец, нормой права с большей юридической силой. Это классические случаи встречающихся коллизий норм права, но «может коллизия выражаться также в виде правового тупика, когда нет предусмотренного законом выхода из создавшейся ситуации»².

Установить коллизию норм права можно только в каждом конкретном случае на стадии выбора нормы права для регулирования спорных отношений, и в зависимости от вида коллизии преодолеть ее определенным способом.

В юридической литературе, как отмечает Н.И. Матузов, под юридическими коллизиями понимаются расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же смежные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий³. Ав-

¹ См., например: Власенко Н.А. Избранное. М., 2015; Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003; Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994; Буяков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; и др.

² См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 204.

³ Там же. С. 203.

тор различает коллизии в праве и юридические коллизии вообще, поскольку последние могут выходить за пределы собственно права и охватывать всю правовую систему. В тоже время и те и другие коллизии в рамках общей для них правовой сферы тесно взаимосвязаны и поэтому в данном случае рассматриваются в едином контексте¹.

Н.А. Власенко определяет коллизии в праве как различие или противоречие между юридическими нормами, претендующими на регулирование одной и той же фактической ситуации².

Рассматривая проблемы юридических коллизий, Ю.А. Тихомиров выделяет признаки юридических коллизий, отличающие их от других видов противоречий и предлагает всегда учитывать функциональную содержательность юридических коллизий во избежание поспешных оценок и действий³.

Достаточно обстоятельно в учебной и научной литературе раскрываются понятия юридической коллизии в праве, в законодательстве, их виды, причины появления, способы разрешения⁴, в тоже время преодоление коллизий законодательства, норм права судебными органами остается мало изученным и теоретически обоснованным, поскольку носит точечный характер в правоприменении.

Техника выявления, установления коллизий в судебном правоприменении начинается с изучения судьей материалов дела и законодательства, регулирующим спорные отношения. На данной стадии судья выясняет, какая норма права подлежит применению к спорному случаю, действует норма права самостоятельно или есть еще нормы права, регулирующие эти же отношения. При этом судье необходимо точно выяснить и проверить действие нормы права, ее юридическую силу, а в случае установления коллизии норм права приступить к преодолению коллизии. В процессуальном законодательстве процедуры преодоления коллизий норм права не установлено, но это не значит, что судья обнаружив коллизию должен приостановить процедуру рассмотрения дела, конечно же нет. В таких случаях на помощь судье приходят общие теоретические правила преодоления коллизий и что бы ими воспользоваться необходимо их знать.

В судебном правоприменении следует руководствоваться следующими основными правилами обнаружения и преодоления коллизий: во-первых, если судья установит, что имеется противоречие между нормами законодательства одного и того же органа, но изданные в разное время по одному и тому же вопросу, то применяется последняя норма (акт) законодательства по принципу: позже изданная норма (акт) законодательства отменяет предыдущую во всем том, в чем было их расхождение и противоречие; во-вторых, если судья обнаружит, что применяемые или подлежащие применению нормы (акты) законодательства изданы одновременно, но разными органами, то судье применению подлежит норма (акт) законодательства, обладающая более высокой юридической силой, за основу берется принцип иерархии нормативных правовых актов; в-третьих, если судья установит, что имеется расхождение между общей и специальной нормой (актом) законодательства одного уровня (коллизии по горизонтали), то судье применяется специальная норма (акт) законодательства, а если нормы (акты) законодательства разного уровня, то судье надлежит применить общую норму (акт) законодательства; в-четвертых, если судья установит, что норма (акт) законодательства противоречит Конституции РФ, то в силу части 1 статьи 15 Конституции РФ, она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации непосредственно. Судья также вправе обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ о проверке нормы (акта) законодательства на соответствие Конституции РФ; в-пятых, в случаях установления судьей противоречия норм (актов) национального законодательства общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации, которые являются составной частью правовой системы России, применяются последние, но в том случае если они не противоречат Конституции РФ, имеющей высшую юридическую силу.

Практика преодоления коллизий норм законодательства судебными органами в основном проходит по этим правилам. Неоценимую помощь в судебном правоприменении оказывают постановления Конституционного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие рекомендации, положения, правовые позиции по разрешению коллизий.

Так, в постановлениях Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 г. № 7-П и от 30 июня 2011 г. № 13-П по делам о проверке конституционности абзаца второй статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобами ряда граждан⁵ выработаны правовые позиции, направленные на урегулирование спорных отношений и разрешающие коллизию в правоприменении.

¹ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 203—204.

² См.: Власенко Н.А. Теория государства и права. М., 2009. С. 179.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 14—15.

⁴ См., например: Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 2; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2002; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2001; Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы. М., 2009; и др.

⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 18; 2011. № 27.

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. Следовательно, суды должны рассматривать вопрос о признании жилых строений пригодными 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. Данные отношения своевременно не были законодательно урегулированы, что привело к новому обращению в Конституционный Суд. Суд постановлением от 30 июня 2011 г. признал несоответствующим Конституции РФ оспариваемые нормы закона в той части, в какой им исключается возможность регистрации граждан по месту жительства в принадлежащих им на праве собственности жилых строениях, которые пригодны для постоянного проживания.

Законодатель должен принять нормы и урегулировать такие отношения, до их принятия действуют правовые позиции Конституционного Суда РФ, регулируя общественные отношения, не урегулированные нормами права. Во избежание негативных последствий в принятии судебного решения, в процессе судебного регулирования и применения при установлении юридической основы дела и выборе нормы права, необходимо учитывать правовые позиции Конституционного Суда РФ, судебную практику высших судебных инстанций, которые помогают определить действует ли выбранная норма права самостоятельно или ее следует применять во взаимосвязи с правовыми позициями и судебной практикой, имеются ли коллизии законодательства и возможные способы их разрешения.

В пункте 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»¹, отмечено как следует поступить суду, если имеются противоречия между нормами процессуального или материального права, подлежащими применению при рассмотрении дела, при этом решение будет считаться законным случае применения нормы, имеющей наибольшую юридическую силу. При установлении противоречий между нормами, подлежащими применению при рассмотрении и разрешении дела, судам также необходимо учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ данные в постановлениях от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» и от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Судам общей юрисдикции также следует учитывать постановления Конституционного Суда РФ о толковании положений Конституции РФ, о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции РФ нормативных актов; постановления Пленума Верховного суда РФ, содержащие разъяснения вопросов, возникающих в судебной практике при применении норм материального и процессуального права, подлежащих применению в данном деле.

При разрешении коллизий норм права (актов) национального законодательства и норм международного права судам следует учитывать правовые позиции, изложенные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите права человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»². При этом следует оговориться, если эти международные нормы, принципы, договора и правовые позиции не противоречат Конституции Российской Федерации.

В заключении отметим, что знание теоретических основ коллизий, правильный выбор техники преодоления коллизий в рассматриваемом деле и обязательный учет судебной практики высших судебных органов позволит судье принять законное и обоснованное решение по делу.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2. С. 2—5.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

М.Л. Давыдова

*Давыдова Марина Леонидовна — доктор юридических наук,
доцент, заведующий кафедрой конституционного и муниципаль-
ного права*

Волгоградский государственный университет

Коллизионные нормативно-правовые предписания: понятие и типологическая характеристика

Наличие юридических коллизий, хоть и таит серьезные опасности для эффективного действия права, само по себе не может рассматриваться как дефект правового регулирования при условии, что законодательство содержит достаточное количество четких нормативно-установленных правил разрешения этих коллизий. В качестве элемента текста нормативного акта такие правила представляют собой коллизионные нормативно-правовые предписания. Использование данного термина вместо распространенного в науке «коллизионные правовые нормы» представляется нам оправданным по двум причинам. Во-первых, исследуя положения, закрепленные в тексте закона, корректнее говорить не о нормах, а о предписаниях (начальных элементах системы законодательства). Во-вторых, как будет показано ниже, в строгом смысле слова, правовыми нормами (то есть правилами поведения) они не являются, так как регулируют поведение людей лишь опосредовано, через действие других правовых велений.

Исследование коллизионных нормативно-правовых предписаний предполагает поиск ответов на несколько вопросов: какова типологическая характеристика этих предписаний — их место в системе других положений нормативного текста; каковы признаки предписаний соответствующей группы; насколько они типичны для действующего законодательства.

Коллизионные нормативно-правовые предписания, по нашему мнению, должны быть отнесены к группе *системосохраняющих* — правовых велений, устанавливающих порядок действия правовых норм в целях поддержания системности и внутренней непротиворечивости права.

Идея о существовании «системосохраняющего механизма» права (или законодательства) была высказана отечественными учеными уже давно¹. Предписания, включаемые в него, позволяют праву реагировать на изменения в общественной жизни, более чутко отвечать на социальные запросы. Именно благодаря данному механизму право и законодательство могут быть отнесены к числу *организационных* систем, способных изменяться под влиянием внешней среды².

В рассматриваемый механизм традиционно включаются оперативные (С.С.Алексеев), коллизионные (С.С.Алексеев, Н.А.Власенко; В.Г.Тяжкий, А.П.Заец), предписания, разрешающие применение аналогии (Н.А.Власенко; А.П.Заец), распространительные (О.А.Кузнецова) и некоторые другие.

Общим для всех перечисленных видов нормативных предписаний является их назначение — регулирование процесса действия, изменения и отмены правовых норм. Предметом регламентации здесь выступают не реальные общественные отношения, а другие нормы, порядок их функционирования.

По содержанию и регулятивным особенностям системосохраняющие нормативные предписания ранее были разделены нами на следующие разновидности³:

- *оперативные*, предусматривающие введение в действие или отмену правовых норм;
- *распространительные*, направлены на определение пределов действия нормы права в пространстве и по кругу лиц;

¹ Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 17—18; Власенко Н.А. Элементы внутреннего регулирования в советском праве // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. Свердловск, 1987. С. 44; Он же. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 19; Заец А.П. Система советского законодательства (Проблема согласованности). Киев, 1987. С. 23; Он же. Согласованность нормативных предписаний как условие повышения эффективности правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1985; Тяжкий В.Г. Типовые предписания и государственные рекомендации в системе советского трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 71; Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. 1974. № 8. С. 11. В числе современных исследователей о системосохраняющих нормах пишет О.А.Кузнецова. См.: Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007.

² Поленина С.В. Система законодательства // Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2001. Т. 2. С. 350.

³ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 216.

— *коллизионные*, устанавливающие правила выбора правовой нормы в случае возникшего противоречия;

— *предписания об аналогии*, разрешающие или запрещающие применение правовых норм по аналогии в случае пробела в праве.

Предлагаемый перечень разновидностей системосохраняющих предписаний не следует рассматривать как закрытый. Можно, вероятно, говорить и о некоторых других их видах. Так, сходные функции в процессе правового регулирования выполняют нормативные отсылки. О.В.Ткачук указывает, что их роль заключается в оптимизации взаимосвязей субъектов правовых отношений, реализации принципа законодательной экономии, обеспечении взаимосвязанной реализации нормативных правовых актов, достижении определенности правового регулирования, информационном и методическом обеспечении правоприменения, повышении эффективности правового регулирования, достижении стабильности законодательства¹. Несмотря на свои вспомогательные функции, отсылки не были включены нами в рассматриваемую группу, так как чаще всего самостоятельного предписания они не образуют, существуя как часть регулятивного или охранительного веления. Тем не менее вопрос поиска дополнительных нормативно-вспомогательных элементов правового текста, а также границ между названными видами, остается открытым, и ниже мы вернемся к нему. Однако, в первую очередь, необходимо дать общую характеристику системосохраняющим предписаниям.

Общая типология нормативно-правовых предписаний предполагает их деление на нормативно-вспомогательную часть (правовые декларации, дефиниции, принципы и др.) и основную (предписания, выражающие правовые нормы). Основанием выделения каждого вида является комплексный критерий², включающий семь признаков: содержательных (содержание веления, степень общности, внутренняя структура), формальных (форма изложения, место в структуре нормативного акта) и функциональных (форма реализации, роль в правовом регулировании). Рассмотрим с позиции названных признаков системосохраняющие предписания.

1) *Содержание веления* составляют правила, касающиеся порядка, времени, территории, приоритета действия правовых норм («нормы о нормах»³);

Вопрос о том, содержат ли подобные предписания правила поведения, решается в литературе неоднозначно. Так, по мнению А.А.Тилле, содержание коллизионной нормы дает та правовая норма, с которой она образует общее правило поведения⁴, из чего следует, что самостоятельное правило поведения здесь отсутствует. Н.А.Власенко, наоборот, говорит о наличии у коллизионных норм двух предметов регулирования: опосредованного (отношения, подпадающие под регулирование коллизионных норм в связи с другими нормами⁵) и непосредственного (действия правоприменителя по выбору и применению конкретных правовых норм к конкретным ситуациям⁶).

Вероятно, можно распространить этот вывод и на иные системосохраняющие предписания, также привязанные в своем действии к другим правовым велениям. Таким образом, в отличие, например, от дефиниций, предписания рассматриваемой группы чаще всего содержат в себе *правило*, адресованное субъекту, применяющему положения соответствующего нормативного акта. Однако самостоятельное значение этого правила вторично по сравнению с той нормативно-вспомогательной функцией, которую оно выполняет.

2) *Степень их общности*, как правило, достаточно велика. Чаще всего они охватывают своим действием все предписания данного акта (например, указывая на пределы его действия), реже могут относиться к отдельным частям закона и даже отдельным нормативно-правовым предписаниям (для которых, к примеру, устанавливаются специфические сроки вступления в силу). Так, п. 5 ч. 1 ст. 12 федерального закона от 04.12.2006 «О введении в действие Лесного кодекса РФ»⁷ содержит оперативное предписание, касающееся конкретной правовой нормы: «Признать утратившими силу... пункт 4 части 1 статьи 10 Градостроительного кодекса РФ (Собрание законодательства Российской Федерации, 2005, № 1, ст. 16)». В ст. 7 этого же закона закреплено следующее распространительное предписание: «Положения статьи 83 Лесного кодекса РФ ... применяются с учетом положений абзаца десятого пункта 7 статьи 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ».

¹ Ткачук О.В. Отсылки в российском законодательстве (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 9.

² Давыдова М.Л. Нормативно-правовое предписание. Природа, типология, технико-юридическое оформление. СПб., 2009. С. 65.

³ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 319.

⁴ Тилле А.А. Время, пространство, закон. М., 1965. С. 166.

⁵ Там же. С. 48.

⁶ Там же. С. 50.

⁷ О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 50, ст. 5279.

Подобное «точечное действие», впрочем, может быть характерно для оперативных и распространительных предписаний, но совершенно не соответствует назначению коллизионных и предписаний об аналогии. Нормативность (общий характер) коллизионных правил предполагает распространение их действия на неопределенно широкий круг правовых норм, что само по себе означает степень общности большую, чем у этих («обычных») норм. Более того, предписания, устанавливающие аналогию права, по степени общности превосходят не только нормы, но и принципы («При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости», — ч.2 ст.6 ГК РФ¹), а степень общности коллизионных предписаний часто охватывает также и правовые дефиниции («Институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства РФ, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом», — ч.1 ст.5 НК РФ²).

3) Внутренняя структура системосохраняющих правовых велений в целом соответствует классической двучленной структуре регулятивных нормативных предписаний (гипотеза-диспозиция). Санкция в структуре отсутствует, как и у всех нормативно-вспомогательных велений. В отличие от других системосохраняющих нормативных предписаний, структурные элементы коллизионных имеют традиционные специфические наименования: объем и привязка³. Классическое коллизионное предписание международного частного права выглядит следующим образом: «Права физического лица на имя, его использование и защиту (*гипотеза — объем*) определяются его личным законом, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или другими законами (*диспозиция — привязка*)» — ст. 1198 ГК РФ. Можно обнаружить подобные правила, содержащие отсылки и ко внутреннему праву: «В случае противоречия указа Президента РФ или постановления Правительства РФ настоящему Кодексу или иному закону (*гипотеза — объем*) применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон (*диспозиция — привязка*)» — ч.5 ст.3 ГК РФ.

Такая же структура характерна и для предписаний, разрешающих аналогию закона или права: «В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу (*гипотеза — объем*), применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (*диспозиция — привязка*)» — ст.5 СК РФ⁴.

Гипотеза (объем) описывает при этом круг регулируемых отношений или характер проблемы, возникающей с выбором правовой нормы, а диспозиция (привязка) указывает на нормы, которые в данном случае подлежат применению.

В оперативных и распространительных предписаниях довольно часто (хотя и не всегда) структурные элементы меняются местами: гипотеза содержит описание правовых норм, а диспозиция — пределов их действия. «Положения части 4 статьи 9 Градостроительного кодекса РФ (*гипотеза*) не применяются к соответствующим решениям в целях размещения объектов местного значения поселений на территориях городских поселений до 31 марта 2013 года, на территориях сельских поселений до 31 декабря 2013 года (*диспозиция*)» — ч.1.2 ст.3 федерального закона от 29.12.2004 «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»⁵; «Акты законодательства о сборах (*гипотеза*) вступают в силу не ранее чем по истечении одного месяца со дня их официального опубликования, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей (*диспозиция*)» — п.2 ч.1 ст.5 НК РФ; «Международные договоры РФ (*гипотеза*) применяются к отношениям, указанным в п.1 и п.2 статьи 2 настоящего Кодекса, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта (*диспозиция*)» — ч.2 ст.7 ГК РФ.

Таким образом, вряд ли есть основания для выявления устойчивых специфических структурных элементов (кроме гипотезы и диспозиции) у всех системосохраняющих нормативных предписаний. Что касается коллизионных, то характеристика структуры требует уточнения их видовых границ, что будет сделано ниже.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3824.

³ Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 138.

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1, ст. 16.

⁵ О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1, ч. 1, ст. 17.

4) *Форма изложения* предписаний данного типа, как следует из приведенных выше примеров, явной специфики не имеет. Правовые веления закрепляются в статьях нормативного акта, образуя ассоциации нормативных предписаний. Их содержание выражается только целым предложением; стиль изложения — официально-деловой. В качестве стилистической особенности можно выделить повышенную стандартизованность, клишированность велений данного типа. Их формулировки чаще всего не отличаются особым разнообразием, практически дословно повторяясь в тексте каждого закона, что вполне объясняется обслуживающей ролью данных велений. «Ввести в действие ... кодекс со дня его официального опубликования»; «Признать утратившим силу...»; «Правительство РФ издает нормативные правовые акты, регулирующие ... отношения в пределах полномочий, определенных настоящим Кодексом, другими федеральными законами, а также указами Президента РФ»; «Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Кодексом, применяются правила международного договора» — все эти положения неоднократно встречаются в различных нормативно-правовых актах, выступая стандартным обрамлением их основного содержания.

5) Положение системосохраняющих предписаний в рамках нормативного акта варьируется в пределах нескольких возможных ситуаций: (а) обособление их в структуре закона в первых статьях и в виде главы «Заключительные и переходные положения», (б) вынесение их за рамки текста закона и помещение в отдельный нормативный акт (закон о введении в действие другого закона), (в) «вкрапление» в текст правового акта. По этому поводу в литературе указывается, что целесообразно систематизировать предписания (например, коллизионные), «разбросанные» по различным нормативным актам¹. Однако это не всегда целесообразно. Вспомогательный характер данных велений требует, чтобы они излагались там, где их управляющее действие наиболее эффективно и востребовано.

6) *Непосредственная роль системосохраняющих нормативных предписаний* в правовом регулировании заключается в предотвращении (оперативные, распространительные) и преодолении (коллизионные, предписания об аналогии) противоречий и пробелов в праве. Устанавливая порядок и пределы действия других правовых велений, координируя работу норм права, предписания данного типа в конечном итоге выполняют две важные функции:

— обеспечивают полноту и согласованность правового регулирования;

— позволяют системе права самостоятельно реагировать на изменения, происходящие в обществе.

7) *Форма реализации рассматриваемых предписаний* может быть охарактеризована как опосредованная, учитывая то, что они регулируют не конкретные общественные отношения, а процесс действия других велений. С другой стороны, правоприменитель и любой другой субъект права может непосредственно использовать данные веления, ссылаясь на них в обоснование своей позиции. Таким образом, системосохраняющие нормативно-правовые предписания реализуются непосредственно, но способны воздействовать на общественные отношения лишь в сочетании с правовыми нормами. Эти функциональные особенности и позволяют говорить о нормативно-вспомогательном характере данного типа предписаний.

Обратимся теперь к более подробной классификации коллизионных предписаний. Н.А.Власенко, исследуя виды коллизионных норм, относит к их числу и такие предписания, которые мы выше рассматривали в качестве оперативных и распространительных. Логика рассуждения автора такова: четыре основных вида коллизий в праве (темпоральный, пространственный, иерархическим, содержательным) должны соответствовать четыре вида коллизионных норм. Общие коллизионные принципы (такие как «новый закон отменяет действие предыдущего»; «специальный закон отменяет действие общего» и пр.) в законодательстве, как в период написания цитируемой работы Н.А.Власенко, так и сейчас, практически не закрепляются. Но эти принципы устанавливаются косвенно или конкретизируются в тексте в виде правил, которые и следует называть коллизионными нормами².

Обратившись, однако, к рассмотрению примеров подобной конкретизации, можем заметить, что далеко не все они имеют своим непосредственным предметом коллизию правовых норм. В большинстве случаев возможное противоречие лишь подразумевается. Так, приводимое автором правило «преступность и наказуемость деяния определяется законом, действовавшим во времени совершения этого деяния»³, безусловно, подлежит применению в случае темпорального конфликта правовых норм. Но в большей степени оно направлено на предотвращение такого конфликта, на установление четкого порядка, при котором вопрос о коллизии отпадает сам собой. Если присмотреться, аналогичную функцию — потенциального коллизионного правила — выполняет любое оперативное предписание: «Настоящий закон вступает в силу со дня его официального опубликования»; «Действие закона

¹ Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 10.

² Власенко Н.А. Элементы внутреннего регулирования в советском праве // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. Свердловск, 1987. С. 65.

³ Там же. С. 66.

распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом»; «Со дня введения в действие настоящего кодекса законодательные акты Союза ССР, содержащие нормы ... права и действующие на территории РФ, не применяются» — целью всех этих предписаний является не столько преодоление, сколько предотвращение темпоральных правовых коллизий.

Ту же ситуацию наблюдаем с пространственными («Преступления, совершенные в пределах территориального моря или воздушного пространства РФ, признаются совершенными на территории РФ» — ч.2 ст.11 УК РФ), иерархическими («Семейное законодательство состоит из настоящего Кодекса и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов, а также законов субъектов РФ» — ч.2 ст.2 СК РФ) и содержательными («К купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если законом не установлены специальные правила их купли-продажи» — ч.2 ст.454 ГК РФ) коллизиями. Если все подобные предписания признать коллизионными, то выделение других групп системосохраняющих правовых велений (за исключением, может быть нескольких предписаний об аналогии) теряет смысл.

Вероятно, стремясь избежать такого расширительного подхода, О.А.Кузнецова предлагает гораздо более узкую трактовку коллизионных предписаний, относя к последним лишь те, которые содержат указание на противоречие в своей гипотезе и строятся по схеме: «Если норма А противоречит норме В, то действует А»¹. В результате во всем тексте гражданского кодекса РФ автор обнаруживает лишь два иерархических коллизионных предписания, закрепленных в ст.ст. 3 и 7 ГК и вообще не находит остальных видов². Конечно, некоторые правила ускользают от внимания исследователя («Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются» — ч.2 ст.5 ГК РФ), не говоря уже о том, что в работе вообще не затрагиваются нормы международного частного права. Однако в любом случае число коллизионных предписаний при такой трактовке оказывается минимальным. Даже употребление самого слова «противоречие» по этой логике не гарантирует отнесение предписания к данной группе, если соответствующий термин помещен не в гипотезу, а в диспозицию («Отношения, указанные в п.1 и п.2 статьи 2 настоящего Кодекса (гипотеза), могут регулироваться также указами Президента РФ, которые не должны противоречить настоящему Кодексу и иным законам (диспозиция)» — ч.3 ст.3 ГК РФ), так как последствия указанного противоречия, то есть способ разрешения коллизии, в данном случае хоть и подразумевается, но прямо не описывается.

Соглашаясь с подобной, предельно конкретной, трактовкой коллизионных предписаний, заметим, что она требует и более детального подхода к остальным видам системосохраняющих правовых велений. В конструкции, предложенной О.А.Кузнецовой³, последние включают три группы: коллизионные, оперативные (к ним автор относит исключительно предписания, направленные на вступление нормы в силу или прекращение последней) и распространительные. Эта группа, самая большая по объему, подразделяется на три разновидности, распространяющих действие нормы, соответственно, во времени, пространстве и по кругу лиц.

Данная классификация при всех ее безусловных достоинствах вызывает следующие замечания:

— предписания распределяются по видам крайне неравномерно: группа распространительных существенно превышает по объему оперативные и коллизионные;

— границы между некоторыми видами выглядят искусственными: оперативные и распространительно-темпоральные предписания касаются одного и того же вопроса — времени действия правовых норм;

— ряд предписаний, явно относящихся к числу системосохраняющих, классификацией не охватывается: предписания об аналогии, предписания, устанавливающие иерархию правовых норм по юридической силе и др.

Если проблема предписаний об аналогии уже была решена нами путем выделения самостоятельной видовой группы, то иерархические предписания еще нуждаются в своей видовой характеристике. Действительно, четырем видам юридических коллизий соответствуют четыре вида нормативных предписаний (темпоральные, пространственные, иерархические, содержательные). Если не называть все их вслед за Н.А.Власенко коллизионными, то следует признать, что лишь меньшая их часть непосредственно направлена на преодоление возникших коллизий, а большая — на предотвращение, упреждение конфликтов между нормами. Это значит, что общая классификация системосохраняющих предписаний должна охватывать все перечисленные группы.

По нашему мнению, соответствующая классификация может выглядеть следующим образом.

¹ Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 38.

² Там же. С. 39.

³ Там же. С. 34—35.

Все предписания рассматриваемого типа по функциональной роли делятся на предотвращающие и преодолевающие дефекты правового регулирования. Первые включают в себя оперативные, распространительные и приоритетные предписания, а вторые — коллизионные и предписания об аналогии. Каждая группа, в свою очередь, делится на некоторые разновидности.

— *Оперативные* предписания охватывают все *темпоральные* правила, кроме собственно коллизионных. Одна их часть связана с моментом начала и прекращения действия нормативно-правового акта или его части («Конституция РФ вступает в силу со дня официального ее опубликования по результатам всенародного голосования» — ст.1 заключительных и переходных положений Конституции РФ). Другие закрепляют правила переходного характера, обусловленные изменениями, которые новый акт вносит в систему нормативно-правовых связей («Законы и другие правовые акты, действовавшие на территории РФ до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции РФ» — ст.2 заключительных и переходных положений Конституции РФ). Третья группа устанавливает общие принципы действия нормативных актов во времени, в том числе, правила, касающиеся обратной силы, ультраактивности норм права и пр. («Акты законодательства о налогах вступают в силу не ранее чем по истечении одного месяца со дня их официального опубликования и не ранее 1-го числа очередного налогового периода по соответствующему налогу, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей» — ч.1 ст.5 НК РФ).

Очень условно можно назвать три перечисленные разновидности *оперативными предписаниями разового, переходного и постоянного действия*. Речь ни в коем случае не идет о предписаниях временного или срочного действия — все приведенные примеры представляют собой правила общего характера, рассчитанные на неоднократное применение и не ограниченные определенным сроком функционирования. Однако нормативность каждого из них имеет свою специфику. Для примера рассмотрим три оперативных предписания из Трудового кодекса РФ. Положение ст.420 ТК РФ: «Настоящий Кодекс вводится в действие с 1 февраля 2002 года» закрепляет единовременный юридический факт, влекущий длящиеся правовые последствия. А.В.Мицкевич рассматривал подобные предписания в качестве нетипичных, с точки зрения их нормативности¹ (об этом см. ниже). В контексте настоящего исследования назовем их разовыми предписаниями.

Ч. 2 ст. 424 ТК РФ гласит: «Если правоотношения возникли до введения в действие настоящего Кодекса, то он применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения его в действие». Юридически срок жизни этого предписания не ограничен, но фактически существование его было наиболее актуально в первые годы после вступления в силу Трудового кодекса. Со временем количество трудовых правоотношений, возникших до 2002 года должно естественным образом уменьшаться, что приводит к постепенному переключению таких предписаний в «спящий» режим. Оперативные предписания, востребованные на период «оживления» нового нормативного акта в систему законодательства, логично называть переходными.

Предписание ч.5 ст.12 ТК РФ содержит аналогичное правило, ограничивающее возможность переживания (ультраактивности) правовой нормы, но связано это правило не с конкретным, а с любым нормативно-правовым актом, который может быть принят в будущем: «В отношениях, возникших до введения в действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, указанный закон или акт применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие». В отличие от приведенных выше примеров, данное предписание абсолютно типично, с точки зрения своей нормативности, рассчитано на неоднократное и постоянное действие.

— *Распространительные* предписания устанавливают пределы действия нормы по территории («Лицо, совершившее административное правонарушение за пределами РФ, подлежит административной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом в случаях, предусмотренных международным договором РФ, а также в случаях, предусмотренных ч.3 настоящей статьи» — ч.2 ст.1.8 КоАП РФ) и кругу лиц («Иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие в РФ, при соблюдении ими условий, предусмотренных настоящим Федеральным законом, имеют право на страховую пенсию наравне с гражданами РФ, за исключением случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ» — ч.3 ст.4 федерального закона от 28.12.2013 «О страховых пенсиях»²), а также характеру регулируемых отношений («Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, также применяются к другим отношениям, связанным с использованием личного труда, если это предусмотрено настоящим Кодексом или иным федеральным законом» — абз.2 ст.11 ТК РФ). Довольно часто одно и то же правило касается одновременно территории и субъектов: «Военнослужащие воинских частей РФ, дислоцирующихся за пределами РФ, за преступления, совершенные на территории иностранного государства, несут уголовную ответст-

¹ Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М., 1967. С. 36.

² О страховых пенсиях: федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (ред. от 29.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52, ст. 6965.

венность по настоящему Кодексу, если иное не предусмотрено международным договором РФ» — ч.2 ст.12 УК РФ; «Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории РФ разрешается в соответствии с нормами международного права» — ч.4 ст.11 УК РФ. Думается, все эти обстоятельства: и территориальная протяженность юрисдикций и многообразии правовых статусов субъектов правоотношений, равно как и круг отношений, подлежащих регулированию, объединяет их объективная, обусловленная не столько правом, сколько реальной жизнью, природа. Право, сталкиваясь с этой реальностью, вынуждено соотносить с ней границы своего действия. Эту функцию и выполняют три названные разновидности распространительных нормативно-правовых предписаний.

— *Приоритетные* предписания, в отличие от предыдущей группы в основе своей имеют сугубо юридические свойства, устанавливая различную юридическую силу или преимущественное действие норм, одновременно распространяющих свой регулятивный потенциал на один и тот же круг отношений. Здесь, как нам представляется, можно говорить о трех разновидностях нормативно-правовых предписаний: иерархических, компетенционных и содержательных. Первые две очень близки друг к другу, так как юридическая сила акта в абсолютном большинстве случаев зависит от компетенции издавшего его органа. Поэтому чаще всего одни и те же правила можно назвать иерархическими и компетенционными: «Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить настоящему Кодексу, иным федеральным законам, указам Президента Российской Федерации и постановлениям Правительства Российской Федерации» (абз.8 ст.5 ТК РФ) — иерархия источников, установленная данным велением, соответствует иерархии упоминаемых государственных органов. Возможны, однако, и иные ситуации. Так, предписания, закрепляющие право субъекта федерации самостоятельно осуществлять правовое регулирование вне пределов федерального и совместного ведения, фактически поднимают изданные в рамках соответствующей компетенции региональные акты в иерархии источников права на один уровень в федеральными. Подобные предписания правильнее называть компетенционными, но не иерархическими, так как они закрепляют исключения из общепринятой иерархии: «Законы Волгоградской области и иные нормативные правовые акты Волгоградской области не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ и предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ» — ч.3 ст.5 Устава Волгоградской области¹. Иерархическими, но не компетенционными являются предписания, закрепляющие приоритет кодекса перед другими законами, так как речь идет об актах, исходящих от одного и того же органа: «Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу» — абз.2 ч.2 ст.3 ГК РФ. Третья разновидность приоритетных предписаний направлена на предотвращение содержательных правовых коллизий и устанавливает преимущественное действие специальных и исключительных норм перед общими: «К названным в статье 2 настоящего Кодекса имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством (статья 3 настоящего Кодекса), применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений» — ст.3 СК РФ².

Последняя группа имеет определенное сходство с той разновидностью распространительных предписаний, предметом которых является круг регулируемых отношений. Однако, в отличие от таких, «распространительно-содержательных» предписаний («Правила настоящей главы применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами ... настоящего Кодекса» — ч.2 ст.779 ГК РФ), приоритетно-содержательные правила не просто определяют сферу действия, а устанавливают преимущество, очередность действия в этой сфере норм различной степени общности («К отдельным видам договора купли-продажи (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса об этих видах договоров» — ч.5 ст.454 ГК РФ).

Если все приведенные выше предписания, являются, условно говоря, *потенциально коллизионными*, следующая группа может быть названа *собственно коллизионными* предписаниями. Теоретически они делятся на четыре разновидности: иерархические пространственные, темпоральные и содержательные. Однако, если исходить из принятой нами узкой трактовки, обнаружить их в действующем законодательстве иногда оказывается довольно сложно.

¹ Устав Волгоградской области: закон Волгоградской области от 24 февраля 2012 г. № 1-ОД // Волгоградская правда. 2012. 29 февраля.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1, ст. 16.

Наиболее часто встречаются иерархические коллизионные предписания. Они могут закрепляться отдельно («Суд, установив при разрешении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу» — ч.2 ст.11 ГПК РФ¹) либо конкретизировать приоритетные правила: иерархические («Нормы трудового права, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. В случае противоречий между настоящим Кодексом и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется настоящий Кодекс» — ст.5 ТК РФ) или компетенционные («Законы Волгоградской области и иные нормативные правовые акты Волгоградской области не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ и предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ. В случае противоречия Устава Волгоградской области, закона Волгоградской области или иного нормативного правового акта Волгоградской области федеральному закону, принятому по предмету ведения РФ или предмету совместного ведения РФ и субъекта РФ, действует федеральный закон» — ч.3 ст.5 Устава Волгоградской области). Такая конкретизация создает эффект усиления за счет определенной информационной избыточности. Повторяя в разных формулировках близкие по содержанию правила, законодатель гарантирует полное и единообразное их понимание всеми субъектами. Кроме того коллизионное предписание выступает в данном случае в качестве, если не санкции, то по крайней мере конкретного правового последствия нарушения иерархии нормативно-правовых актов.

Пространственные коллизионные предписания условно могут быть разделены на внешние и внутренние. Существование первых обусловлено коллизиями между нормами, действующими на территории различных государств. К этой группе относятся практически все предписания международного частного права («В отношении договора простого товарищества применяется право страны, где в основном осуществляется деятельность такого товарищества» — ч.4 ст.1211 ГК РФ). Вторая группа охватывает предписания, разрешающие пространственные коллизии во внутрисубъектном праве, например, между актами, принятыми на территории различных субъектов федерации. В действующем российском законодательстве такие предписания встречаются гораздо реже, чем в прежнем советском. Н.А.Власенко приводит многочисленные примеры пространственных коллизионных предписаний из союзных гражданского и уголовного кодексов и других источников советского права («Хищения, совершенные лицом в различных союзных республиках, ни за одно из которых виновный не был осужден, квалифицируются по соответствующим статьям УК той союзной республики, где было совершено каждое из хищений с учетом повторности этих деяний» — п.15 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972²). В действующем отечественном законодательстве таких примеров мы не найдем, потому что важнейшие его отрасли (гражданское, уголовное, процессуальное и др.) отнесены в РФ к предметам федерального ведения. Теоретически коллизионные предписания могут содержаться в региональных актах, изданных в рамках предметов совместного ведения. Однако анализ законодательства субъектов федерации, в частности, всех региональных кодексов об административных правонарушениях и об административной ответственности подобных примеров не выявил. Даже распространительно-пространственные предписания, просто определяющие территорию действия кодекса, встретились только в двух актах («Лицо подлежит административной ответственности на основании настоящего Кодекса в случае совершения им административного правонарушения на территории края» — ст.3 Кодекса Хабаровского края об административных правонарушениях³; «Действие настоящего областного закона распространяется на граждан, должностных лиц, а также юридических лиц независимо от формы собственности и организационно-правовой формы, совершивших административные правонарушения на территории Новгородской области, ответственность за которые установлена настоящим областным законом» — ч.1 ст.1 закона Новгородской области «Об административных правонарушениях»⁴). При этом обращает на себя внимание высокая стандартизация, унифицированность регионального законодательства — структурно и содержательно акты часто очень похожи друг на друга и на соответствующие федеральные законы. Можно предположить, что такая унифицированность сводит на нет проблему коллизионности регионального законодательства. Однако, во-первых, отсутствие нормативных правил разрешения коллизий еще не свидетельствует об отсутствии самих коллизий. А, во-вторых, заслуживает ли сам факт отсутствия коллизий однозначно положительной оценки? Не свидетельствует ли он об ограниченности реальной правотворческой самостоятельности субъектов федерации? По нашему мнению, наличие пространственных коллизий в

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

² Цит. по: Власенко Н.А. Элементы внутреннего регулирования в советском праве // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. Свердловск, 1987. С. 76—77.

³ Кодекс Хабаровского края об административных правонарушениях от 24 июня 2009 г. № 256 (ред. от 25.05.2016) // Собрание законодательства Хабаровского края. 2009. № 7 (84), ч. 1.

⁴ Об административных правонарушениях: областной закон Новгородской области от 1 февраля 2016 г. № 914-ОЗ // Новгородские ведомости. 2016. 5 февраля.

законодательстве федеративного государства является естественным результатом живого полноценного развития законотворческой деятельности. Не случайно, в рамках понятия экстерриториальности значительное внимание современные исследователи уделяют интерлокальному правовому воздействию¹. А, значит, и необходимость внутренних коллизионно-пространственных предписаний является вполне закономерной.

Что касается темпоральных и содержательных коллизионных предписаний, обнаружить их в федеральном законодательстве нам не удалось. Соответствующие положения закрепляются в некоторых региональных законах. Так, закон от 09.12.2014 «О нормативных правовых актах Волгоградской области» содержит ст. 36 «Разрешение противоречий (коллизий) между нормативными правовыми актами Волгоградской области», закрепляющую следующие положения:

«1. В случае противоречия между нормативными правовыми актами Волгоградской области действует нормативный правовой акт, обладающий большей юридической силой.

2. В случае противоречия между нормативными правовыми актами Волгоградской области, обладающими равной юридической силой, действует нормативный правовой акт, который принят (издан) позднее.

3. В случае противоречия между общим нормативным правовым актом Волгоградской области и специальным нормативным правовым актом Волгоградской области равной юридической силы действует специальный нормативный правовой акт»².

Как видно, данная статья не только формулирует иерархическое, темпоральное и содержательное коллизионные предписания, но и фиксирует их соотношение друг с другом, устанавливая, что темпоральные и содержательные правила действуют лишь в случае отсутствия иерархической коллизии. Причем речь идет не о какой-либо конкретизации общих коллизионных принципов, а о непосредственном изложении их самих в тексте закона. В отличие от пространственных коллизий, разрешение которых всегда требует применения конкретного правила, темпоральные и содержательные в большинстве случаев преодолеваются на основании общих коллизионных принципов. Именно поэтому отсутствие нормативного закрепления последних в федеральном законодательстве не составляет большой проблемы для правоприменительной практики. Вероятно, можно рассматривать два названных правила («новый закон отменяет действие предыдущего»; «специальный закон отменяет действие общего») как случай непосредственного действия правовой доктрины или пример существования правовых аксиом, не закрепленных нормативно, но, тем не менее, действующих в силу своей общепризнанности. Хотя в случае принятия федерального закона о нормативно-правовых актах, закрепление в нем соответствующих коллизионных предписаний было бы вполне уместным.

Важно отметить, что коллизионные предписания своим предметом могут иметь не только коллизии между нормативно-правовыми актами, но и между другими источниками права («Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются» — ч.2 ст.5 ГК РФ), не только между нормами, но и между правовыми дефинициями («Если при определении права, подлежащего применению, юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право» — ч.2 ст.1187 ГК РФ). Исключение здесь составляют лишь принципы права, конфликт между которыми не может быть разрешен с помощью коллизионного предписания. Отличия между принципами и нормами как раз принято объяснять тем, что значимость, «вес» одного принципа по отношению к другим не установлен заранее. Если коллизия между нормами разрешается путем выбора одной наиболее подходящей, то коллизия между принципами — путем «взвешивания» каждого из них. Нельзя выбрать один принцип, полностью отвергнув другой; их объем и содержание, а также преимущество одного принципа перед другим определяются применительно к каждому делу³. Именно поэтому, разрешая применение аналогии права, законодатель не предлагает никаких правил выбора подходящего принципа.

— *Предписания об аналогии* малочисленны и наименее разнообразны. Это могут быть либо предписания, допускающие применение права по аналогии («В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи (далее также — суд) применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из

¹ Самарин А.А. Экстерриториальное действие права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2015. С. 25—27.

² О нормативных правовых актах Волгоградской области: закон Волгоградской области от 9 декабря 2014 г. № 169-ОД (в ред. от 16.06.2016) // Волгоградская правда. 2014. 17 декабря.

³ Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ. М., 2004. С. 50; Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. Серия «Германская юридическая литература: современный подход». 2011. Кн. 1. С. 88—89.

принципов осуществления правосудия в РФ (аналогия права)» — ч.4 ст.1 ГПК РФ), либо запрещающие его («Применение уголовного закона по аналогии не допускается» — ч.2 ст.3 УК РФ). Теоретически существует и косвенный способ закрепления аналогии, когда возможность ее применения не фиксируется отдельным предписанием, а подразумевается, вытекая из содержания статей закона¹. Этот способ, однако, скептически оценивается специалистами, отмечающими, что «правовая аналогия, ее объем и пределы в праве должны регламентироваться, «дозироваться» самими юридическими нормами»². Поэтому, несмотря на немногочисленность предписаний данной группы, их роль в правовом регулировании достаточно важна.

Наряду с классификацией, актуальной представляется проблема типичности коллизионных и других системосохраняющих предписаний. Как указывал в 1984 году Н.А.Власенко, «по мере развития системы советского права происходит совершенствование, «обогащение» его коллизионной подсистемы. В этой связи следует сделать вывод, что данные правила являются *типичными* (курсив мой — М.Д.) предписаниями развитой системы советского права»³.

Действительно, подобный вывод можно сделать, если обратиться к большинству из существующих подходов к проблеме типичности нормативно-правовых предписаний, которая может пониматься:

- как наличие всех необходимых признаков нормативности;
- как присутствие элементов логической структуры правовой нормы;
- как степень массовости, распространенности тех или иных велений.

С точки зрения, наличия признаков нормативности проблему типичности нормативных предписаний рассматривал А.В.Мицкевич, который и ввел категорию нормативно-правового предписания в научный оборот⁴. Типичными он называл все веления *общего характера*⁵, содержащиеся в нормативном акте. В качестве нетипичных рассматривались такие предписания, «...из текста которых нельзя бесспорно установить, применимы ли они к виду общественных отношений или только к отдельному отношению»⁶...» (веления, предусматривающие образование единичных государственных органов, изменение государственной границы и т. д.). Из всех разновидностей системосохраняющих предписаний наиболее близки к такому пониманию нетипичности разовые оперативные предписания, устанавливающие момент начала или прекращения действия нормативного акта. Но и они, несмотря на свои особенности, несут в себе основные признаки нормативности: адресованы неопределенно широкому кругу лиц и сохраняют свое действие, независимо от исполнения. Определенный элемент нетипичности связан с таким признаком нормативности, как возможность неоднократного применения. Казалось бы, положение о введении закона в действие применяется один раз, а потом лишь влечет длительные правовые последствия (поэтому мы и использовали наименование «разовые»). Однако именно вероятность возникновения темпоральных правовых коллизий обуславливает неоднократность применения подобных предписаний — правоприменитель может всякий раз ссылаться на них в тех случаях, когда обосновывает выбор акта, действовавшего в конкретный момент времени.

Широкую известность в научной литературе получило понимание типичности нормативно-правовых предписаний, предложенное В.М.Горшеневым. Типичными он считает только те веления, которые состоят из гипотезы, диспозиции и санкции, то есть соответствуют логической структуре правовой нормы. Такой подход, несмотря на то, что он приобрел определенную популярность в советской⁷ и современной⁸ теории права, представляется нам ошибочным, что неоднократно подробно но аргументировалось ранее⁹. Учитывая, что даже регулятивные и охранительные предписания в тек-

¹ Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 116; Медная Ю.В. Аналогия закона как средство «поднормативного» правового регулирования общественных отношений // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2008. № 2 (60). С. 25—28.

² Власенко Н.А. Об аналогии в современном процессуальном праве // Гражданское и арбитражное судопроизводство. № 7. 2005. С. 36; Он же. Об аналогии в современном процессуальном праве // Российская юстиция. № 7. 2005. С. 32—36.

³ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве // Избранное. М.: Норма, 2015. С. 45.

⁴ Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М., 1967. С. 67.

⁵ В качестве обязательных признаков нормативности (или общего характера) в данном случае выступают неконкретность адресата, возможность неоднократного применения, сохранение действия независимо от исполнения (Там же.).

⁶ Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М., 1967. С. 36.

⁷ Мирошниченко Т.Н. Нетипичные явления в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1985.

⁸ В частности, дословно воспроизводит положения статьи В.М. Горшенева Г.И. Денисов (Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8), очень близкую его трактовку предлагает В.Н. Карташов (Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 138—140.)

⁹ Давыдова М.Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. Волгоград, 2003. С. 36—37; Давыдова М.Л. Нормативно-правовое предписание. Природа, типология, технико-юридическое оформление. СПб., 2009. С. 52—54; Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 187—188.

сте нормативного акта, как правило, излагаются в составе двух элементов (гипотезы и диспозиции или гипотезы и санкции), «типичного» нормативного предписания в том виде, который описан В.М. Горшеневым, вероятно, вообще не существует. Таким образом, системосохраняющие предписания в рамках данного подхода могут быть признаны нетипичными, но ровно в той мере, в которой нетипичным оказывается и большинство предписаний, выражающих правовые нормы.

Наиболее перспективной представляется нам трактовка типичности как массовости, распространенности тех или иных предписаний¹. С этой точки зрения, типичной выступает такая их видовая группа, которая встречается в каждом или в большинстве нормативно-правовых актов². Системосохраняющие нормативно-правовые предписания подобной характеристики, безусловно, заслуживают. Упомянутая ранее повышенная стандартизованность этих велений делает их обязательным атрибутом любого нормативно-правового акта.

При этом, как видно из проведенной подробной классификации, собственно коллизионные предписания встречаются в законодательстве относительно реже, чем другие разновидности системосохраняющих велений. Это вовсе не означает, что проблема коллизий в праве является несущественной. Наоборот, значение ее таково, что на ее устранение направлены практически все системосохраняющие предписания, в том числе, «потенциально коллизионные» — оперативные, распространительные и приоритетные. Все сказанное позволяет говорить о коллизионных нормативно-правовых предписаниях в узком и широком смысле.

¹ Блохин Ю.В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991.

² Давыдова М.Л. Нормативно-правовое предписание. Природа, типология, технико-юридическое оформление. СПб., 2009. С. 54.

В.В. Денисенко

*Денисенко Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Воронежский государственный университет*

Коллизии правовых актов в условиях юридикации общества*

1. Актуальность исследования коллизий в современной правовой науке. В отечественной науке, несмотря на наличие фундаментальных работ по проблемам юридических коллизий, интерес к данной проблеме не угасает. Причина носит исключительно практический источник — несмотря на доктринальные разработки и совершенствование отечественной законодательной техники за последние пятнадцать лет, количество коллизий в отечественной правовой системе остается значительным и оказывает огромное влияние на правоприменение. Поэтому необходимым условием доктринального осмысления феномена коллизий правовых актов является, на наш взгляд, является учет того научного наследия, который наработан в отечественной науке, а так же выявление тех проблемных вопросов, лагун в исследованиях проблемы коллизий, которые позволят усовершенствовать стратегии по разрешению коллизий правовых актов.

2. Разработанность проблемы коллизий является довольно серьезной, и краткий анализ идей и концепций позволит избежать такого негативного явления как описание и анализ тех проблем, которые уже были объектом исследования и не требуют научной ревизии. Иными словами мы не будем «плодить сущности без необходимости» о чем говорил еще средневековый мыслитель Оккам, если проведем сначала анализ уже имеющихся работ о проблеме коллизий применительно к правовой сфере. До конца 70-х годов XX века в отечественной правовой науке категория «юридическая коллизия» использовалась преимущественно науке международного частного права. Во многом это было связано с идеологической установкой на непротиворечивость Советского права. Между тем, в конце 70-х и начале 80-х годов XX века происходит ряд дискуссий по вопросам проблематики коллизии. На наш взгляд, этот первый этап разработки проблем коллизий был подытожен фундаментальной работой Н.А. Власенко «Коллизионные нормы в Советском праве»¹, в которой были раскрыты и аргументированы основные теоретические аспекты юридических коллизий как категории теории государства и права. Второй этап разработки рассматриваемых нами проблем связан с принятием Конституции России 1993 года, когда стали актуальны проблемы разрешения юридических коллизий. Формирование новых правовых политических и правовых институтов породил так называемую «войну законов», поэтому неслучайно, что тематика устранения и преодоления коллизий в новых условиях стала одной из самых популярных на страницах правовых изданий. Безусловно, следует признать работой, которая стала итогом научных разработок по вопросам разрешения коллизиям — это труд Ю.А.Тихомирова «Коллизионное право», вышедший в свет в 2000 году².

3. Таким образом, вопросы понимания коллизий, их классификации, структуры коллизионных норм и даже проблем их разрешения являлись в недалеком прошлом предметом серьезных исследований и вряд ли подлежат научной ревизии. В таком случае следует поставить вопрос, — какой аспект коллизий следует исследовать в современной правовой науке? По нашему глубокому убеждению, речь идет о причинах коллизий правовых актов, так как именно они изменились в современной правовой системе Российской Федерации, по сравнению с Советской действительностью. Именно доктринальный анализ причин коллизий, позволит понять феномен значительного количества противоречий правовых актов в настоящее время, несмотря на значительное улучшение качества отечественной законодательной техники в последние 15 лет.

4. Юридикация и причины коллизий правовых актов. В настоящее время мы наблюдаем феномен увеличения законодательного массива и расширения сферы правового регулирования, который в зарубежной науке обозначается категорией — «юридикацией»³. С расширением сферы правового регулирования и увеличения количества законодательства происходит неизбежное увеличение количества коллизий. Поэтому феномен коллизий правовых актов необходимо рассматривать через современную ситуацию юридикации. И для лучшего доктринального понимания проблемы

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 16-03-00291 «Юридикация как проблема правового регулирования».

¹ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.

² Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000.

³ Денисенко В.В. Юридикация общества как научная проблема современной правотворческой техники // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 159—162.

формирования стратегий необходимых для разрешения коллизий правовых актов, рассмотрим вопрос юридификации правовой системы. В России увеличение количества нормативных актов является важной практической проблемой, в научной литературе довольно часто говорится о том, что «борьба с «перепроизводством» законов, их укрупнением и объединением приобретает все более актуальное значение»¹. Между тем, расширение предмета правового регулирования является общей тенденцией для индустриально развитых стран, так например, в Новой Зеландии «за последние 10 лет правительство ввело более 1600 законов и положений»². Таким образом, можно констатировать, что увеличение количества позитивного права является неизбежным спутником развития современной цивилизации и актуально не только для России. Для обозначения рассматриваемой проблемы в отечественной науке используются различные категории, например — «сверхрегулирование»³, «правовой взрыв», «правовое наводнение» и другие, на наш взгляд, наиболее удачным из них, для определения процесса увеличения сферы правовых отношений является термин «юридификация»⁴. Наиболее известным зарубежным исследователем категории и проблем юридификации в обществе является немецкий мыслитель Юрген Хабермас. Процесс юридификации или увеличения законодательства не следует рассматривать как ситуацию присущую исключительно отечественной правовой системе или понимать как негативное явление временного характера. Расширение сферы правового регулирования является общей тенденцией для индустриально развитых стран, так например, в Новой Зеландии «за последние 10 лет правительство ввело более 1600 законов и положений»⁵. Таким образом, можно констатировать, что увеличение количества позитивного права является неизбежным спутником развития современной цивилизации и актуально не только для России. Данный процесс имеет долгие исторические причины. В зарубежной науке выделяют четыре исторических этапа юридификации западного общества. Первоначально этот процесс был связан с периодом абсолютизма, когда позитивное право монополизировало право государственного принуждения за монархом, ослабив феодальное влияние. Затем происходит расширение правового регулирования в связи с формированием либерального правового государства, когда после буржуазных революций конституционное регулирование закрепляет гарантии политических и экономических от вторжения власти. Третий этап связан предоставлением гражданам всеобщего избирательного права, что естественно расширило сферу позитивного права. Последняя четвертая «волна» юридификации связана с формированием социального государства «всеобщего благоденствия»⁶. Таким образом, можно сказать, что увеличение количества позитивного права связано с эволюцией общества в целом. Современный этап юридификации связывают в социальной философии с расширением сферы правового регулирования по причине формирования социального государства. В таком государстве жизнь граждан максимально регламентирована правом. Отношение в научной среде к данному явлению очень противоречиво. Т. Маршалл в своей теории о стадиях развития гражданства, по сути очень схожей с концепцией Ю. Хабермаса, оценивает государство «всеобщего благоденствия» в высшей степени оптимистически и считает социальные права заключительным этапом в эволюции концепции гражданства.⁷ Однако проблемой для данной системы становится не просто механизм санкционирования административного вмешательства во многие сферы общественных отношений, а пределы этого вмешательства.⁸ В таких условиях высока вероятность возникновения юридического деспотизма и законодательного произвола. Он выражается в «мелочной регламентации», снижающей эффект правовых норм своим непомерным количеством и ярко выраженной нестабильностью, проявляющейся в постоянном внесении изменений и дополнений в правовые акты.⁹ Главной опасностью государства «всеобщего благоденствия» является экспансия публично-правовых начал на территорию диспозитивности, то есть сужение предоставленных ранее свобод поступать по своему усмотрению. Таким образом, юридификация, направленная на расширение гарантий прав и свобод, по факту их может начать их ограничивать. М. Уолцер писал: «Наиболее впечатляющая черта современного управления социальной сферой — это невероятное разнообразие используемых им средств принуждения и сдерживания. Каждая недавно признанная потребность, каждая введенная служба порождает новую зависимость и новые социальные узы. ... Никогда прежде рядовые граждане не были столь хорошо известны публичным вла-

¹ Пиголкин А.С. Законодательная техника. М., 2000. С. 251.

² Цит. по: Голоскоков Л.В. Модернизация российского права / под ред. А.В. Малько. М., 2006.

³ Беляев М.А. Сверхрегулирование: трудности проблематизации // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости: сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 2—4 июня 2016 г.) / отв. ред. В.В. Денисенко. Воронеж, 2016. С. 160—175.

⁴ Habermas J. Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 2. Frankfurt am Main, 1997. S. 488.

⁵ Цит. по: Голоскоков Л.В. Модернизация российского права / под ред. А.В. Малько. М., 2006.

⁶ Habermas J. The Theory of Communicative Action. Vol.2. P. 357.

⁷ Бусова Н.А. Модернизация, рациональность и право. Харьков: Прометей-Прес, 2004. С. 241.

⁸ Ерохов И.А. Современные политические теории: кризис нормативности. М.: Праксис, 2008.

⁹ Синченко Г.Ч. Юридификация и перформативные презумпции позитивного права // Научный вестник Омской академии МВД России. Омск: ОНиРИО Омской академии МВД России, 2010. № 2 (37). С. 15—19.

стям, как в государстве «всеобщего благоденствия». Мы все сосчитаны, пронумерованы, классифицированы, внесены в каталоги, избирательные списки, досье, опрошены и находимся под непрерывным наблюдением»¹.

5. Причины коллизий в условиях юридикации общества. Причины коллизий правовых актов в отечественной правовой науке традиционно делятся на объективные и субъективные, а так же на причины, возникающие внутри правовой системы и причины внешнего, по отношению к праву, характера². Вопрос изменения предмета правового регулирования рассматривается в нашей науке применительно к объективным причинам коллизий. Под объективными следует понимать те, которые не зависят от воли законодателя. В самом общем виде их можно разделить на три группы: 1. Связанные с динамикой правоотношения во времени (коллизии во времени). Существование отношений неизбежно связано с их развитием, изменением во времени, которое с необходимостью влечет за собой и изменение норм их опосредующих. Такое изменение не всегда проходит «безболезненно», так как старые правовые нормы могут вступать в конфликт с новыми, когда прежние нормы права официально не изменены или не отменены. Этот конфликт норм, как видно, обусловлен изменением либо развитием отношений во временных пределах. 2. Связанные с протяженностью отношения в пространстве (пространственные коллизии). Протяженными правовые нормы могут быть не только во времени, но и в пространстве. Иначе говоря, в некоторых случаях, регулируемые правовыми нормами отношения приобретают как бы «вытянутую форму», например, в следствии проживания лиц на территории субъектов Федерации или совершения различных юридических действий, связанных с одним правоотношением в пределах различных территориальных единиц. 3. Необходимость дифференцированного регулирования отношений (содержательные коллизии)³. Объективными причинами могут выступать не только динамика отношений во времени и пространстве, но и сам характер этих отношений, их особенность и необходимость дифференцированного регулирования. Иными словами, сами отношения, их характер в отдельных ситуациях предполагают регламентирование этих отношений одновременно разными правовыми нормами. То есть нормами с разным объемом регулирования. Между тем, несмотря на указание, что свое влияние на возникновение коллизий оказывают несовпадение и подвижность границ между правовой и не правовой сферами, их расширение или сужение, феномен причин коллизий в контексте юридикации не исследован должным образом.

6. Разрешение коллизий правовых актов в условиях юридикации общества: разработка стратегий. В условиях расширения предмета правового регулирования и увеличения плотности законодательства речь должна идти уже не просто о традиционных способах разрешения в виде преодоления и устранения коллизий правовых актов, но и о формировании стратегий политико-правового характера. В зависимости от сферы правового регулирования можно использовать наработки зарубежной социологии права по данному вопросу. Применительно к частному праву возможно использование стратегии «косвенного правового регулирования», сформулированного немецкими учеными Н.Луманом и Г. Тойнбером. Право по Луману это коммуникативная система, так как и общество в целом это закрытая система коммуникаций. Понимание общества как коммуникативной системы обусловлено тем, что использование категории аутопоэсиса для характеристики социума возможно лишь в том случае, когда в качестве элементов общества используются коммуникативные акты. Концепция Н.Лумана основана на понимании процессов развития общества Т.Парсонсом. Т.Парсонс понимал развитие общества как рост его сложности и выделение новых специализированных подсистем. Именно Парсонс стал сравнивать общественные и биологические системы. Никлас Луман развивает идеи Парсонса о дифференциации общественных систем и разрабатывает концепцию, согласно которой в современном обществе право, экономика политика и ряд других функциональных сфер жизни являются автономными друг от друга. В рамках каждой системы, например, правовой или экономической, в результате исторического развития происходит формирование особых типов коммуникаций. Это связано с тем, что каждая система имеет свой так называемый бинарный код для обработки информации. Например, для права таким кодом будет «законно/незаконно», для науки «истинно/ложно». Помимо кода в рамках каждой системы существуют программы, которые влияют на способность приспособления системы к окружающей среде⁴. Правовая система использует в качестве программы нормативные акты и иные источники, которые содержат условия применения бинарного кода. На основании предложенной концепции общества Луман и его последователи указывают на то, что функциональные системы не могут заменять друг друга или выполнять функции других систем. Это связано с тем, что различные коды и программы систем могут действовать только в рамках своей системы. Дело в том, что любая система для обработки информации из окружающей среды использу-

¹ Бусова Н.А. Модернизация, рациональность и право. Харьков: Прометей-Прес, 2004. С. 246.

² Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и способы их разрешения (теоретико-правовой аспект): монография. Воронеж, 2015. С. 19—25.

³ Там же. С. 21.

⁴ Luhmann N. Sociological Theory of Law. London, Routledge&Kegan Paul, 1985. P. 165.

ет свой бинарный код и при взаимодействии с другой системой происходит искажение информации. Поэтому невозможно предсказать воздействие другой одной системы на другие, так как для правовой системы воздействие политических регуляторов будет внешним воздействием, «шумом» окружающей среды. Теория аутопоэсиса в праве объясняет причину кризиса правового регулирования невозможностью в современном обществе регуляторами одной системы регулировать другие. Современное социальное государство детально регламентирует все сферы общества, но единственный регулятор, который оно может использовать это право, поэтому происходит его неизбежное разрастание. Между тем, увеличение позитивного права, регламентирование им экономики и иных частных отношений приводит зачастую к потере его эффективности. Право в условиях государства «всеобщего благоденствия» перегружено политическими регуляторами, что вызывает трудности в переводе с кода одной системы на другой. Так, Н. Луман приводит пример с законодательством об окружающей среде, которое не достигало своих целей, теряло свою силу, так как согласовывалось с системой существующих законов¹. Политическое воздействие должно учитывать самостоятельность правовой системы, в противном случае оно не достигает своей цели. В германское антитрестовое законодательство регулярно вносятся поправки политического характера, что затрудняет его толкование и применение². Поэтому сторонники концепции аутопоэсиса считают необходимым изменить понимание правового регулирования. Наиболее детально данная проблема разработана Г. Тойбнером, который предлагает концепцию косвенного правового регулирования. Примером косвенного правового регулирования может служить трудовое право, где законодатель лишь устанавливает рамки для правоотношений, а субъекты далее сами заполняют их правами и обязанностями³. Применительно как к публичному, так и частному праву, политико-правовые стратегии для разрешения коллизий правовых актов могут быть построены на идеях дискурсивной теории права Юргена Хабермаса и его ряда учеников, прежде всего, Акселя Хоннета. В рамках дискурсивной теории юридикация понимается через философские категории «система» и «жизненный мир»⁴. Юридикация означает замену позитивным правом иных социальных норм, которые основаны на консенсусе и добровольном признании. С точки зрения теории коммуникативной рациональности право должно рассматриваться не только как инструмент или механизм достижения цели, но как процедура достижения взаимопонимания между субъектами, процесс поддержания коммуникативных связей, достижения консенсуса⁵. Речь идет о целом ряде юридических процедур, связанных как с правотворчеством, так и с правоприменением. Применительно к применению права, в частности речь, идет о медиации в праве, как в публичном, так и в частном праве. Именно, осознание причин коллизий правовых актов применительно к современному обществу и причинам коллизий правовых актов в нем, позволят преодолеть негативные их последствия в отечественной правовой системе.

¹ Luhmann N. Sociological Theory of Law. London, Routledge & Kegan Paul, 1985.

² Цит по.: Голоскоков Л.В. Модернизация российского права / под ред. А.В. Малько. М., 2006. С. 60.

³ Teubner G. Juridification: Concepts, Aspects, Limits, Solutions // Juridification of Social Spheres: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and welfare law, edited by Gunther Teubner. Berlin and New York, 1987. P. 18.

⁴ Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. № 9. С. 223.

⁵ Юрген Хабермас раскрывает эти проблемы в работе «Фактичность и значимость». Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of law and democracy. Cambridge, 1996.

Т.А. Желдыбина

Желдыбина Татьяна Анатольевна — доцент, старший научный сотрудник
Саратовская государственная юридическая академия

Механизм обеспечения процесса законотворчества как способ достижения правовой определенности и преодоления коллизий

Механизм обеспечения процесса законотворчества как правовой феномен не получил должного освещения, многие его стороны остаются не изученными, хотя важность данного механизма в связи с необходимостью повышения эффективности процесса законотворчества несомненна.

Данный механизм включает совокупность средств и мер, гарантирующих исполнение, должное функционирование процесса законотворчества. Именно механизм обеспечения процесса законотворчества предполагает решение определенных задач в данной сфере и связан с выбором эффективных вариантов их решения для достижения конкретно обозначенной юридической цели или системы целей.

Рассмотрим те составляющие в механизме обеспечения процесса законотворчества, с помощью которых возможно достичь определенности правового регулирования.

Во-первых, большое значение для достижения определенности в праве является появление так называемого рамочного и модельного законодательства.

Рамочные законы (или законы-рамки) устанавливают общие принципы регулирования какой — либо сферы. Появление рамочного законодательства отражает направление сближения наднационального и отечественного права.

Так, рамочным является и Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (СПС), учреждающее партнерство между Российской Федерацией и Европейскими сообществами и их государствами-членами (о. Корфу, Греция, 1994 год).

Тенденция появления рамочных законов стала отмечаться и в России. Так, например, в 2008 году был разработан и внесен по инициативе Торгово-промышленной палаты РФ в Государственную Думу рамочный закон о государственной промышленной политике, который бы мог установить на федеральном уровне основы государственной промышленной политики и мог бы заложить законодательную основу для единообразного регулирования в регионах.

Например, рамочным является и проект Федерального закона № 421465-6 «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», поскольку он предполагает определение в рамочном формате правовых основ регулирования отношений, возникающих в связи с деятельностью по профилактике правонарушений.

Так, Комитет по вопросам семьи, женщин и детей готовит к ратификации Договор между Российской Федерацией и Королевством Испания о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей. Подписанный 9 июля 2014 года в Мадриде рамочный документ создает юридическую базу для развития двустороннего сотрудничества в области усыновления и как отмечено в пояснительной записке, он разработан с учетом российского законодательства — положений Семейного кодекса и опыта двусторонних отношений с Италией и Францией в сфере усыновления¹.

Интересным представляется мнение Н.А. Власенко о том, что неопределенность рамочных законов обеспечивает гибкость и сбалансированность правового регулирования как на уровне Федерации, так и на уровне субъектов. Такое правовое регулирование представляет собой своеобразную форму перехода от правовой неопределенности к правовой определенности².

Важной частью российского законодательного развития является появление модельного законодательства — законодательных актов рекомендательного характера, содержащих типовые нормы и не являющихся обязательными для законодателя, но на деле представляющих некие нормативно-правовые стандарты. Фактически модельный закон является актом рекомендательного характера. Например, использование такого законодательства практикуется в Соединенных Штатах Америки, где некоторые штаты используют такие законы как образцы, эталоны, изменяя и подстраивая их под существующую правовую действительность.

¹ См.: URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения: 30.01.2016).

² См.: Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. С. 75.

Следует сказать, что на территории бывшего Советского Союза, в странах Содружества Независимых Государств практика модельного законодательства тоже получила распространение. Так, в связи с развитием библиотечного дела 15 ноября 2003 года на пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ был принят Модельный библиотечный кодекс для государств — участников СНГ.

Во-вторых, нужно отметить важную роль законодательной техники в совершенствовании механизма обеспечения процесса законотворчества. Одним из технико-юридических приемов является конкретизация права, заключающаяся в деятельности специальных компетентных государственных органов и должностных лиц по переводу содержания юридических норм от абстрактного к конкретному.

«Конкретизация — умственный (мыслительный) процесс определения совокупности приемов и методов познания, методологических подходов и объективное свойство правового регулирования, заключающееся в согласовании конкретного с абстрактным и переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности в целях раскрыть содержание, способствующее реализации правовой нормы, преодолению ее неопределенности...»¹.

Основной задачей конкретизации как раз и является определенность в праве, ее объектом выступают юридические нормы, требующие конкретности. В процессе конкретизации, используемой на всех стадиях правового регулирования — в правотворчестве, правоприменении, толковании права, предполагается переработка содержания нормы в отличие от официального толкования права. Конкретизация служит раскрытию смысла и содержания правовых норм.

Анализируя проблемы конкретизации Конституции России, В.В. Ершов высказал 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 и т. д. принципов и норм права, содержащихся в формах международного и национального права, реализующихся в государстве и имеющих большую юридическую силу².

Гораздо более сдержанную позицию высказывает по данному вопросу В.М. Баранов, считая предложение о принятии Федерального закона «О конкретизации права» нецелесообразным. Вместо этого он предлагает детально охарактеризовать феномен конкретизации права в федеральном законе о нормативных правовых актах или подготовить развернутые методические рекомендации по применению конкретизации в нормативных правовых актах³.

Негативный аспект конкретизации юридических норм заключается в том, что ее законодательная дефиниция отсутствует, а исследователи при определении природы этого феномена считают возможным «привязывать» к нему множество инородных элементов⁴.

М.Л. Давыдова отмечает, что при конкретизации ранее изданной нормы всегда предполагается большее или меньшее изменение ее смысла. И становится понятным, что действующее законодательство дает множество примеров непонимания или сознательного игнорирования со стороны законодателя смысла и логики уже существующих правовых норм в процессе их последующей правотворческой конкретизации. В таких ситуациях вносимые изменения не могут быть названы конкретизацией, так как содержание нормы меняется кардинально⁵.

С учетом сказанного, можно сделать вывод о том, что проблема конкретизации права, хотя и получила освещение в юридической научной литературе, досконально не изучена. Представляется, что единообразное понимание конкретизации и ее законодательное закрепление способствовало бы движению к определенности правового регулирования.

В-третьих, отсутствие единства правовой терминологии по-прежнему представляет актуальность для юридической науки. В целом беспробельный характер российского права — некий идеал.

¹ Болдырев С.Н. Юридическая техника: теоретико-правовой анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2014. С. 308

² См.: Ершов В.В. Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12 (92). С. 9.

³ См.: Баранов В.М. Негативные аспекты конкретизации юридических норм // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: материалы IX Международной научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015 (+СД). С. 68—69.

⁴ См.: Баранов В.М. Правотворческая конкретизация: негативный ракурс // Очерки техники правотворчества. Избранные труды. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2015. С. 587—588.

⁵ См.: Давыдова М.Л. Правотворческая конкретизация: форма, содержание, научный потенциал // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: материалы IX Международной научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015 (+СД). С. 316—317.

Один из принципов законодательства — принцип определенности и единства терминологии, предполагающий создание законопроектов, имеющих точные предписания, лексико-терминологическое единство, создание ясного, четкого, логически и по смыслу завершенного текста закона в условиях все возрастающей специализации знания, увеличения терминов, что предопределяет планомерную подготовительную законопроектную работу.

Решению проблемы устранения пробелов и коллизий в праве способствует механизм обеспечения процесса законодательства.

В-четвертых, стоит вспомнить о том, что законодатель не всегда может предусмотреть все стороны правового регулирования.

Н.А. Власенко отмечает, что в тех случаях, когда законодатель не считает необходимым детализировать правовое регулирование с помощью правовых предписаний, он заранее полагается на судебное усмотрение. Это элемент так называемой гибкости правового регулирования, в основе которой лежит переход от неопределенности к определенности в связи с применением правовой нормы. Способом перехода от правовой неопределенности к правовой определенности и становится судебное усмотрение¹.

«Судебное усмотрение, — замечает Н.А. Власенко представляет собой деятельность суда, состоящую в реализации полномочий по осуществлению правосудия, возложенных на него государством, с помощью которого производится относительно свободный выбор решения, обеспечивающий достижение определенности правового регулирования в конкретной жизненной ситуации»².

Однако судебное усмотрение не всегда «спасает» от законодательного пробела. Например, в Концепции развития гражданского законодательства отмечено, что многие общие положения ГК нуждаются в дополнениях и детализации, отсутствие которых не может быть восполнено судебным толкованием³.

Законы во многих случаях содержат не прямые, а отсылочные нормы, причем достаточно абстрактные, что затрудняет прямое действие закона. Принцип же правовой определенности необходим для гарантирования стабильности, объективности и предсказуемости правосудия, что в конечном итоге будет свидетельствовать о верховенстве права.

Однако рассматривая положительные стороны судебного усмотрения, нужно понимать, что в определенных случаях оно должно быть максимально ограничено. Как заметил председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев в своем выступлении на VIII Всероссийском съезде судей, неопределенность содержания правовых норм влечет неоднозначное их понимание и неоднозначное их применение, создает возможности неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и влечет к произволу, а значит к нарушению конституционных принципов (Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева на VIII Всероссийском съезде судей. См.: <http://www.vrsf.ru>).

Среди положительных сторон значимости судебной практики в условиях законодательских изменений можно отметить существенное ее влияние на повышение эффективности совершенствования действующей нормативно-правовой базы, внесения определенности в законодательский процесс. Реалией современного правового развития стала хаотичность действующего законодательства, огромное количество принимаемых нормативно-правовых актов, их бессистемность и подчас противоречивость. Судебная практика является критерием единообразия в применении норм, своеобразным ориентиром для толкования законодательства, способом устранения дефектов в законе в тех случаях, когда законодатель «молчит». Восполнение пробелов в законодательстве судом осуществляется в процессе применения положений, выработанных судебной практикой и обладающих определенной нормативностью.

Таким образом, суд раскрывает содержание закона, толкуя правовую норму и обеспечивая правильность ее применения, преодолевая неопределенности, пробелы, выполняя функцию «корректировки права». Главное достоинство судебной практики, по нашему мнению, кроется в том, что при принятии новых нормативно-правовых актов законодатель учитывает результаты судебного творчества, что в конечном итоге будет способствовать оптимизации механизма обеспечения процесса законодательства.

В-пятых, следует остановиться на значении кодификации права применительно к механизму обеспечения процесса законодательства. Кодификация — юридико-технический ответ на потребность в формальной рационализации права, порожденную кризисом источников права, их беспорядочным разрастанием и поиском правовой определенности.

¹ См.: Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2 (194). С. 41—42.

² Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2015. С. 101.

³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 года // СПС «Гарант» (дата обращения: 22.12.2015).

Как известно, в настоящее время кодификационный процесс далек от завершения. Средства и приемы законодательной техники при составлении кодифицированного акта в механизме обеспечения процесса законотворчества заслуживают особого внимания.

Однако вопрос систематизации и кодификации законодательства, по мысли В.Д. Зорькина, — вопрос не только юридической техники, но и эффективности и жизнеспособности той или иной конкретной правовой системы. Не соблюдены требования систематизации законодательства — открывается возможность ошибочного и произвольного выбора норм, деформируется правоприменительный процесс. Систематизация и кодификация законодательства не является проблемой чисто юридической, а превращается в стратегическую проблему развития общества и государства¹.

Справедливости ради надо отметить, что кодификация, хотя и имеет своей целью упорядочивание законодательства, в конечном итоге направлена на построение стройной, логически завершенной системы законодательства. На это обстоятельство обращает внимание Т.Я. Хабриева, отмечая, что кодификация должна быть не целью, а средством построения целостной, согласованной системы правовых актов². Схожую позицию занимает Т.Н. Рахманина, полагающая, что «...наибольшую отдачу, максимальный эффект дает кодификация, осуществляемая в условиях достаточно развитой, сложившейся, стабильной правовой системы»³.

Актуальной задачей на сегодняшний день является совершенствование теоретической модели построения кодексов и технико-юридической стороны их составления. Кодекс должен включать обязательные части: преамбулу, иметь обозначение и четкое разграничение целей и задач, что выполняет стабилизирующую функцию в правовом регулировании.

Так, например, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 года № 21-ФЗ (в ред. Федерального закона Российской Федерации от 29.06.2015 г. № 190-ФЗ) закрепляет задачи административного судопроизводства. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ (в ред. Федерального закона Российской Федерации от 28.11.2015 г. № 358-ФЗ) — задачи гражданского судопроизводства. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (в ред. Федерального закона Российской Федерации от 14.12.2015 г. № 379-ФЗ) — задачи законодательства об административных правонарушениях.

Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 года №1-ФЗ (в ред. Федерального закона Российской Федерации от 28.11.2015 г. № 358-ФЗ) и Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ (в ред. Федерального закона Российской Федерации от 05.10.2015 г. № 285-ФЗ) устанавливают и цели, и задачи соответственно уголовно-исполнительного и трудового законодательства.

В отдельных кодексах (Земельном кодексе, Воздушном кодексе, Кодексе внутреннего водного транспорта Российской Федерации и других) вообще не обозначены ни цели, ни задачи.

Кроме того, не во всех кодексах прописаны употребляемые термины и определения, принципы законодательства в той или иной сфере и т. д.

Нестабильность кодифицированного законодательства, при чем в наиболее важных и фундаментальных отраслях (изменений больше всего вносится в Гражданский, Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы, Кодекс об административных правонарушениях). Здесь можно говорить о процессе «декодификации», когда вновь принятый кодекс устаревает сразу после его принятия.

Большое значение имеет «качество» российского законодателя—кодификатора. На сегодняшний день нельзя сказать о высоком уровне профессионализма как федерального, так и регионального законодателя. Эта проблема не новая для российской юриспруденции. Главным недостатком процесса кодификации русского права Г.Ф. Шершеневич считал полное отсутствие юридической подготовки в России, так как применение кодифицированного права предполагает обязательно юридическую подготовку⁴.

Цель кодификации — радикальное обновление правового регулирования, устранение несогласованности, разрозненности и противоречий между действующими нормами и в конечном итоге создание единого системного кодификационного акта на основе уже сформулированных правовых положений. Важное свойство кодификации — ее возможность восполнять законодательные пробелы и защищаться от правового партикуляризма, достичь правовой определенности.

¹ См.: Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: монография. М.: Норма, 2013. С. 73.

² См.: Хабриева Т.Я. Кодификация российского законодательства в условиях федеративного государства // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25—26 сентября 2008 года) / под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, 2009. С. 35.

³ Рахманина Т.Н. Актуальные вопросы кодификации российского законодательства // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 32.

⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Несколько слов о коммерческих судах // Журнал Министерства юстиции. 1895. № 4. С. 50.

Следует отметить большую роль судебной практики для кодификации законодательства и формулировании практикой правовых положений, являющихся основой для разработки того или иного кодификационного акта. Усмотрение законодателя и принятие им решения о кодификации часто основаны на примерах судебной практики.

В контексте нашего анализа важным ресурсом к повышению качества кодификации будет учение технике кодификации, так называемой кодистике. Развитие кодистики служит обязательным условием успешного проведения кодификации¹. Это направление весьма перспективно с точки зрения совершенствования российского механизма обеспечения процесса законотворчества.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что определенность предполагает стабильность, устойчивость. Достичь правовой определенности возможно с помощью формирования и действия механизма обеспечения процесса законотворчества.

¹ См.: Кабрияк Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. М.: Статут, 2007. С. 290—287.

С.В. Кабышев

Кабышев Сергей Владимирович — заслуженный юрист Российской Федерации, профессор
Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина

Гармонизация законодательства: опыт Канады

В правовой системе Канады сочетаются элементы английского общего права, французского гражданского права, права аборигенов, а также различных обычаев и традиций.

Возникающие в связи с этим конфликты между ними не только многочисленны, но и крайне разнообразны по своему содержанию, характеру и формам выражения. Способы их разрешения: систематизация и унификация законодательства, его толкование и др. известны и другим правовым системам¹.

Особенностью канадской правовой системы является то, что для предотвращения и преодоления коллизий между ее различными элементами используется политика их гармонизации.

Правовая система Канады характеризуется термином «bijuralism», отражающим взаимное признание и непрекращающийся диалог между французской и английскими культурами.

Выделяются два периода в истории права Канады, критериями выделения которых является уровень взаимоотношений между двумя системами права. Первый, в котором гражданское право боролось за свою автономию по отношению к общему праву. Второй, когда гражданское право и общее право стали признаваться в равной степени.

Второй этап начинается после принятия Конституционного акта 1982 года. В 1985 году были приняты Законы о ревизии и консолидации действующего канадского законодательства и правилах его толкования².

В 1988 году 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.

В 1988 году был принят закон о толковании (Interpretation Act), который устанавливал в ст.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».

В ст.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»³.

В связи с принятием в 1994 году в Квебеке Гражданского кодекса, 2001 году был принят первый федеральный закон «О гармонизации гражданского законодательства» (Federal Law — Civil Law Harmonization Act), в 2004 году второй и в 2011 году третий⁴, которые вносили изменения в законодательные акты для того, чтобы не было коллизий между системами общего права и гражданского права.

Целями политики гармонизации являются: обеспечение адекватного отражения в федеральном законодательстве понятий и институтов, характерных для гражданского права Квебека; обеспечение учета французской терминологии общего права в изменениях и дополнениях федеральных законодательных актов.

В основе гармонизации лежит Хартия прав и свобод, являющаяся составной частью канадской конституции. Хартия выступает организующим ядром всей правовой системы Канады, обеспечивая согласованность всех ее элементов. Таким образом, все источники права (прецеденты, доктрины англо-американского права, законы Великобритании и Франции и т. п.), которые раньше применялись в Канаде, подлежали пересмотру на предмет их соответствия канадской Хартии прав и свобод.

¹ Stephen G.A. Pitel and Nicholas S. Rafferty. Conflict of Laws. Irwin Law Inc. 2016.

² Legislation Revision and Consolidation Act. 1985. URL: <http://www.canlii.org> (дата обращения: 01.07.2016).

³ Interpretation Act. 1985. URL: <http://www.canlii.org> (дата обращения: 01.07.2016).

⁴ Federal Law—Civil Law Harmonization Act, № 3. URL: http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/annualstatutes/2011_21/ (дата обращения: 01.07.2016).

Конституция сама по себе представляющая компромисс между различными социальными группами¹, обладает важным юридическим свойством, присущим конституционному праву, а именно способностью сохранять динамическое равновесие между различными элементами правовой системы, подерживать ее устойчивость в условиях постоянного развития.

Процесс гармонизация в Канаде разработан детально и методически обеспечен. В нем семь этапов.

1. Первичная проверка

Перед тем как изучить законодательный акт в целях гармонизации необходимо удостовериться, что этот акт применяется в Квебеке. Некоторые законы и подзаконные акты применяются только в определенных провинциях и территориях. Поэтому в самом начале необходимо убедиться, что нормативный правовой акт применяется в Квебеке полностью или в части.

2. Проверка контекста

Анализ нормативного правового акта включает изучение его правового и политического контекста и, соответственно, прежде всего конституционного разграничения предметов ведения и полномочий федерального Парламента и законодательных органов провинций. Цели принятия того или иного нормативного правового можно найти в преамбуле, а также в речи министра, вносящего законопроект в Палату общин или Сенат. Исследуемый нормативный правовой акт может быть принят во исполнение международного договора, стороной которого является Канада, и может включать положения договора целиком или в части. Это должно учитываться при гармонизации.

После завершения контекстуальной проверки необходимо определить, предусматривается ли Парламентом дополнительное использование провинциального законодательства, или Парламент подчеркивает отграничение от права провинций, иными словами имеет место *взаимодополняемость* и *разграничение*.

Если законом не предусмотрено иное, провинциальное законодательство дополняет федеральное в вопросах, связанных с имущественными правами, и вопросах гражданского права. Такая ситуация именуется взаимодополняемостью или супплетивным (дополнительным) применением провинциального законодательства. Например, хотя вопросы несостоятельности и банкротства находятся в исключительной компетенции федерального Парламента, последний часто ссылается на понятия обеспечения (залога), используемые в частном праве провинций, особенно в вопросах распределения имущества.

В условиях взаимодополняемости необходимо делать ссылку на правила, принципы и понятия, действующие в провинции на момент принятия федерального акта.

В результате при применении в Квебеке федерального законодательного акта, очевидно, что в вопросах, связанных с имущественными правами, и вопросах гражданского права дополняет этот акт законодательство, основанное на гражданском, а не общем праве. В других же провинциях и территориях законодательство, основанное на общем праве, является супплетивным по отношению к федеральному законодательству.

В случаях, когда правовая норма запрещает супплетивное применение законодательства провинций, ситуация именуется разграничением. Здесь речь идет о ситуациях, когда Парламент принимает нормы, не принимая во внимание уже существующие в провинциях. Законодательные акты, подлежащие гармонизации

Федеральные нормативные правовые акты, демонстрирующие взаимодополняемость или зависимость от частного права провинций подлежат гармонизации с гражданским законодательством Квебека. С другой стороны, законодательные акты, не содержащие ссылки на понятия частного права провинций, рассматриваются как отграниченные от гражданского права Квебека. Хотя в отдельных случаях возможно полное разграничение, обычно оно касается лишь отдельных частей или положений законодательного акта.

В одних случаях тот факт, что законодательный акт ссылается на частное право провинций, очевиден уже при прочтении акта, а в других случаях для такого вывода необходимы консультации с соответствующим государственным органом или обращение к прецедентному праву.

Обычно в федеральном законодательном акте соотношение с гражданским правом устанавливается двумя способами: демонстрацией явной зависимости и неявной зависимости.

Ситуация явной зависимости возникает тогда, когда законодательный акт содержит непосредственную ссылку на гражданское право или его особые нормы.

Когда федеральный законодательный акт использует гражданско-правовое понятие или термин без указания его специального значения, считается, что он находится в неявной зависимости от гражданского права. Это как раз тот случай, когда Парламенту не удается прописать в законодательном порядке частноправовой вопрос, находящийся в его исключительной или дополнительной юрисдикции.

¹ Kimberly C. Shankman. *Compromise and the Constitution: The Political Thought of Henry Clay*. Lexington Books. 1999. P. 129.

Кроме того, термины, чьи определения даны в законодательном акте, могут вызвать определенные проблемы в связи с тем, что теоретически, они приобретают свое собственное значение. Определения терминов могут даваться в четырех источниках: тексте законодательного акта, подлежащего гармонизации, актах делегированного законодательства иных федеральных законах по той же теме. Когда дано определение термина, дополнительные термины, содержащиеся в определении, могут сами по себе быть точками соприкосновения. В этом случае термины, содержащиеся в определениях, должны приниматься во внимание как потенциальные точки соприкосновения, а также должны учитываться нормативные правовые акты, содержащие эти термины. Точка соприкосновения (привязка) — это понятие или термин, используемый в федеральном акте, отсылающий к особым частноправовым нормам провинциального законодательства или прецедентного права по имущественным или гражданско-правовым вопросам.

3. Установление точек соприкосновения с частным правом провинций

После того как установлена взаимодополняемость с провинциальным законодательством, должны быть определены термины нормативного правового акта, являющиеся точками соприкосновения с частным правом провинций. Этот этап представляет собой начало процесса гармонизации, в результате которого будут подготовлены поправки к федеральному законодательству.

Отсутствие точек соприкосновения (или действие только одной системы права) также должно быть отмечено, например, если норма в законодательном акте учитывает только одну правовую традицию, но при этом не отграничивает себя от провинциального права. Так, некоторые законодательные акты ссылаются на понятие, выраженное терминами «распоряжение собственностью», чуждое гражданскому праву. В данном случае необходимо определить, существовало ли намерение Парламента отграничить законодательный акт от гражданского права, либо гражданско-правовое понятие должно быть добавлено.

4. Изучение точек соприкосновения

Этот этап процесса гармонизации состоит из проверки точек соприкосновения в контексте и сравнении их с общим правом.

(а) Первичная проверка применимого гражданского права

Цель первичной проверки заключается в установлении и четком понимании разницы между старыми и новыми гражданско-правовыми понятиями и терминами.

(b) Контекстуальная проверка законодательного акта

Цель контекстуальной проверки заключается в том, чтобы определить, соответствует ли значение новых терминов значению, предусмотренному законодательным органом, проверив в частности:

- процесс изменения законодательного акта во времени;
- парламентский отчет или иные источники, такие как документы с изложением позиции, заявления министров, министерскую документацию;
- применимое прецедентное право;
- законодательство, являющееся источником соответствующего законодательного акта;
- иное федеральное законодательство.

Перед тем как разработать рекомендации необходимо сделать заключительный шаг — сравнить гражданско-правовые понятия с их эквивалентами в общем праве.

(с) Сравнение гражданско-правовых терминов с их эквивалентами в общем праве

Как уже было сказано выше, гармонизация должна осуществляться в отношении норм общего права на обоих официальных языках: предлагаемые изменения в терминологии не должны нарушать норм общего права ни на английском, ни на французском языке. Поэтому при установлении понятийных и терминологических параллелей между двумя правовыми традициями значение понятий и терминов общего права, содержащихся в изучаемом законодательном акте, должно быть проверено.

Цель такой проверки заключается в нахождении способа сведения терминологии двух разных правовых традиций и двух разных языков в одном законодательном акте.

5. Разработка рекомендаций

После проведения первичной и контекстуальной проверок, а также сравнения, наступает время для подготовки рекомендаций по гармонизации. Обычно рекомендации предусматривают один или более следующих шагов:

- замена старого термина новым;
- редактирование текста законодательного акта в соответствии с новыми терминами;
- исключение старого термина в случае, если он устарел и по контексту никакие иные замены не требуются; и
- при необходимости, предложение французского аналога для термина общего права.

После того, как рекомендации готовы, следующим этапом является разработка изменений и дополнений законодательных актов.

В министерстве юстиции Канады создан отдел, который занимается реализацией заявленных стратегий в области правового дуализма. Это кропотливая работа, которая предполагает постоянный

мониторинг степени баланса различных правовых традиций, выработку принципов и направлений сближения и взаимодополнения¹.

На последнем этапе, при необходимости участвует Верховный Суд Канады, который также выступает субъектом политики гармонизации законодательства, вынося свои решения в соответствии с принципами «bijuralisma». Верховный Суд в Канаде, наделен полномочиями конституционного контроля и толкования законов.

Так, при рассмотрении дела *Ross v. Dunstall* в Росс, Верховный суд толковал Гражданский кодекс Канады с целью обеспечения того, чтобы его интерпретация не противоречила правилам, установленным английским прецедентом. В другом деле *Arndt v. Smith* использовался тест вероятности французского гражданского права при оценке причинно — следственных связей в общем праве².

Каждый случай гармонизации систем права индексируется на веб-сайте Министерства юстиции Канады и определяет последующую работу в этой области³.

Гармонизация законодательства, существующая в качестве государственной политики согласования действия различных систем права, является достижением канадского общества, поскольку реально обеспечивает интересы всех канадцев.

¹ Des Ormeaux Anne and Lessard Jean-Marie. Legal Dualism and Bilingual Bisystemism: Principles and Applications. Department of Justice Canada. 2013. URL: http://www.dualjuridik.org/DUALJURIDIK_WEB/UK/faq_ENG.html (дата обращения: 01.07.2016).

² France Allard. The Supreme Court of Canada and its Impact on the Expression of Bijuralism // The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism. Second Publication, Minister of Justice and Attorney General of Canada. Ottawa. 2001. P. 1—26.

³ Веб-сайт Министерства юстиции Канады. URL: <http://canada.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/harmonization/bijurillex/biju/case-repe1.html> (дата обращения: 02.09.2016).

А.В. Калякина

*Калякина Анна Валерьевна — доцент юридического факультета
Приднестровский государственный университет им. Т.Г. Шевченко
(Приднестровская Молдавская Республика, Тирасполь)*

Юридические коллизии в социокультурном пространстве при реализации Великой судебной реформы 1864 года на территории Бессарабии

Автор рассматривает понятие социокультурного пространства применительно к изучению проведения судебной реформы 1864 г. в России на примере совокупности факторов, выделявших Бессарабскую область в особое социокультурное подпространство. Базовые категории: судебная реформа, социокультурное подпространство, Бессарабская область.

При исследовании реализации Судебной реформы 1864 года на огромном пространстве Российской империи в настоящее время актуальным является применение социокультурного подхода¹.

Это обусловлено рядом географических, демографических, внутривластных, внешнеполитических и иных факторов, обусловивших основные тенденции и направления правительственной политики при реализации реформ второй половины XIX века.

Так, в начале XIX века российская империя занимала территорию в 16,6 млн. кв. км., а в 1858 г. ее территория составляла уже 18,2 млн. кв. км. Одновременно с этим росла и численность населения — с 34,4 млн. человек в начале XIX века до 74,5 млн. человек в 1858 г. При этом на присоединенных территориях проживали: в начале XIX века — 13,6 млн. человек (36,4%), в 1858 г. — 33,7 млн. человек². При этом каждый из присоединенных народов имел свои особенности как социокультурного характера (национальный менталитет, культуру, вероисповедание и др.), так и юридического характера (сложившиеся системы управления и судостроительства, местные законы)³.

В политическом отношении Российская империя являлась конгломератом множества регионов, как внутренних, так и окраинных. Поэтому задача правительства заключалась в интеграции новых земель в имперское политико-административное пространство⁴. Процесс этот был сложным и длительным преобладающее влияние на него оказывали место и значение той или иной территории в имперском механизме (экономическом, политическом и пр.).

Необходимо отметить, что правительство Российской империи принимало во внимание сложность проведения тех или иных преобразований внутривластного характера. Так, в отчете Министерства юстиции Российской империи за 1860 г. подчеркивается, что «вообще всякое новое учреждение в администрации столь обширного и разнохарактерного Государства, как наше, требует особых трудов и усилий, не только при самой кодификации его, но и в особенности можно сказать, при его применении на практике...»⁵.

Эти обстоятельства обусловили необходимость выделения социокультурных подпространств России с целью понимания внутренних механизмов реализации реформ Александра II. Особый интерес вызывает применение социокультурного подхода при реализации Великой судебной реформы 1864 года.

По мнению Л.С. Нестеренко судебная реформа 1864 г. должна была соответствовать социокультурному пространству, в котором она осуществлялась, то есть она должна быть соотнесена с уровнем социально-экономического развития отдельных частей России, ментальностью различных социальных групп, которым была адресована, с их уровнем правосознания и правовой культуры. Задачи власти должны были состоять в согласовании ценностных ориентиров различных слоев населения по поводу проводимой реформы, в осуществлении последовательных действий по ее воплощению в жизнь с тем, чтобы не дать разжечься социокультурным противоречиям в обществе⁶.

¹ Нестеренко Л.С. Социокультурное пространство России во второй половине XIX в. // Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур: учебное пособие. М., 2016. С. 261—287.

² См.: Кодан С.В. Юридическая политика Российского государства в первой половине XIX века: детерминанты, направления, институты // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2003. № 2. С. 173.

³ Там же.

⁴ Дамешек Л.М. Окраины Российской империи: институты и бюрократия XIX — начала XX веков: учебное пособие. Иркутск, 2015. С. 10—11.

⁵ Отчет Министерства юстиции за 1860 год. СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1862. С. 47.

⁶ Нестеренко Л.С. Реализация судебной реформы 1864 г. на пространстве Российской империи: дис. ... канд юрид. наук. М., 2012. С. 45.

Одной из первых на это обратила внимание Н.М. Корнева, которая выделяла следующие типы судебного устройства: 1) 37 внутренних губерний России, представлявших «классический вариант судебной реформы»; 2) западные губернии, Северный Кавказ и Прибалтийский край, где мировые суды назначались от правительства; на Кавказе и в Прибалтике так и не был введен суд присяжных; 3) губернии Царства Польского, где местной юстиции был подчинен меньший круг дел, а представлена она была в городах назначаемыми от правительства мировыми судьями, в сельской местности — коллегияльными туземными судами; не были введены суд присяжных и суд с сословными представителями; 4) Закавказье, Архангельская область, Сибирь, Туркестан, Закаспийская, Квантунская области, где мировые судьи тоже были назначаемы от правительства, однако пределы их подсудности были расширены, кроме того, на них возлагались производство предварительного следствия, нотариальное производство не был введен суд присяжных¹. Эту точку зрения на типологизацию судебной системы Российской империи разделяла и М.В. Немытина².

С.В. Лонская выделила следующие группы территорий, в которых Судебные уставы действовали с изменениями: 1) Северный край: Архангельская, Вологодская, Олонецкая губернии; 2) Северо-Западный край (территория бывшей Речи Посполитой): Виленская, Витебская, Гродненская, Ковенская, Минская, Могилевская губернии; 3) Царство Польское; 4) Остзейский край (Прибалтика): Курляндская, Лифляндская, Эстляндская губернии; 5) Юго-Западный край (Правобережная Украина): Волынская Киевская, Подольская губернии; 6) Территориальные приобретения империи в XIX в. на южных границах (территории современных Азербайджана, Армении, Грузии, Казахстана, Туркмении, Узбекистана и др.); 7) Сибирь и Дальний Восток, в том числе: Туруханский край, Енисейская губерния, Верхоянский и Колымский округа, Камчатская и Якутская области; 8) Территории расселения казачества: г. Астрахань, область Войска Донского, Кубанская, Оренбургская, Семиреченская, Терская, Уральская, Черноморская области, Уфимская губерния³.

Л.С. Нестеренко выделяет в структуре социокультурного пространства Российской империи следующие подпространства: 1) «Великорусские» губернии; 2) Остзейский край, Царство Польское и Великое княжество Финляндское; 3) Кавказ и Земли Войска Донского; 4) Туркестанский край, Степной край; 5) Сибирь и Дальний Восток⁴.

С.М. Шахрай и К.П. Краковский считают, что реализация судебной реформы 1864 г. происходила с учетом следующих социокультурных подпространств Российской империи (помимо великорусских губерний): 1) Закавказский край (включал Тифлисскую, Кутаисскую, Эриванскую, Елизаветпольскую, Карскую, Батумскую, Дагестанские области и губернии, Черноморский и Закаспийский округа, Сухумский отдел и Закаспийскую область); 2) Дон и Северный Кавказ (включал Область Войска Донского, Кубанскую и Терскую области, Ставропольскую губернию); 3) Западный край (включал Виленскую, Ковенскую, Гродненскую, Минскую, Могилевскую, Витебскую, Киевской, Волынской и Подольской губернии); 4) Привислинский край (включал Варшавскую, Калишскую, Келецкую, Ломжинскую, Люблинскую, Петроковскую, Плоцкую, Радомскую, Седлецкую, Сувалкскую губернии); 5) Прибалтийский край (включал Лифляндскую, Эстляндскую и Курляндскую губернии); 6) Урал (включал Вятскую, Оренбургскую, Уфимскую, Пермскую, Тобольскую губернии) и Астраханская губерния; 7) Сибирь (включала Енисейскую, Иркутскую, Тобольскую, Томскую губернии, Амурскую, Забайкальскую, Камчатскую, Приморскую, Сахалинскую и Якутскую области) и «северные территории» (Архангельская, Вологодская и Пермская губернии); 8) Среднеазиатские области и Степной край (Закаспийская, Самаркандская, Семиреченская, Сыр-Дарьинская, Ферганская, Акмолинская, Семипалатинская, Уральская и Тургайская области)⁵.

После утверждения царем 29 сентября 1862 г. «Основных положений преобразования судебной части в России»⁶ началась предварительная работа по подготовке введения новых судов. При этом оформились два подхода к проведению судебной реформы: министр юстиции Д.Н. Замятин считал, что необходимо в течение 4-5 лет ввести Судебные уставы в полном объеме на всей территории империи, тогда как председатель государственного совета князь П.П. Гагарин выступал за введение Уставов по частям (сначала — мировые суды, а затем — общие суды) и не в полном объеме⁷.

¹ Корнева Н.М. Политика самодержавия в области судеустройства и судопроизводства (1881—1905 гг.): дис. ... канд. ист. наук. Л., 1990. С. 59—60.

² Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX в. — начало XX в. Саратов: СЮИ МВД РФ, 1999. С. 63—64.

³ Лонская С.В. Мировая юстиция в России: монография. Калининград: Изд-во Калининградского гос. университета, 2000. С. 155.

⁴ Нестеренко Л.С. Социокультурное пространство России во второй половине XIX в. // Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур: учебное пособие. М., 2016. С. 283—284.

⁵ Шахрай С.М., Краковский К.П. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех: К 150-летию Судебной реформы в России. М., 2014. С. 95—106.

⁶ ПСЗ РИ 2. Т. XXXVII. Отд. 2. № 38761.

⁷ См.: Шахрай С.М., Краковский К.П. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех: К 150-летию Судебной реформы в России. М., 2014. С. 85—86.

В результате 19 октября 1865 г. было утверждено «Положение о введении в действие Судебных уставов»¹, которое предполагало введение Уставов на территории 10 губерний в 1866 г., а еще в 31 губернии, в том числе и в Бессарабской области, — в течение 4 лет.

Но еще при введении в 1860 г. института судебных следователей — на основании законов Александра II «Учреждение судебных следователей»², «Наказ судебным следователям»³ и «Наказ полиции о производстве дознаний»⁴, которые по духу своему «были преддверием к Судебным Устам 1864 года»⁵ — действие этих законов было распространено лишь на 44 губернии Российской империи (управляемых по общему Учреждению), за исключением Сибирских и Остзейских губерний и Бессарабской области⁶.

В 1863 г. новороссийский и бессарабский генерал-губернатор возбудил перед Министерством юстиции ходатайство «о распространении действия высочайше утвержденного 8-го июня 1860 года мнения Государственного совета об отделении следственной части от полиции и на вверенную его управлению Бессарабскую область»⁷. В этом же году указанное ходатайство было удовлетворено и в Бессарабии был учрежден ден институт судебных следователей на общих основаниях с центрально-русскими губерниями⁸.

Таким образом, представляет интерес причины, побудившие правительство провести судебную реформу 1864 г. в Бессарабской области одновременно с центрально-русскими губерниями, от которых Бессарабия отличалась по географическим, демографическим, внутривластным, внешнеполитическим и иным факторам, характеризующим ее как особое социокультурное подпространство Российской империи.

Во-первых, Бессарабия вошла в состав Российской империи в 1812 году по Бухарестскому русско-турецкому мирному договору и до 1828 г. имела особый правовой статус.

В 1812 г. командующий Дунайской армией адмирал П. Чичагов, принявший от турок Бессарабскую область, на основании высочайшего распоряжения от 23 июля 1812 г.⁹ утвердил «Правила временного правления Бессарабии» (вступили в действие в феврале 1813 г.), согласно которым:

— военная власть вверялась главнокомандующему Дунайской армией, которому подчинялось и гражданское управление;

— областное правительство состояло из Общего собрания (куда входили губернатор и советники административных учреждений) и 2 департаментов: один ведал судебными вопросами, руководствуясь «местными узаконениями и обычаями», второй — статистикой, финансами и коммерцией (дела в обоих департаментах велись параллельно на русском и молдавском языках);

— Бессарабия была разделена на 9 цинтутов, в каждый из которых губернатор назначал из молдавских бояр по 1-2 исправника, наделенных управленческими и судебными полномочиями¹⁰.

В 1816 году в Бессарабии было учреждено наместничество, не подчинявшееся министерствам¹¹. При наместнике (им стал бывший подольский военный губернатор Бахметьев), формировались областные правительственные учреждения, которые состояли из двух департаментов. Советники обоих департаментов, назначаемые из местных бояр и чиновников, составляли общее собрание, в котором председательствовал гражданский губернатор¹².

В 1816 г. область была разделена в административном отношении на 8 уездов — Хотинский, Оргеевский, Сорокский, Ясский, Бендерский, Кодрский, Измаильский, Гречанский. Уезды, в свою очередь, были разделены на исправничества (в каждом уезде было по 1-2 исправничества). Исправники (назначались из молдавских местных помещиков сроком на 1 год) исполняли обязанности судей; они же приводили в исполнение свои решения. Судопроизводство совершалось на молдавском языке и без письменных жалоб¹³.

29 апреля 1818 года царь, посетив Кишинев, одобрил «Устав образования Бессарабской области»¹⁴, которым в крае была введена автономия:

¹ ПСЗ РИ 2. Т. XL. Отд. 2. № 42587.

² ПСЗ РИ 2. Т. XXXV. Отд. 1. № 35890.

³ ПСЗ РИ 2. Т. XXXV. Отд. 1. № 35891.

⁴ ПСЗ РИ 2. Т. XXXV. Отд. 1. № 35892.

⁵ Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Петроград: Сенатская типография, 1914. Т. 1. С. 105.

⁶ Отчет Министерства юстиции за 1860 год. СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1862. С. 47.

⁷ Будаков И.Г. Буржуазные реформы 60—70-х годов XIX века в Бессарабии. Кишинев: Государственное издательство «Карта Молдовеняскэ», 1961. С. 131.

⁸ ПСЗ РИ 2. Т. XXXVIII. Отд. 2. № 40066.

⁹ Лашков Н.В. Бессарабия. К столетию присоединения к России. 1812—1912 гг. Географический и историко-статистический обзор состояния края. Кишинев: Типография Бессарабского губернского правления, 1912. С. 3.

¹⁰ См.: Зеленчук В.С. Население Бессарабии и Поднепровья в XIX в. (этнические и социально-демографические процессы). Кишинев: Издательство «Штиинца», 1979. С. 86—87.

¹¹ ПСЗ РИ 1. Т. XXXIII. № 26289.

¹² См.: Лашков Н.В. Бессарабия. К столетию присоединения к России. 1812—1912 гг. Географический и историко-статистический обзор состояния края. Кишинев: Типография Бессарабского губернского правления, 1912. С. 4.

¹³ Там же. С. 5.

¹⁴ ПСЗ РИ 1. Т. XXXV. № 27357.

— высшим административным и судебным органом стал Верховный совет во главе с наместником;
— в состав Верховного совета входили гражданский губернатор, вице-губернатор, председатели областных уголовного и гражданского судов, областной предводитель дворянства (все они назначались царем) и 6 депутатов, избираемых на 3 года (активным и пассивным избирательным правом обладали лица мужского пола, достигшие 22-летнего возраста, удовлетворяющие высокому имущественному цензу);

— исполнительная власть принадлежала губернатору и областному правительству, при котором состоял областной прокурор;

— в городах вводились городские думы и цеховые ремесленные управы;

— сбор казенных податей осуществляли цинутные казначейства в уездах;

— вся область делилась на 6 уездов с центром в г. Кишиневе;

— на Бессарабию не распространялись полномочия Комитета министров и министерств империи; сношения Верховного совета с царем поддерживались от имени его президента через статс-секретаря по делам Бессарабии и Государственный Совет.

Кроме верховного совета были учреждены экспедиции: казенная, исполнительная и гражданская, соответствовавшие казенной палате, губернскому правлению и окружному суду, и межевая контора с уездными комиссиями. В тяжёлых делах руководствовались сборником (Шестикнижие) Арменопуло, сделанным из него Доничем в 1814 году извлечением и соборной грамотой молдавского господаря Александра V Маврокордато от 28 декабря 1785 года¹.

В 1823 году наместником Бессарабии был назначен новороссийский генерал-губернатор М.С. Воронцов, сторонник перестройки административного управления по общероссийскому типу. По его поручению был разработан план преобразований областных учреждений, который был утвержден Государственным Советом 29 февраля 1828 года под названием «Учреждения для управления Бессарабской областью»², согласно которым:

— упразднялось наместничество;

— Бессарабия включалась в новороссийское генерал-губернаторство на общих основаниях с другими новороссийскими губерниями;

— отменялся принцип выборности при замещении административных должностей, вводились общероссийские учреждения и общероссийская налоговая система;

— вместо Верховного Совета в качестве совещательного органа учреждался Областной совет, члены которого назначались правительством;

— вместо областного правительства учреждалось Областное правление, казенная палата, областные суды (гражданский, уголовный, совестный), почтовое, карантинное, таможенное управления и управление соляных озер;

— все чиновники на должности назначались генерал-губернатором.

Вместе с тем, на Бессарабскую область (как и на остзейские губернии, Сибирь, Кавказскую область и Закавказский край) не распространялось действие общероссийских «Общего наказа гражданским губернаторам» от 3 июня 1837 года (п. 2 Именного Указа)³ и «Учреждения о губернских правлениях» от 2 января 1845 года (п. 1 Именного Указа)⁴.

Только в период проведения буржуазно-демократических реформ второй половины XIX в. завершился процесс унификации управления Бессарабии с управлением «внутрироссийских» губерний⁵. Первый шаг в этом направлении был сделан принятием решения о распространении действия законов о введении института судебных следователей на Бессарабскую область, позже — принятием 8 июня 1865 г. «Временных правил о преобразовании губернских учреждений ведомства МВД в тридцати семи губерниях и в Бессарабской области»⁶ и 28 октября 1868 г. правил «О применении Положения о земских учреждениях в Бессарабской области»⁷, а окончательно было закреплено решением о переименовании Бессарабской области в Бессарабскую губернию в декабре 1873 г.⁸ Однако, по утверждению В.С. Зеленчука, незначительные элементы автономии были ликвидированы только к концу XIX в.⁹

¹ Лашков Н.В. Бессарабия. К столетию присоединения к России. 1812-1912 гг. Географический и историко-статистический обзор состояния края. Кишинев: Типография Бессарабского губернского правления, 1912. С. 5.

² ПСЗ РИ 2. Т. III. № 1834.

³ ПСЗ РИ 2. Т. XII. Отд. 1. № 10303.

⁴ ПСЗ РИ 2. Т. XX. Отд. 1. № 18580.

⁵ Кушко А., Таки В. (при участии Грома О.). Бессарабия в составе Российской империи (1812—1917). М.: Новое литературное обозрение, 2012. С. 207.

⁶ ПСЗ РИ 2. Т. XL. Отд. 1. № 42180.

⁷ ПСЗ РИ 2. Т. XLIII. Отд. 2. № 46404.

⁸ ПСЗ РИ 2. Т. XLVIII. Отд. 2. № 52721.

⁹ Зеленчук В.С. Население Бессарабии и Поднепровья в XIX в. (этнические и социально-демографические процессы). Кишинев: Издательство «Штиинца», 1979. С. 95—96.

Во-вторых, при изучении проведения буржуазно-демократических реформ второй половины XIX в. на территории Бессарабии необходимо принять во внимание тот немаловажный факт, что эта территория постоянно находилась «в движении»: первоначально в состав Российской империи вошли следующие земли, составившие Бессарабскую область: цынуты, отошедшие от Молдавии, — гречанский, кодрский, хотарниченский, оргеевский, сорокский и половина ясского; бывшие райи, или крепостные округа, принадлежащие Османской Порте, с крепостями Хотинном, Бендерами, Аккерманом, Килиею, Измаилом и Томаровым (Рени); Буджак, являвшийся до того становищем ногайской орды¹.

В 1829 г. по Адрианопольскому миру Турция уступила России и дельту Дуная, которая также вошла в состав Бессарабской губернии.²

Но в результате Крымской войны по условиям Парижского мирного договора от 16 марта 1856 г. дельта Дуная и часть южной Бессарабии, включающей Измаильское градоначальство, части Аккерманского и Кагульского уездов с расположенными на них городами Измаил, Килия, Рени, Кагул, Болград, Комрат, Вулканешты, Леово, была отторгнута от Российской империи (общая площадь отторгнутой территории составляла 10 288 кв.верст)³ и была возвращена России решением Берлинского международного конгресса от 1 июля 1878 г.⁴ (общая площадь возвращенной территории составила 836 616 десятин, на которой располагались 192 населенных пункта)⁵. Данная территория вошла в состав вновь образованного Измаильского уезда⁶.

Таким образом, в тот момент, когда судебная реформа на территории Бессарабии проводилась уже в течение почти 10 лет, появилась необходимость во введении в южной Бессарабии судопроизводства, основанного на Судебных уставах 1864 г. и российских законах, что было завершено к 1880 г.⁷

До 1878 г. на территории южной Бессарабии существовала введенное румынским правительством судоустройство, многие элементы которого были заимствованы из французской судебной системы: действовали два трибунала — Измаильский и Кагульский; при трибуналах находились прокуратура, следственная часть и уголовные тюрьмы; в некоторых городах были мировые судьи, а в трибуналах мировую юстицию отправляли супрефекты, которые являлись также апелляционной инстанцией по отношению к решениям сельских примаров (глав сельских общин).

Эта системы судебных органов была упразднена и уже через несколько месяцев после возвращения южной Бессарабии России, 21 сентября 1878 г. был утвержден Указ «О порядке отправления правосудия в части Бессарабии, присоединяемой к России на основании Берлинского трактата»⁸. Согласно указанного нормативного акта судебные дела, подлежащие по уставам 20 ноября 1864 г. ведению общих судебных мест, передавались на рассмотрение Кишиневского окружного суда и состоявших при нем прокурорского надзора и старшего нотариуса. В связи с этим при Кишиневском окружном суде учреждались две новые должности товарищей прокуроров и четыре новых должности судебных следователей. Также вводилось «Положение о нотариальной части 14 апреля 1866 года» и временные правила для нотариусов и мировых судей.

Согласно этим временным правилам, в южной Бессарабии был создан отдельный судебномировой округ, состоявший из 7 мировых участков, в каждом из которых были учреждены должности мирового судьи (2 для города Измаил, по 1 для городов Рении и Кагул и 3 в уездные участки), а также должности председателя мирового съезда, четырех судебных приставов при съезде, одного секретаря и двух его помощников. При этом компетенция мировых судей распространялась на все возникающие между крестьянами судебные дела, не подлежащие ведению общих судебных мест (эти дела в русских губерниях входили в компетенцию волостных судов). В ведение мировых судей были переданы и все дела по опекам⁹.

Для рассмотрения уголовных и гражданских дел, возникших в то время, когда южная Бессарабия была в составе Румынского государства (образованного в 1861 г.), 24 января 1879 г. были утверждены «Правила, подлежащие соблюдению при рассмотрении уголовных и гражданских дел, возникших при румынском правительстве в присоединенной к России по Берлинскому трактату части Бессарабии»¹⁰.

¹ Лашков Н.В. Бессарабия. К столетию присоединения к России. 1812—1912 гг. Географический и историко-статистический обзор состояния края. Кишинев: Типография Бессарабского губернского правления, 1912. С. 2.

² Там же.

³ Татищев С.С. Император Александр II. Его жизнь и царствование. Т. 1. СПб., 1903. С. 193.

⁴ ПСЗ РИ 2. Т. LIII. Отд. 2. № 58744.

⁵ Зеленчук В.С. Население Бессарабии и Поднепровья в XIX в. (этнические и социально-демографические процессы). Кишинев: Издательство «Штиинца», 1979. С. 95.

⁶ Будаг И.Г. Буржуазные реформы 60—70-х годов XIX века в Бессарабии. Кишинев: Государственное издательство «Карта Молдовеняскэ», 1961. С. 204.

⁷ Будаг И.Г. Буржуазные реформы 60—70-х годов XIX века в Бессарабии. Кишинев: Государственное издательство «Карта Молдовеняскэ», 1961. С. 197.

⁸ ПСЗ РИ 2. Т. LIII. Отд. 2. № 58863.

⁹ ПСЗ РИ 2. Т. LIV. Отд. 1. № 59253.

¹⁰ ПСЗ РИ 2. Т. LIV. Отд. 1. № 59254.

Только в 1880 г. в южной Бессарабии был введен институт присяжных заседателей. Но при этом, в отличие от остальных уездов края и русских губерний, в которых списки присяжных заседателей составлялись комиссиями, состоявшими из представителей земств, в южной Бессарабии составление таких списков по решению Государственного совета было возложено на особую комиссию, во главе которой стоял председатель мирового съезда и в которую входили члены, назначаемые Измаильским, Болградским и Кагульским коммунальными советами, и один из мировых судей города Измаил¹. Это объяснялось тем, что распространение на южную Бессарабию общерусских земских и городских положений так и не было окончательно произведено: продолжали действовать созданные еще в период подчинения этой территории Румынскому государству коммунальные советы, которые избирались коллегиями или разрядами избирателей на 4 года.²

В-третьих, в течение длительного времени, несмотря на распространение на территорию Бессарабской области отдельных норм общероссийского права, здесь действовали местные законы. Так, «Устав образования Бессарабской области» 1818 года указывал на необходимость при разрешении гражданских дел руководствоваться «правами и обычаями Молдавскими»³, и «Учреждения для управления Бессарабской областью» 1828 года содержало указание на то, что «в тяжёлых делах принимаются в основание законы края, где оные окажутся недостаточными, принимаются и законы российские» (параграф 63)⁴.

При этом под местными законами, как это следует из высочайше утвержденного 15 декабря 1847 года мнения Государственного Совета «Об изменении некоторых статей действующих в Бессарабии местных законов относительно преимущественного удовлетворения жен за приданое, из имущества мужей, пред другими сих последних кредиторами»⁵, понимались прежде всего «шестикнижие Арменопула», «книга Донича» и «Соборная грамота от 28 декабря 1785 г. («Грамота Маврокордато»)»⁶.

Действие местных законов было сохранено в той или иной степени в семи регионах Российской империи: Прибалтийский край (остзейские губернии), Царство Польское, западные губернии, Бессарабская губерния, Кавказский край, Сибирь, Великое княжество Финляндское⁷. При этом, помимо Великого княжества Финляндского, где судебная реформа по Судебным уставам 20 ноября 1864 г. вообще не проводилась, и Бессарабской области, где судебная реформа проводилась на общих основаниях, во всех остальных регионах распространения местного законодательства судебные преобразования проводились в особом порядке.

Кстати, местные законы продолжали действовать на территории Бессарабии до 1928 г., когда оккупировавшая Бессарабию королевская Румыния распространила на эту территорию действие своего гражданского кодекса.

В-четвертых, необходимо принимать во внимание достаточно разнообразный национальный состав населения, проживающего на территории Бессарабской области.⁸ Например, по подсчетам А. Защука, сделанным им по материалам IX переписи (1851 г.), молдаване составляли 66,4%, украинцы — 13,6%, евреи — 8,6%, болгары — 5,2%, немцы — 2,6%, русские — 2,1%, цыгане — 1%, остальные — 0,5% жителей края⁹.

Национальный состав на 1859 г.: молдаван — 515 тыс. душ; русины — до 130 тыс. душ; малороссияне — до 70 тыс. душ; евреи — до 70 тыс. душ; болгары — до 57 тыс. душ; немцы (колонисты) — до 26 тыс. душ; русские — 17 500 душ; цыгане — более 10 тыс. душ; армяне — свыше 2 тыс. душ; греки — до 1 тыс. душ; поляки — до 700 душ; а также небольшое количество сербов, албанцев, французов, итальянцев, татар¹⁰.

Такой национальный состав коренным образом отличался от русских губерний, где число великороссов достигало 99%¹¹.

¹ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. LV. Отделение первое. № 61832.

² См.: Будаков И.Г. Буржуазные реформы 60-70-х годов XIX века в Бессарабии. Кишинев: Государственное издательство «Карта Молдовеняскэ», 1961. С. 197—209.

³ См.: Национальная политика в императорской России. Цивилизованные окраины (Финляндия, Польша, Прибалтика, Бессарабия, Украина, Закавказье, Средняя Азия). М.: Старый сад, 1997. С. 239.

⁴ Там же. С. 243.

⁵ ПСЗ РИ 2. Т. XXII. Отд. 1. №. 21794.

⁶ Подробнее см.: Шимановский М.В. О местных законах Бессарабии. Одесса: Типография «Одесского вестника», 1887. Вып. 1. С. 54—71.

⁷ Корево Н.Н. Об изданиях законов Российской империи. СПб., 1900. С. 3—4.

⁸ См.: Потоцкий С. Историко-географический очерк Бессарабской губернии. Опыт родинovedения: учебное пособие для городских училищ, средних учебных заведений и для всех вообще начальных народных училищ Бессарабской губернии. Ялта: Типография Н. Вахтина, 1902. С. 34—38; Зеленчук В.С. Население Бессарабии и Поднепровья в XIX в. (этнические и социально-демографические процессы). Кишинев: Издательство «Штиинца», 1979. С. 148—160.

⁹ Защук А. Материалы для географии и статистики России. Бессарабская область. СПб., 1862. С. 180.

¹⁰ Список населенных мест по сведениям 1859 года. Т. III. Бессарабская область. СПб., 1861. С. XIX—XXVI.

¹¹ См., например: Первая Всеобщая перепись населения Российской империи, 1897. Т. XXIX. Орловская губерния. СПб., 1904. С. X.

Следует отметить, что после присоединения Бессарабии к России с 1812 по 1828 г. судопроизводство велось на молдавском языке, а с 1928 г. — на русском.

При обсуждении проекта судебных преобразований губернский съезд бессарабского дворянства, состоявшийся в 1863 г., предложил признать молдавский язык в местных судах официальным языком судопроизводства¹.

В том же 1863 г. в № 44 газеты «Очерки» была помещена заметка о судебной реформе в Бессарабии, доказывающая необходимость и возможность введения в местных судах Бессарабии молдавского языка. При этом необходимость введения молдавского языка объяснялась тем, что 5/6 населения области не знают русского языка, но знают молдавский язык, а также невозможностью ведения делопроизводства на русском языке. Также, учитывая большое число проживающих в области народов, предлагалось отбирать показания на родном языке и чтобы половину присяжных составляли соплеменники подсудимого, если он того требует².

Однако при введении Судебных уставов 20 ноября 1864 г. на территории Бессарабии официальным языком судопроизводства стал русский. По ходатайству председателя Кишиневского окружного суда в 1871 г. император утвердил решение Государственного совета об увеличении штата окружного суда на две должности помощников секретаря, чтобы использовать их в качестве переводчиков молдавского языка³.

С подобной же проблемой сталкивались и в других, невеликорусских губерниях. Например, 17 июня 1876 г. император утвердил решение Комитета по делам Царства Польского «Об обязательном употреблении русского языка в делопроизводстве гминных судов, семейных советов и конкурсных управлений, а также при совершении нотариальных актов в губерниях Царства Польского»⁴.

В-пятых, по численности населения Бессарабская область среди всех губерний Европейской России занимала к моменту реализации судебной реформы 1864 г. место между Вологодской губернией и землей Войска Донского: в среднем на одну кв. милю приходится 1435,5 человек населения, а на 1 кв. версту — 29,66 человек населения⁵. В 1861 г. по числу жителей Бессарабия занимала 35 место сто в числе губерний и областей Российской империи⁶.

Удельный вес городского населения Бессарабии в 1812–1861 гг. был высоким даже по сравнению с Европейской Россией. По числу горожан на 1000 жителей Бессарабия занимала пятое место после Петербургской, Московской, Таврической и Астраханской губерний⁷. Согласно VIII (1834 г.) и IX (1851 г.) переписям, в Бессарабской области горожане составляли около 24 % всего населения⁸. Правда, в 1861 г. горожане составляли только 1/5 часть края⁹.

Среди губерний Новороссийского края, с которыми Бессарабскую область сближали многие общие черты экономического, социального и культурного развития, Бессарабия занимала первое место по численности государственных крестьян (до 10% всех жителей края¹⁰), колонистов (задунайских переселенцев — болгар и гагаузов — в 1841 г. было свыше 64 тыс.¹¹, немцев-колонистов в 1860-х гг. — 26 тыс.¹²), казаков (в 1858 г. число казачьего населения края составило свыше 12 тыс.¹³), которые подвергались феодальному гнету в меньшей степени, чем частновладельческие крестьяне¹⁴.

Темпы роста населения Бессарабии были значительно выше, чем в целом по России. За 60 лет (1800—1860 гг.) население страны увеличилось в 2 раза¹⁵, а в Бессарабии только за 50 лет (1812—

¹ Будаки И. Г. Буржуазные реформы 60—70-х годов XIX века в Бессарабии. Кишинев: Государственное издательство «Карта Молдовеняскэ», 1961. С. 151.

² Журнал Министерства юстиции. 1863. Т. XVI. Кн. 5 (май 1863 г.). С. 415—416.

³ ПСЗ РИ 2. Т. XLVI. Отд. 1. № 49576.

⁴ ПСЗ РИ 2. Т. LI. Отд. 1. № 56105.

⁵ Список населенных мест по сведениям 1859 года. Т. III. Бессарабская область. СПб., 1861. С. XXVIII.

⁶ Защук А. И. Материалы для военной географии и военной статистики России, собранные офицерами Генерального штаба. Военное обозрение Бессарабской области. СПб.: Типография Товарищества «Общественная Польша», 1863. С. 97.

⁷ Тенгоборгский Л. В. О производительных силах России. М., 1854. Ч. I. С. 138.

⁸ См.: История народного хозяйства Молдавской ССР (1812—1917). Кишинев: Издательство «Штиинца», 1977. С. 17.

⁹ Защук А. И. Материалы для военной географии и военной статистики России, собранные офицерами Генерального штаба. Военное обозрение Бессарабской области. СПб.: Типография Товарищества «Общественная Польша», 1863. С. 100.

¹⁰ История народного хозяйства Молдавской ССР (1812—1917). Кишинев: Издательство «Штиинца», 1977. С. 33.

¹¹ Там же. С. 36.

¹² История народного хозяйства Молдавской ССР (1812—1917). Кишинев: Издательство «Штиинца», 1977.

¹³ Защук А. И. Материалы для военной географии и военной статистики России, собранные офицерами Генерального штаба. Военное обозрение Бессарабской области. СПб.: Типография Товарищества «Общественная Польша», 1863. С. 160.

¹⁴ История народного хозяйства Молдавской ССР (1812—1917). Кишинев: Издательство «Штиинца», 1977. С. 21—22.

¹⁵ Статистический ежегодник России. 1916. Пг., 1918. Вып. 1. С. 85.

1861 гг.) — в четыре¹. Это объяснялось и приливом населения извне, и более высоким, чем во многих других губерниях, уровнем естественного прироста. С 1844 по 1854 г. естественный прирост населения на 100 жителей в Бессарабии увеличился с 1,1 до 1,9 человека. В целом же по России коэффициент естественного прироста понижался: в 1821—1830 гг. — 1,52, 1831-1840 гг. — 1,2, в 1850-1860 гг. — 1,03².

Таким образом, по большинству параметров Бессарабская область представляла собой отдельное социокультурное подпространство в составе Российской империи и при проведении судебной реформы 1864 г. на ее территории не могли не быть учтены вышеуказанные и иные особенности, как присущие всем национальным окраинам Российской империи, так и характерные исключительно для Бессарабии. Это нашло свое закрепление в «Заключении состоявшей при Департаменте Министерства юстиции особой комиссии относительно собранных по 32-м губерниям судебно-статистических сведений о введении Судебных Уставов 20 ноября 1864 года»³, а также в правовых документах, в соответствии с которыми проводилась судебная реформа на территории Бессарабии.

Так, Министерство юстиции приступило к составлению предположений о введении судебных уставов в полном объеме в Бессарабской области, так как в связи с изданием в октябре 1868 г. правил о применении земских учреждений в этой области, устранилось первоначально встреченное препятствие к введению там судебных уставов⁴. При этом в Отчете Министерства юстиции Российской империи за 1868 г. говорится: «Хотя введение судебных уставов в этом крае, потрясенным последовательным приведением в исполнение весьма важных реформа крестьянской и земской, представляло существенные затруднения, Министерство юстиции не остановилось пред этими затруднениями и не решилось оставлять долее этот пограничный и богатый край без благодетелей судебного преобразования во всем его объеме»⁵. Предположения Министерства юстиции о введении судебных уставов в Бессарабской области, с отнесением ее к Одесскому судебному округу, удостоилось Высочайшего утверждения 10 апреля 1869 г.⁶

¹ История народного хозяйства Молдавской ССР (1812—1917). С. 17.

² Хромов П. Экономическое развитие России в XIX—XX вв. М., 1950. С. 81.

³ См.: Судебно-статистические сведения и соображения о введении в действие Судебных Уставов 20-го ноября 1864 года (по 32 губерниям). СПб.: Типография при Правительствующем Сенате, 1866. Ч. III.

⁴ См.: Отчет Министерства юстиции за 1868 год. СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1871. С. 5.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

В.Н. Карташов

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

Использование основных законов логики в процессе преодоления юридических коллизий (на материалах конституционного права)

Юридическим коллизиям посвящена обширная литература как в сфере национальных, так и международных (общей и региональных) правовых системах (семьях) и общностях¹.

Логический подход к данной проблеме требует ясности, четкости и определенности при употреблении соответствующих понятий, терминов, конструкций, всего категориального аппарата. Во-первых, юридические коллизии присущи не только правовым актам, но и самым разнообразным компонентам и элементам правовой системы общества, а именно: содержанию права (нормам права, принципам права и другим нестандартным нормативно-правовым предписаниям) и формам его выражения (нормативным правовым актам и договорам, судебным прецедентам и пр.), внутренним связям в институтах права (отраслях права и других правовых массивах, например, публичном и частном праве) и указанных компонентах; структурам и функциям права; правотворческой, правоприменительной и другим разновидностям юридической практики и отдельным их элементам (технике, тактике, стратегии, результатам и пр.); правосознанию (осознанию и подсознанию, обыденному и профессиональному, общественному и индивидуальному, отдельным установкам и пр.). Поэтому понятия «коллизия в праве» или «коллизия в правовых актах» не отражает общего понятия и в этом смысле всегда требуются уточнения. Грамотнее писать и говорить «юридическая коллизия».

Во-вторых, в любой правовой системе коллизия относится к юридической антикультуре. Это вредное, опасное, отрицательное, аномальное, деструктивное явление, которое порождает энтропию в конкретной сфере жизнедеятельности людей и их коллективов. В связи с этим трудно согласиться с Ю.А. Тихомировым и другими авторами, которые полагают, что юридические коллизии несут в себе и положительные свойства².

В-третьих, очень часто юридические коллизии определяются через конфликты. Подобная точка зрения уже подвергалась критике в литературе. Дело в том, что любой конфликт — это все-таки спор, стычка, борьба между людьми. Правильно пишет Н.В. Семенова (Карташова), что конфликтная юридическая деятельность выражается в объективно-субъективном противоборстве людей, например, участников правоотношений, связанном с социально-психологической напряженностью³.

¹ См.: Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012; Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; Власенко Н.А. Избранное. Коллизионные нормы в советском праве: монография. М., 2015. С. 14—100; Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды). М., 2010; Звевков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007; Высоковский Г.А. Проблемы коллизионного права. М., 2005; Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225—232; Матузов Н.И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Актуальные проблемы теории права: учебник для магистрантов / под ред. Н.И. Матузова, В.Л. Кулапова. Саратов, 2015. С. 426—443; Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994; Петров А.А., Тихонравов Е.Ю. Пробелы и коллизии в праве: учебное и научно-практическое пособие. М., 2017; Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000; Слухов Э.В. Правовые коллизии и способы их разрешения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004; Сеница И.В. Коллизии в российском праве (на примере норм гражданского и налогового права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. Томск, 2005; Алинина И.В. Коллизии в трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000; Луднева Н.И. Коллизии в экологическом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

² См., например: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 4.

³ Подробнее см.: Семенова (Карташова) Н.В. Конфликтная юридическая деятельность: проблемы теории и методологии: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. С. 17 и след.; Карташов В.Н., Семенова (Карташова) Н.В. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 8. Конфликтная юридическая деятельность в правовой системе общества: текст лекций. Ярославль, 2002. С. 23.

В-четвертых, юридические коллизии нельзя отождествлять с конкуренцией в правовом пространстве. Сущность конкуренции, например, между несколькими нормативно-правовыми предписаниями заключается не в противоречии их друг другу, а в том, что они регулируют правовое поведение людей, родственные отношения с различной степенью объема и содержания тех или иных предписаний, требующих конкретизации, уточнения, детализации субъектами правотворчества и/или право-реализующей практики¹. Например, в ч. 3 ст. 62 Конституции РФ установлено, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в России правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Конкретизация и детализация прав и обязанностей иностранных граждан и лиц без гражданства, как видим, осуществляется на уровне соответствующих федеральных законов и международных договоров.

В-пятых, в своем докладе мы исходим из следующей дефиниции «юридическая коллизия». Это *расхождение между отдельными юридическими явлениями* (например, правовыми предписаниями, юридическими актами, средствами, приемами и процедурами), которые *противоречиво разрешают* (закрепляют, регулируют и пр.) *сходные социально-правовые ситуации*.

В качестве объектов (предметов) познания нами берутся коллизии в конституционном праве, когда вначале они исследуются, отвлекаясь от конкретных их проявлений и связей в реальной действительности. В этом процессе «восхождения мышления от абстрактного к конкретному, — пишет О.Ф. Серебрянников, — определенная роль принадлежит методу классификации изучаемых явлений действительности»².

В основе любой классификации, как известно, лежат соответствующие критерии деления. По своей природе, например, обычно выделяют конституционные коллизии между: а) общепризнанными принципами и нормами международного права; б) международными договорами России и предписаниями Конституции РФ; в) нормативными предписаниями Конституции РФ и предписаниями федеральных конституционных законов; г) предписаниями Конституции РФ и нормами федеральных законов; д) нормативными предписаниями Конституции РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами и нормативными предписаниями, содержащимися в указах Президента РФ; е) указами Президента РФ и актами Правительства РФ; ж) нормативными правовыми актами Правительства РФ и иных центральных органов исполнительной власти; з) нормативными предписаниями Конституции РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, с одной стороны, и нормативно-правовыми предписаниями конституций (уставов), законов и иных предписаний правовых актов органов государственной власти субъектов РФ; и) нормативными предписаниями Конституции РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами и договорами между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий; к) нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации; л) нормативными правовыми актами органов государственной власти РФ, ее субъектов и актами органов местного самоуправления; м) правовыми актами органов местного самоуправления различных уровней³.

В зависимости от типов (видов и подвидов) коллизий в конституционном праве устанавливаются и механизмы их предупреждения, преодоления, устранения. Эти механизмы отчасти рассмотрены в указанных здесь и иных теоретических и эмпирических источниках. Остановлюсь лишь на маленьком, но совсем не исследованном вопросе, а именно: постараюсь кратко раскрыть место и роль основных логических законов, составляющих ядро *логического развития* или *преобразования* конституционных предписаний в процессе преодоления коллизий⁴.

Нормы права и другие нормативно-правовые предписания, по мнению Е. Эрлиха, Е.В. Васьковского, В.К. Бабаева и других отечественных и зарубежных авторов, представляют собой веления (ус-

¹ См.: Арзоманян А.Э. Конкуренция норм российского права (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. Автор, к сожалению, весьма часто конкуренцию подменяет темпоральной, пространственной и другими коллизиями в праве (см. с. 8 и след.)

² Серебрянников О.Ф. Логические методы научного мышления // Формальная логика / отв. ред. И.Я. Чупахин. Ленинград, 1977. С. 141.

³ См., например: Лебедев В.А. Коллизии в конституционном праве // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 35 (250). Право. Вып. 30. С. 6—7; Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: материалы международной научной конференции. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва. 28—31 марта 2007 г. / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2008.

⁴ О различных функциях логического развития норм права и других нормативно-правовых предписаний см.: Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 2016. С. 120—148; Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 99—114; Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: учебное пособие для вузов. М., 2003. С. 143—162; Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 84—97, 179; Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве / под ред. проф. Н.И. Матузова. Саратов, 1976. С. 16 и след.

тановки), выраженные в логической форме суждений. Благодаря этому из соответствующих суждений могут быть сформулированы новые суждения, то есть правовые предписания¹. В этом и заключается логическое развитие (преобразование) и составляющие его основные приемы, способы, методы и правила. В первую очередь рассмотрим роль основных законов мышления (тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания) в процессе преодоления коллизий в конституционном праве.

1. *Закон тождества.* Согласно этому закону всякая мысль в ходе рассуждения должна быть определенной в существенных признаках и тождественной самой себе. Он обычно выражается формулой: «А или А, суть А». Рассуждая, например, о нормативных правовых актах, являющихся источником конституционного права, необходимо уточнить объем и содержание понятий изучаемых актов в процессе мышления, не подменяя их другими. Закон тождества обеспечивает точность, недвусмысленность, определенность наших мыслей и суждений, создает идеальную возможность различать и отождествлять, например, правовые акты по выражающим их понятиям, терминам и существенным признакам.

Закон тождества предполагает важный императив, а именно: не следует отождествлять различные мысли, нельзя тождественные суждения принимать за нетождественные. Указанное правило представляется очевидным, но несмотря на это в процессе рассуждения оно часто нарушается, поскольку мысль, как известно, выражается в языке, а одна и та же мысль может быть выражена по-разному². В ч. 2 ст. 1 Конституции РФ закреплено следующее положение: «Наименования Российская Федерация и Россия — равнозначны».

Некоторые авторы (проф. Н.В. Щербакова и др.) считают указанные нормативно-правовые предписания коллизионными. Противоречие заключается, во-первых, в том, что Россия не всегда, по их мнению, была федеративным государством, то есть акцент делается на унитаризме. Во-вторых, в термине «Российская Федерация» внимание уделяется федеративной природе государства с вытекающими отсюда существенными признаками, принципами и элементами государственного устройства.

На первый взгляд, указанные положения, отчасти являются справедливыми. Однако, если исходить из того факта, что речь идет о Конституции Российской Федерации 1993 г., а также из требований закона тождества, то в данном примере оба понятия являются равнозначными. Поэтому данная конституционная коллизия разрешается путем логического преобразования, основу которого составляет закон тождества.

С помощью указанного механизма можно, видимо, в качестве тождественных употреблять понятия «Закон Российской Федерации» и «Федеральный закон». Так, место и роль мировой юстиции в системе российского правосудия закрепил Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации» от 17.12.1998 № 188-ФЗ, а Закон Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» определил правовой статус российских судей. Однако, коллизионность этих законов разрешается лишь в самом общем плане, если использовать закон тождества. Учитывая, однако, то, что Закон Российской Федерации № 3132-1 вносит изменения не только в федеральные законы, но и федеральные конституционные законы, логического преобразования и закона тождества здесь явно будет недостаточно. Необходимо внести существенные изменения в соответствующее законодательство о судах общей юрисдикции, арбитражных судах, Верховном Суде Российской Федерации.

В этом плане в Конституции РФ и других источниках конституционного права существует масса противоречий, которые требуют логических и других механизмов их преодоления и разрешения. Например, в Конституции РФ отмечается следующее: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» (ч. 2 ст. 4); «Указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам» (ч. 3 ст. 90); «Постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации в случае их противоречия Конституции Российской Федерации федеральным законам и указам Президента Российской Федерации могут быть отменены Президентом Российской Федерации» (ч. 3 ст. 115). Во всех указанных и многих иных статьях Конституции РФ и других источниках конституционного права следовало бы добавить термин «Федеральный конституционный закон». От этого существенно изменилось бы правовое регулирование соответствующих общественных отношений и субординация нормативных правовых актов.

2. *Закон непротиворечия.* Как известно, юридические коллизии разрушают мышление, затрудняют процесс познания юридически значимых явлений и состояний. Суть этого закона заключается в том, что в ходе рассуждения о каком-либо предмете нельзя определенно утверждать и отрицать что-

¹ Подробнее см., например: Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. С. 120—128, 142—148; Бабаев В.К. Советское право как логическая система. М., 1978. С. 152—167.

² См.: Формальная логика / отв. ред. И.Я. Чупахин. Ленинград, 1977. С. 76—86; Кирилов В.И., Старченко А.А. Логика: учебник. М., 1982. С. 113—125.

либо в одном и том же отношении. В противном случае оба суждения не могут быть вместе истинными. То есть требование непротиворечивости мышления выражается в следующем: два несовместимых друг с другом суждения не могут быть одновременно истинными. Одно из них должно быть ложным. Закон непротиворечия (по традиции его иногда называют законом противоречия), как правило, выражается формулой: «не верно что А и не-А», то есть не могут быть вместе истинными два суждения, одно из которых отрицает другое.

В содержании закона непротиворечия находит отражение относительная устойчивость и ясность, которая в идеале характерна для конституционных институтов и предмета их правового регулирования. В основе закона непротиворечия должна лежать качественная определенность конституционно-правовых явлений и процессов, стабильность их свойств и элементов. Важно также подчеркнуть, что речь в рамках рассматриваемого закона необходимо вести об одинаковых конституционных явлениях и признаках, которые изучаются в одно и то же время, в одинаковых социально-правовых ситуациях и отношениях.

Иллюстрацией нарушений требований закона непротиворечия и других формально логических и лингвистических императивов, свойств и элементов законодательной технологии является статья 5 Конституции РФ, квинтэссенцией которой является фикция равноправия субъектов Федерации. В этой статье отмечается, что Россия состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных округов — равноправных субъектов Российской Федерации (о мнимом равенстве субъектов написано достаточно много трудов).

Республика (государство) имеет свою Конституцию и законодательство. Край, область, город федерального значения, автономная область, автономный округ имеют свой устав и законодательство. Федеративное устройство в России должно быть основано на ее целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти в России и органами государственной власти субъектов Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации. Во взаимоотношении с федеральными органами государственной власти все субъекты Российской Федерации между собой равноправны (комментарии, я думаю, излишни; на Востоке говорят: «Сколько ни говори халва — во рту слаще не будет»).

3. *Закон исключенного третьего* является одним из существенных средств и приемов разрешения юридических коллизий, в том числе и в конституционном праве. Данный закон действует только в отношении противоречащих суждений. Он представляет собой дальнейшее развитие закона непротиворечия, суть которого заключается в том, что два противоречащих суждения не могут быть не только одновременно истинными (на это указывает и закон непротиворечия), но также и одновременно ложными, то есть если истинно одно из них, то другое — ложно. Два противоречащих суждения не могут быть одновременно ложными, одно из них — истинно. Закон исключенного третьего выражается формулой: «А или его отрицание не-А». Как верно отмечается в литературе, объединив закон исключенного третьего с законом противоречия (непротиворечия), в конечном счете, мы получаем следующее положение, а именно: два противоречащих суждения не могут быть вместе истинными и вместе ложными; одно из них необходимо истинно, другое — необходимо ложное. То есть действует формула: «или — или» («либо — либо»). Так, внесение изменений в Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы должны осуществляться соответствующими законами, которые обладают равной юридической силой. Недопустимо, когда Президент РФ своими указами вносит изменения в Конституцию РФ, тем более, что в ст. 15 Конституции РФ отмечается ее высшая юридическая сила и прямое действие, а законы и иные правовые акты, принимаемые в России, не должны противоречить Конституции РФ.

4. *Закон достаточного основания*. Его можно сформулировать следующим образом: в процессе рассуждения достоверными следует считать лишь те суждения, относительно истинности которых могут быть приведены аргументированные обоснования. Наши суждения о каком-либо конституционно-правовом факте могут быть истинными или ложными. Высказывая истинные положения необходимо доказать его соответствие реальной действительности. Формула закона такова: «Если есть Б, то есть его основание А». Можно привести немало примеров из Конституции Российской Федерации, когда нарушаются данный закон и текстуально выраженные нормативные суждения. Немало конституционно-правовых предписаний являются фикциями. Например, в ч. 2 ст. 3 отмечается, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. К органам государственной власти в литературе, например, относят: Следственный комитет РФ и его специализированные органы, Совет Безопасности РФ, органы Федеральной службы безопасности РФ (ФСБ России), Федеральную службу РФ по контролю за оборотом наркотиков, Таможенные органы РФ и пр., через которые, якобы, «народ осуществляет свою власть»?!

О том, что Россия является правовым государством, могут писать только представители теории «юридического примитивизма». О том, что глава 2 Конституции РФ 1993 г. в большей своей степени носит фиктивный характер, свидетельствуют следующие положения: права и свободы человека и гражданина (не) являются непосредственно действующими; (не) все равны перед законом и судом

(почему только перед судом?); достоинство личности (не) охраняется государством; (не) каждому гарантируется свобода мыслей и слов; (не) каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом; (не) гарантируется свобода массовой информации; основная часть населения России (не) имеет права участвовать в управлении делами государства, а также равный доступ к государственной службе.

Почему только право частной собственности охраняется законом (ср.: ч. 1 ст. 35 и ч. 2 ст. 8 Конституции РФ). Органы государственной власти и органы местного самоуправления (не) поощряют жилищное строительство, (не) создают условий для осуществления права на жилище (в этом особенно преуспевают риелторы и их пособники); (не) каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь; медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов и других поступлений (во всех медицинских учреждениях вывешены расценки на соответствующие услуги). И наконец, граждане России забудьте о том, что каждый из вас вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении. Министерство образования и науки РФ устанавливает такие федеральные государственные образовательные стандарты, которые не только не поддерживают различные формы образования и самообразования, а разрушает оные, в том числе от двухуровневого образования. На мой взгляд, следует переходить или к «специалитету», или к среднему образованию, в том числе и юридическому.

В заключение хочу отметить, что все лица, проживающие на территории России, должны обязательно запомнить: Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации не гарантируется. «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

P.S. В связи с огромнейшим теоретическим и эмпирическим материалом и неимением достаточного времени для его изложения, рекомендую более глубоко и подробно ознакомиться со средствами, приемами, способами, методами и правилами логического развития и преобразования нормативно-правовых предписаний, изложенных в трудах Е.В. Васильковского, З. Зембиньского и А.Ф. Черданцева. В их работах представлены значительные библиографические списки по данной теме.

С.В. Кодан

*Кодан Сергей Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права
Уральский государственный юридический университет*

Партийно-государственные механизмы обеспечения и реализации идеологической бесколлизии советского социалистического права (1917—1980-е гг.)

Изучение истории развития советского социалистического права предполагает необходимость учитывать различные факторы его формирования и развития. Специфика управления и нормирования общественных отношений в РСФСР, а затем и СССР в 1917 — конце 1980-х гг. была связана с созданием системы партийно-государственного механизма властвования и правового регулирования, которая строилась на безусловном доминировании коммунистической партии — РКП(б)-ВКП(б)-КПСС — в политической системе советского общества. Выступая как одно из главнейших инструментов закрепления и трансляции в общество марксистско-ленинско-сталинских идеологических установок и политических решений коммунистической партии, советское право по своей направленности, содержанию и регулятивному воздействию должно было обеспечивать их реализацию. В этом отношении интересен вопрос об обеспечении идеологической бесколлизии советского права. В рамках данной статьи обозначим основные вопросы, связанные механизмами реализации идеологических установок в советском социалистическом праве и обеспечением его идеологической бесколлизии. Среди них выделим (1) место коммунистической партии в механизмах определения идеологических начал советского социалистического права, (2) принцип партийности советского права как основополагающее начало советского социалистического права и (3) место и роль партийных актов как источников советского социалистического права.

1. Коммунистическая партия в механизмах определения идеологических начал советского социалистического права играла главенствующую роль. Именно коммунистическая партия — РКП(б)-ВКП(б)-КПСС — практически осуществляло всю полноту государственной власти, хотя формально-юридически и официально она закреплялась за Советским государством. При этом следует учитывать что государственное и правовое строительство после Октябрьской революции 1917 г. строилось на основе марксистских и ленинских идеологических конструкций. Именно поэтому идеологическая бесколлизия советского права — обеспечения его единства задаваемых идеологических установок и содержания правовых предписаний было в центре внимания деятельности коммунистической партии.

Выстраивая советскую правовую систему в России, коммунистическая партия не имела проработанных опытом исторических аналогов. Лишь кратковременный опыт Парижской коммуны (1871 г.) в формировании первого пролетарского государства и права в теоретической интерпретации К. Маркса и Ф. Энгельса создавал некие идеологические ориентиры. К. Маркс подчеркивал, что «между капиталистическим и коммунистическим обществом лежит период революционного превращения первого во второе. Этому периоду соответствует и политический переходный период, и государство этого периода не может быть ничем иным, кроме как революционной диктатурой пролетариата»¹. Этот постулат и был взят В.И. Лениным в качестве исходного начала для советского государственного и правового строительства, которое строилось на идеологических конструкциях диктатуры пролетариата как разновидности государственной власти и пролетарского права как выразителя воли рабочих и крестьян. Характерно, что не кто иной как идеолог и основатель государственности и права «нового типа» В.И. Ленин, выступая на XI съезде ВКП(б) 27 марта 1922 г., формирование государственно-правовых институтов как «величайшее историческое изобретение»².

В интерпретации В.И. Сталина вопросы советской социалистической государственности получили новое звучание и воплощение в особой роли коммунистической партии и ее вождя в государственном и правовом развитии на пути строительства социализма. Так, например, на XIV съезде ВКП(б)

* Статья подготовлена в рамках реализации финансируемого РГНФ проекта № 15-03-00624 «Источниковедение истории государства и права России (1917 — 1990-е гг.)».

¹ Маркс К. Критика Готской программы // Маркс К. Сочинения. 2-е изд. М., 1961. Т. 19. С. 27.

² Ленин В.И. Политический отчет Центрального Комитета РКП(б) // Ленин В.И. Полн. собр. соч. М., 1970. Т. 45. С. 109.

(18-25 декабря 1925 г.) Сталин в «Политическом отчете» не только подчеркнул особое значение партии — «Без руководства партии ... диктатура пролетариата была бы невозможна. Стоит только поколебать партию, ослабить ее, чтобы мигом поколебалась и ослабла диктатура пролетариата». И во все остальные последующие периоды советской истории — во время оценки культа личности Сталин, «хрущевской оттепели» 1960-х гг. и «брежневской стабильности» второй половины 1960-х — начала 1980-х гг. — всегда подчеркивалась особая роль и значение КПСС в политической организации советского общества.

Политико-юридическая природа советской государственности и права не могут рассматриваться в отрыве сложившейся и функционировавшей партийно-государственной системы управления и правового регулирования в советском обществе в 1917 — 1980-х гг. Своеобразие системы властвования в СССР состояло в том, что партия и государство были неразрывно связаны в единый механизм. Его весьма образно характеризует А.А. Зиновьев — «Государственный аппарат коммунистического общества состоит из стержневого аппарата и целой сети других аппаратов власти, подчиненных стержневому и являющихся его разветвлением и продолжением. Это — не различные формы и аппараты власти, а элементы одного-единственного аппарата власти. В Советском Союзе стержневая часть государственного аппарата называется партийным аппаратом. Она видимым образом связывает себя с партией, рассматривает себя как партийный аппарат, хотя фактическое положение тут несколько иное. Ответвлениями и продолжениями стержневой части государственного аппарата являются советы, министерства, профсоюзы, карательные органы, идеологический аппарат, военные и спортивные учреждения и т. д. ... Особенность стержневой части государственного аппарата состоит в следующем. Во-первых, она имеет иерархическое строение от самого верха власти до самых малых территориальных единиц — районов. Районный комитет партии является стержневой частью власти в районе, областной — в области, и так до самого верха. ... Вторая особенность стержневой части государственного аппарата состоит в том, что она в концентрированной форме содержит в себе все важнейшие функции и потенции государственного аппарата вообще, которые в деталях разворачиваются в целую совокупность специальных учреждений в различных ответвлениях государственного аппарата. Отсюда создается иллюзия, будто партийный аппарат дублирует аппарат управления промышленностью, сельским хозяйством, наукой, армией и другими сферами общества. Он дублирует, но так, что в нем крепятся лишь корни и нервы ответвлений, разрастающихся в самостоятельные (до некоторой степени) органы»¹.

Положение коммунистической партии в политической системе советского общества и система ее взаимоотношений с Советским государством не отличалось правовой определенностью. Тем не менее, уже первые акты советской власти определяли именно *партийность правового регулирования*. Характерно, что уже Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. ориентирует применение законов с учетом уже принятых органами советской власти узаконений и партийных актов, закрепляя в примечании к ст. 7 положение — «Отмененными признаются все законы, противоречащие декретам Центрального Исполнительного Комитета Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и Рабочего и Крестьянского правительства, а также программ-минимум Российской социал-демократической рабочей партии и партии социалистов-революционеров»². Конституция РСФСР 1918 г. легализовала основные положения относительно диктатуры пролетариата и оформила их на основной закон.

Первая советская конституция — Конституция РСФСР 1918 г., при ярко закрепленной в ней идеологической позиции РСДРП(б) относительно организации государственной власти и правового регулирования, прямо не упоминала об участии партий в осуществлении властных полномочий. Но уже Конституция СССР 1936 г. прямо не определяла место коммунистической партии в политической и государственной организации в СССР и «встраивалась» в право граждан «на объединения в общественные организации», объявляя ВПП(б) как «руководящее ядро всех организаций трудящихся, как общественных, так и государственных»³. Выделенные положения данной статьи, тем не менее, конституционно обозначили положение коммунистической партии в политической организации советского общества с ее претензией на руководящую роль в социалистическом строительстве.

Конституция СССР 1977 г. содержала уже более четкое и определенное положение коммунистической партии в политической организации советского общества и определении идеологических основ и политических решений — «Руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая партия Советского Союза. КПСС существует для народа и служит народу. Вооруженная марксистско-ленинским учением, Коммунистическая партия определяет генеральную перспективу развития общества, линию внутренней и внешней политики СССР, руководит вели-

¹ Зиновьев А.А. Коммунизм как реальность. М., 1994. С. 211—212.

² Декрет о суде 22 ноября (5 декабря) 1917 г. // Декреты Советской власти. М., 1957. С. 124—126.

³ Конституция СССР. М, 1936. Ст. 126.

кой созидательной деятельностью советского народа, придает планомерный научно обоснованный характер его борьбе за победу коммунизма. Все партийные организации действуют в рамках Конституции СССР»¹.

Советское государство как элемент политической организации советского общества не занимало центральное место в осуществлении политической власти, оно как политико-управленческое образование в осуществлении своей деятельности прежде всего представляло идеологические и политические интересы коммунистической партии, выступало инструментом реализации партийных решений. Ряд исторических исследований показали, что с начала 1920-х гг. в условиях перехода от «диктатуры пролетариата» к «диктатуре партии» Советское государство все более становилось и в 1930-е гг. стало своеобразной внешней, официальной «оболочкой» высшего партийного управления и регулирования отношений в советском обществе. Высшие органы Советского государства занимали вторичное, подчиненное место относительно высших органов коммунистической партии. Центром формирования идеологии и принятия всех основных политических, управленческих и законодательных решений в СССР являлось Политбюро ЦК ВКП(б)-КПСС (в 1952-1966 гг. — Президиум ЦК). Политбюро полностью руководило всей централизованной системой политического и государственного управления в СССР с безусловным политическим и личностным доминированием генерального секретаря ЦК — И.В. Сталина, а затем существенным влиянием Н.С. Хрущева, Л.И. Брежнева, Ю.В. Андропова, К.У. Черненко, М.С. Горбачева.

Приведу мнение составителей сборника документов «Сталинское Политбюро в 30-е годы» — «Политбюро предопределяло все основные направления развития страны (а также рассматривало массу сравнительно мелких и второстепенных проблем), выступало главным арбитром при разрешении ключевых межведомственных противоречий, непосредственно организовывало исполнение многих своих постановлений и старалось держать под тщательным контролем всю систему власти. Значительное количество принципиальных решений и действий, формально исходивших от различных государственных органов (например, ЦИК СССР, СНК СССР, СТО СССР), на самом деле было результатом деятельности Политбюро. Обязательному утверждению Политбюро подлежали все сколь угодно значительные инициативы партийных, государственных, комсомольских, профсоюзных и т. д. инстанций. Руководители Политбюро с полным основанием могли заявить: «Государство — это мы»². Именно Политбюро можно считать в качестве фактического органа руководства законодательной деятельностью в 1917-1980-е гг.

Отметим, что коммунистическая партия официально позиционировалась относительно государственно-правовой системы весьма неопределенно, но реально являлась, как указывал В.И. Нижечек (1973 г.), «высшей формой всех государственных и негосударственных организаций рабочего класса» и была «призвана руководить *всеми* экономическими, политическими, социальными и иными процессами, протекающими во всех сферах жизни социалистического общества»³. Фактическое положение Советского государства также было двойственным и не укладывалось в официальные и законодательные параметры его функционирования — за ним всегда стояла и руководила государственными делами вся та же коммунистическая партия.

Характерно, что вопрос о характере осуществления власти и роли коммунистической партии в процессах государственного управления и развития законодательства получил определенную правовую оценку. В начале 1992 г. Президент РФ Б.Н. Ельцин в указе «О деятельности КПСС и КП РСФСР» от 6 ноября 1991 г. констатировал, что в СССР существовал «особый механизм формирования и реализации политической власти путем сращивания с государственными структурами или их прямым подчинением КПСС»⁴. Конституционный Суд РСФСР в связи с рассмотрением дела об обжаловании данного указа в Постановлении суда от 30 ноября 1992 г уже признал — «В стране в течение длительного времени господствовал режим неограниченной, опирающейся на насилие власти узкой группы коммунистических функционеров, объединенных в политбюро ЦК КПСС по главе с генеральным секретарем ЦК КПСС... Так продолжалось десятилетиями»⁵. Данный документ содержит также еще ряд положений, подтверждающих присвоение КПСС государственно-властных полномочий, а опублико-

¹ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. М., 1977. Ст. 6.

² Сталинское Политбюро в 30-е годы. Сборник документов / сост. О.В. Хлевнюк, А.В. Квашонкин, Л.П. Кошелева, Л.А. Роговая. М., 1995. С. 7.

³ Нижечек В.И. Советское право в системе нормативного регулирования социалистических общественных отношений. Иркутск, 1973. С. 248.

⁴ См.: О деятельности КПСС и КП РСФСР: указ Президента РСФСР от 6 ноября 1991 г. № 169 // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991 г. № 45, ст. 1537.

⁵ См.: По делу о проверке конституционности Указов Президента РФ от 23 августа 1991 года № 79 «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 года № 90 «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 года № 169 «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР: постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 г. № 9-П // Собрание законодательства РФ. 1993. № 11, ст. 400.

ванные материалы процесса в Конституционном Суде «по делу КПСС» являются весьма интересным источником по изучению истории Советского государства и права¹.

Итак, именно специфика сложившегося и функционировавшего в СССР в 1920-1980-е гг. системы партийно-государственного управления и правотворчества и выступала основой единства идеологических и регулятивных начал в формировании и развитии советского права. В основе правового регулирования основную роль играл принцип партийности.

2. Партийность как принцип советского социалистического права выступала сопологающим началом и требованием в механизмах обеспечения единства идеологического и регулятивного в нормативном воздействии на общественные отношения в переустройстве общества на новых мировоззренческих началах. Становление монопартийной (скорее даже псевдопартийной) системы в РСФСР, а затем СССР с доминированием, а со второй половины 1920-х до середины 1980-х гг. полномочиим РКП(б)-ВКП(б)-КПСС привело к официальной моноидеологии, в рамках которой выстраивались все сферы жизнедеятельности в стране. В этих условиях получает развитие и приобретает особое значение так явление как «партийность». Первоначально сформулированное в работах В.И. Ленина понятие «партийность» означало идейную направленность мировоззрения с позиций определенных классов. Ленин в 1917 г. подчеркнул — «Известно, что партийность есть в одно и то же время и условие и показатель политического развития. Чем более политически развиты, просвещены, сознательны данное население или данный класс, тем выше, по общему правилу, его партийность»². Но достаточно быстро «партийность» стала выступать как требование следовать постулатам марксистско-ленинской (в конце 1920-х — начале 1950-х гг. — сталинской) идеологии и решениям коммунистической партии и насаждалась как принцип поведения людей, деятельности организаций и учреждений, орудие политической и идеологической борьбы. В связи с этим интересно замечание С.С. Алесеева, что «в идеологии всегда есть моменты абсолютизации, возвеличивания идей, их ориентации на обслуживание определенных практических, политических, идейных задач — то, что в марксистском обществоведении именовалось партийностью, служением классам, социальным группам, нациям, неким возвышенным идеалам»³. И именно эта абсолютизация марксистско-ленинско-сталинской моноидеологии стала основой требования принципа партийности.

Требования партийности особенно отчетливо проявлялись и в сфере государственного управления и правового регулирования, поскольку советское государство и право строилось на основе марксистско-ленинско-сталинских идеологических конструкций, должно было им соответствовать и являлось организационно-регулятивным механизмом реализации идеологических установок лидеров коммунистической партии, партийных программных положений и политических решений. В этих условиях советское законодательство стало одним из главнейших идеологических и политических средств закрепления и трансляции в общество идейных установок и политических решений РКП(б)-ВКП(б)-КПСС. В.И. Ленин не случайно подчеркивал, что «закон есть мера политическая, есть политика»⁴.

Требование партийности к содержанию советского права являлось безусловным основополагающим началом правового регулирования в СССР. И хотя партийность прямо не выделялась в качестве принципа права в нормативно-правовых актах, но ее присутствие исходило из того, как подчеркивал С.С. Алексеев в 1972 г., что «общие социально-политические принципы социалистического права — это принципы социализма». Среди них — принципов, имеющих «непосредственное значение для понимания социалистической природы ... права» — он особо выделял ряд начал — социально-экономические, политические, идеологические, политико-национальные, нравственные. Среди них партийность была связана с идеологическими началами советского права — которые выступали как «господство марксистско-ленинской идеологии, руководящая роль Коммунистической партии»⁵. Последнее особенно важно для понимания механизмов реализации принципа партийности в праве, поскольку именно господство коммунистической партии обеспечивало закрепление идеологии в правовом регулировании.

Реализация принцип партийности в законодательной деятельности Советского государства определялась также тем, что этот принцип находился в своеобразной «тени» законотворческого процесса, за его «кулисами». Советского права, которое официально представлялось как продукт законодательной деятельности Советского государства и выражалось в форме законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Советские конституции (Конституция РСФСР 1918 г., Конституции СССР 1924, 1936, 1977 гг.) определяли процесс и механизмы законотворчества, систему законодательства,

¹ См: Материалы дела о проверке конституционности указов Президента РФ, касающихся деятельности КПСС и КП РСФСР, а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР. М., 1996—1999. Т. 1—6.

² Ленин В.И. Партии на выборах в районные думы Петрограда // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. М., 1969. Т. 32. С. 190.

³ Алексеев С. С. Философия права // Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. М., 2010. Т. 7. С. 21.

⁴ Ленин В.И. О карикатуре на марксизм // Ленин В.И. Полн. собр. соч. М., 1973. Т. 30. С. 99.

⁵ Алексеев С.С. Проблемы общей теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 106.

требования к соотношению законов и подзаконных актов, принципы законности и правопорядка и др. основы советской правовой системы. Фактически процессами решения принципиальных вопросов правового регулирования в СССР руководило Политбюро ЦК КПСС, которое своими решениями давало поручения по созданию и предопределяло содержание правовых документов, утверждало проекты нормативно-правовых актов различного уровня. После утверждения Политбюро законы «поступали» на рассмотрение законодательных органов, а подзаконные акты следовали из соответствующих центральных органов государства для исполнения в подчиненные учреждения. Затем они облекали форму нормативно-правовых актов соответствующего уровня — законов и подзаконных актов. Публикации документов последних десятилетий представили всю палитру таких партийных решений по вопросам правового развития. Сложившуюся практику доминирующего значения партийных решений политико-идеологического характера в правовом регулировании в СССР весьма четко еще в 1977 г. охарактеризовал С.С. Алексеев, подчеркивая, что «важнейшие законодательные акты Советского государства разрабатываются и принимаются в соответствии с решениями КПСС, ее центральных органов — съездов, Пленумов ЦК, Политбюро. При этом отчетливо просматривается «цепочка» политических актов, которая воплощает руководящую роль КПСС в указанной области. Сначала — решение или иное руководящее положение в партийном документе, затем — общее, часто совместное ЦК КПСС и Совета Министров СССР, партийно-государственное нормативное решение по соответствующему вопросу и, наконец, конкретный нормативный акт государственного органа, а нередко — комплекс актов»¹.

Итак, принцип партийности как основополагающее требование обеспечивал проведение в советском праве идеологических постулатов и политических решений лидеров и руководящих органов коммунистической партии. Особенно это проявилось в том, что партийные акты выступали как источник права и обеспечивали закрепление принципиально важных идеологических постулатов в формах права.

3. Акты коммунистической партии как источник советского социалистического права обеспечивал корреляцию идеологических и регулятивных начал в содержании советского права. С.С. Алексеев, показывая эту специфику партийно-государственно регулирования общественных отношений в СССР, подчеркивал: «Социалистическое право — такой функционально-связующий компонент политической организации, который в единстве с функционированием государства органически сопряжен с руководящей деятельностью Коммунистической партии. Именно в законах, в юридических нормах находит непосредственное (точнее, наиболее непосредственное после программных документов партии, партийных решений, директив и других руководящих партийных документов) и в то же время осуществляемое через советские органы общегосударственное воплощение партийной политики, выражающей коренные интересы советского народа, глубинные потребности социалистического общества»².

В изучении специфики советского права в целом, как и в контексте механизмов обеспечения его идеологической бесколлизии, важно определиться с вопросом: Являлись ли акты коммунистической партии — РСДРП-РКП(б)-ВКП(б)-КПСС — источником советского права? В исследованиях последних лет сложились две диаметрально противоположные точки зрения по этому вопросу. Одна точка зрения выражает (О.В. Винниченко, А.М. Ваганов) категорическое мнение, что *партийные документы не являются источниками права* и ее сторонники считают «возможным не отходить от существующих в теории права на данный момент представлений об источниках права, в системе которых не попадают документы партийных организаций. Другое дело, когда производится легитимация решений партии правовыми актами, но здесь опять же мы будем говорить об официально признанных источниках права». Но ими же признается тот неоспоримый факт, что «образование правовой системы советского общества, в которой фактически большую силу имели партийные акты, являющиеся неправовыми регуляторами, стало результатом не простого стечения обстоятельств в рассматриваемый исторический период, а было моментом в общей российской правовой традиции приоритета власти над правом и распространенности правового нигилизма»³. Иная точка зрения (И.В. Минникес, С.А. Токмин) исходит из того, что *партийные акты в конкретно-исторических условиях являлись источниками права* и на основе анализ партийных актов через призму признаков нормы права делают вывод — «нормы общего действия, содержащиеся в партийных актах, в полной мере соответствуют признакам нормы права»⁴. При этом заметим, что С.А. Токмин в диссертационном исследовании «Партийные акты в системе источников советского права» предпринял весьма интересную в научном плане попытку на историко-теоретическом уровне «доказать, что партийные предписания могут быть

¹ Алексеев С.С. Советское право как средство осуществления политики КПСС // Правоведение. 1977. № 5. С. 20.

² Там же. С. 23.

³ Винниченко О.В., Ваганов А.М. К вопросу об определении статуса партийных документов в системе источников советского права // Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3. С. 207—208.

⁴ Минникес И.В., Токмин С.А. Партийный акт как источник права // Академический юридический журнал. 2014. № 4. С. 4—12.

квалифицированы как нормы права» и «выявить место партийных актов в системе источников советского права и их виды». Автор на основе анализа партийных актов обозначает принципиально важное положение своей работы — «Партийные акты, содержащие предписания, которые и с точки зрения формы, и с точки зрения их содержания могут быть отнесены к нормам права, являются источниками права. Предлагается именовать такие акты «партийными нормативными правовыми актами»¹.

Представляется, что в условиях партийно-государственной системы в СССР необходимо четко различать вопросы об «источнике права» и «форме права». Партийные документы — программы, решения съездов, постановления ЦК и Политбюро РКП(б), ВКП(б)-КПСС выступали *идеологическими и политическими источниками права*, именно они обеспечивали определение и проведение через законодательство идеологических основ и политических решений, что собственно и составляло требование принципа партийности. При этом *формой права выступали нормативно-правовые акты органов Советского государства — конституция, законы и подзаконные акты*². Исключение составляли лишь совместные акты коммунистической партии и советского государства — Постановления ЦК ВКП(б)-КПСС и СНК-СМ СССР³.

Совместные акты коммунистической партии и советского государства выступали важным средством законодательной легализации государством политических и идеологических решений коммунистической партии, а также одним из инструментов согласования деятельности партийных и государственных органов и организаций по решению различных вопросов жизнедеятельности советского общества. С.С. Алексеев (1973 г.), соединяя партийную и правовую природу таких актов, указывал, что «особое значение принадлежит в социалистическом обществе нормативным актам, которые исходят от государственных органов и Коммунистической партии. В них соединены характерные признаки правовых актов и актов общественных организаций, правовых норм и партийных директив. Такое соединение существенно увеличивает общественное значение и общественный авторитет нормативных актов». По его мнению такой акт «формально не отличаясь от государственных актов такого же ранга», но «с точки зрения своего юридического авторитета выделяется среди соответствующих нормативных актов»⁴. В.М. Корельский подчеркивал, что «совместные постановления ЦК КПСС и Советского правительства отличаются от обычных директив партии нормативно-правовым характером. В них содержатся юридически значимые правила для регулирования общественных отношений того или иного вида, а также конкретные предписания, рекомендации, советы, призывы. Взаимодействие и взаимопроникновение партийных и правовых начал здесь настолько велико, что нормы, содержащиеся в совместных постановлениях партии и правительства, являются по существу единими партийно-правовыми нормами. Они содержат в себе и сочетают признаки норм высшей общественно-политической организации — КПСС и признаки правовых норм высшего исполнительно-распорядительного органа нашего государства — Совета Министров СССР». Он также указывал, что «партийно-правовые нормы имеют некоторые специфические особенности по сравнению с остальными правовыми нормами, в частности нормами, содержащимися в актах правительства. Волевое содержание партийно-правовых норм обусловлено единством воли партии и правительства. Известно, что в нормах советского права также выражается политика партии. Однако в отличие от обычных норм права в партийно-правовых нормах воля партии выражается прямо и непосредственно, а не опосредствованно, так как в разработке и принятии их участвует компетентный орган партии. Прямое и непосредственное выражение воли партии в партийно-правовых нормах придает им политическую заостренность, повышает их научную обоснованность». При этом заметим, что В.М. Корельский (при всей идеологической заданности его оценок) справедливо обращает внимание на фактическое существование «партийно-государственных норм» как своеобразного содержания совместных актов, что раз подчеркивает специфику советского права, главным «правообразователем» которого реально выступала именно коммунистическая партия⁵.

Итак, акты коммунистической партии в правовом регулировании определяли содержательную сторону советского права. Реализуя через законодательство свою «руководящую и направляющую роль», РСДРП-РКП(б)-ВКП(б)-КПСС идеологически профилировали правовые предписания, придавали им соответствующую направленность.

¹ Токмин С.А. Партийные акты в системе источников советского права: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2015. С. 10, 15.

² См.: Кодан С.В. Акты РКП(б)-ВКП(б)-КПСС и советское право. Размышления по поводу диссертации С.А. Токмина «Партийные акты в системе источников советского права» // Genesis: исторические исследования. 2016. № 2. С. 127—135.

³ См.: Кодан С.В. «Совет Народных Комиссаров и Центральный Комитет ВКП (б) постановляют...». Совместные нормативно-правовые акты коммунистической партии и советского государства в системе источников советского права // Genesis: исторические исследования. 2016. № 1. С. 39—53.

⁴ Алексеев С.С. Проблемы теории права // Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. М., 2010. Т. 3. С. 438—439.

⁵ См.: Корельский В.М. Об особенностях и значении норм, содержащихся в совместных постановлениях ЦК КПСС и Совета министров СССР // Правоведение. 1965. № 2. С. 23—24.

Поставленные вопросы обозначили проблемное поле изучения специфики развития советского социалистического права в РСФСР-СССР в 1917—1980-е гг., идеологические начала которого задавались коммунистической партией. В условиях партийно-государственной системы управления и регулирования жизнедеятельностью советского общества, РСДРП-РКП(б)-ВКП(б)-КПСС обеспечивала идеологическую целостность и бесколлизийность советского социалистического права как средства нормирования различных сторон жизнедеятельности советского общества. Представляется, что рассмотренная одна из сторон развития советской правовой системы характеризует его как специфическое средство реализации идеологических и политических установок и решений коммунистической партии и показывает одну из сторон функционирования партии-государства.

Н.А. Колоколов

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, судья Верховного Суда Российской Федерации (в отставке), профессор кафедры судебной власти Национального научно-исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов в судебной практике

1. Всегда ли в приговоре то, что записано в протоколе?

1.1. К убийству готовились двое, кого накажем?

Тема коллизий в российской юридической науке — далеко не нова. Достаточно вспомнить оригинальный труд проф. Н.Д. Сергеевского «Казуистика. Сборник судебных случаев для практических занятий по уголовному праву» (Ярославль, 1882), чтобы понять: жизнь всегда подбрасывала законодателю и правоприменителю такие ребусы, что только судебные технологии в состоянии склонить общество к какому-то одному, да и то не всегда однозначному решению. Проф. Н.Д. Сергиевский свои рассуждения обычно начинал с задачи:

Крестьянка С., решив убить своего мужа, поручила солдатке Г. за вознаграждение достать мышьяк. Г. данное поручение исполнила, однако С. яд не взяла, обещанных денег не дала. Г. сообщила о действиях С. в полицию.

Проф. Л.А. Воскобитова анализируя аналогичные ситуации, пишет: «правоприменитель знает, как должно выглядеть преступление», однако, «практика представляет ему индивидуальное проявление события во всем его многообразии его внешних связей, которые нужно установить, прежде чем будет сделано суждение о преступлении»¹.

Итак, в примере, приведенном проф. Н.Д. Сергиевским, мы получили сведения о том, что С., по крайней мере, готовилась к убийству мужа, а Г., скорее всего, из корыстных побуждений, ей в этом способствовала, порученной ей часть преступного деяния в полном объеме. Другой вопрос, как реализовать эту информацию в рамках уголовного процесса. Думается, что следователь, сочтен разумным в возбуждении уголовного дела отказать, мотивируя это тем, что обе «преступницы» от совершенного задуманного добровольно отказались.

Однако удовлетворит ли общество, в первую очередь, мужа С. такое «соломоново решение»? Думается, что нет, ибо корень зла не в объективных действиях С. и Г., а в отношениях С. и ее мужа. В этой связи вспоминается пример, приведенный А. Толстым в книге «Петр Первый».

1.2. Что делать с убийцей мужа: коллизию разрешил Петр Первый?

Иностранец обвинил россиян в варварстве, поскольку согласно их законам жен, убивших мужей, принято закапывать живыми в землю по голову. Тогда Петр Первый предложил этому иностранцу и Алексашке Меншикову проехать к месту казни, то есть туда, где такая «голова» возвышалась над землей. Несмотря на то, что было холодно, мела поземка, «голова» была жива. Охранявший ее постовой, пнул «голову» ногой и сказал: «Государь, проси, может, помилует». Император спросил казнимую: «Ты убила мужа»? «Да, ответила голова, — «если надо, то еще бы раз его убила». Петр Первый, услышав такое, сказал Алексашке: «Вели пристрелить...»

1.3. Что делают с бытовыми убийцами в наши дни?

В наши дни, женщин убивших мужей, уже в землю не закапывают. Личный опыт автора: 5 лет 6 мес. лишения свободы по ст. 103 УК РСФСР. Присяжные порой таких женщин оправдывают. В свое время много шума наделало убийство, совершенное Т., освобожденной из-под стражи в зале Ивановского областного суда, несмотря на то, что она в суде в убийстве «мужа» призналась и заявила, что готова убить его еще раз². Помнится, когда представитель США Вэлери П. Ханс услышала о подобных вердиктах, она, буквально, лишилась дара речи (См. ней: Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 2—3).

1.4. Осудив «оправдать» убийцу без скандала

Фактически оправдать убийцу можно и без скандала, осудив ее условно.

Ш. в течение длительного периода времени жил за счет дочери, злоупотреблял спиртными напитками, заставлял ее убирать за ним, «следы своих чрезмерных возлияний». Дочь этого не выдер-

¹ Воскобитова Л.А. Факты и право в процессуальных решениях // Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве / отв. ред. Л.Н. Масленникова. М.: Норма, 2017. С. 85.

² Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы: в 6 т. М.: Мысль, 2003. Т. 6. С. 40—41.

жала и задушила отца. По приговору Коминтерновского районного г. Воронежа от 12.04.2004 ее осудили по ч. 1 ст. 105 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 4 годам лишения свободы, по правилам ст. 73 УК РФ условно, с испытательным сроком 2 года. Участники процесса оснований для обжалования приговора не нашли¹.

Мягкость подобной карательной политики обычно ставят в вину судьям, многие видят в этом еще и их коррупционное разложение. В частности, 2002 г. суды по делам об убийстве вынесли около 300 приговоров, исполнение которых сочли возможным осуществить с применением ст. 73 УК РФ, то есть назначили условно. Данное обстоятельство прозвучало как жесткий упрек в адрес судей. Отвечая на него, Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев обратил внимание на то, что никто не лишал прокурора права на принесение надзорного представления на чрезмерную мягкость приговора².

Согласно вышеприведенной статистике число таких представлений стремится к нулю. В практике автора таковых было всего два, и оба они были отклонены вышестоящей инстанцией в виду их надуманности.

Кроме того, В. М. Лебедев подчеркнул, что, назначая справедливое наказание, суд должен учитывать и конкретные обстоятельства каждого дела, первую очередь, виктимное поведение потерпевшего³. Особое значение имеет степень общественной опасности содеянного виновным. Не готово нашей общество позволить человеку постоять за себя.

Приведенные примеры значимы тем, что в них проявляются коллизии законодательных, интерпретационных и правоприменительных актов. Коллизии эти улавливают не сразу, ибо и законодательные акты, и их интерпретация, и их правоприменение разделены во время, идеологией законодателя, интерпретатора, правоприменителя.

2. Вам чего: законности или справедливости?

Что в таких случаях общество ждет от суда? Уверен, что многие хором ответят: «Справедливо-сти». Председателя Арбитражного суда Свердловской области И. В. Решетникову как-то спросили: «Для Вас закон и справедливость — разные вещи? — на что уважаемый председатель, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ ответила, — Мое поколение юристов воспитывалось на тезисе: «Законно значит справедливо». Грань между законностью и справедливостью тонкая. Юридическое лицо, не заключив договор в письменной форме, выполнило свою часть обязательств. Противоположная сторона отказывается производить оплату. Закон устанавливает недопустимость свидетельских показаний при нарушении формы договора. Следовательно, юридические упущения порождают проигрыш дела. Наверное, сторона полагает, что это несправедливо. Но с точки зрения закона — справедливо. Берясь за предпринимательскую деятельность, ты несешь риск, незнание закона может привести к проигрышу в суде. Поэтому у участников судебных тяжб понятия законности и справедливости могут расходиться. Страшно, когда из-за юридических ошибок страдают интересы ни в чем не повинных людей. В этих случаях жаль людей, но закон суров»⁴.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что законное (соответствующее «писаной» норме) далеко не всегда в судебной практике тождественно норме нравственной. В чем же причина этого противоречия? Она кроется в природе справедливости.

Природа справедливости во всех случаях одна. Она, в первую очередь, психологическая, так как в ее основе находится деятельность центральной нервной системы человека. Во вторую очередь, она — социальная. В ее основе — практическое сознание. Привычные, давно воспринимаемые человеком, как данное свыше повседневные действия. Осуществляя их, люди не задумываются о значимости содеянного, его алгоритме. Интуитивно проводя границу между справедливым и несправедливым, они действуют в таких случаях «механически», «автоматически». Иными словами мы живем прошлым, априорным знанием, в том числе и накопленным обществом за тысячелетия его развития представлениями о справедливости.

В социальной природе справедливости обнаруживается и некая разумная составляющая, изначально свойственная социальным образованиям — дискурсивное сознание, (поведенческая цепочка, в основе которой лежат рассуждения и умозаключения авторов) степень сложности которого и предопределяет уровень оценки «справедливо — несправедливо».

Об объективном характере справедливости как особом коммуникативном средстве свидетельствует ее автономное появление у разных народов, в разные времена. Понятие «справедливость» существует на Земле во множестве языков и всегда имеет тождественное значение.

¹ Приговор Коминтерновского районного суда г. Воронежа от 12.04.2004 в отношении Ш. // Архив Коминтерновского районного суда г. Воронежа.

² См.: Камакин А. Суд да дела. Интервью Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева // Власть. 2004. № 1—2. С. 17.

³ См. там же. С. 17.

⁴ Решетникова. И.В. Прелесть работы председателя суда — это сочетание правового и административного // Закон. 2008. № 9. С. 77.

Совершенно очевидно, что справедливость — это объективно существующее явление, которое к каждому из нас дается в чувственном опыте уже с рождения. Очевидно и другое: доступный нашему чувственному восприятию образ справедливости, не раскрывает в полной мере присущего ей содержания. Справедливость — это то, что в рамках текущего научного дискурса принято определять как феномен.

Из этого следует, что применительно к справедливости как к объекту исследования, ее образ, если он основан исключительно на чувствах, в человеческом сознании всегда априори будет несовершенен, неполон, неглубок, точнее это будет даже не чувственный образ вообще, а некое субъективно-релятивное подобие образа. И в этом нет ничего удивительного, так как объекты исследования, являющиеся по набору свойственных им качеств феноменами, уже только в силу присущих им имманентных свойств, в полном объеме раскрываются исключительно лишь в ходе некоторого особого познания.

Следовательно, справедливость в нашем сознании всегда будет не образом, полученным в результате простого чувственного восприятия действительности, а так называемым сугубо ментальным образом. То есть образом, не только и не столько полученным в ходе непосредственного восприятия чувственного объекта, а образом, в значительной степени, «дорисованным», «доработанным» в ходе нашей следующей за чувственным восприятием мыслительной деятельностью. Более того, посещающие наше сознание ментальные образы справедливости могут существенно отличаться друг от друга уже потому, что данное нам в ощущение ее чувственное восприятие, в каждом конкретном случае будет «дорисовываться» в зависимости от текущей потребности.

Важен вопрос: насколько соответствует оригиналу ментальный образ справедливости? Ответ на него предельно прост: настолько, насколько были совершенны методы познания социально-правового явления, выработанные цивилизацией за годы ее развития. В своих рассуждениях о справедливости судьи обязаны опираться на самые передовые открытия в данной области человеческого познания.

Так познаваемо ли такое социально-правовое явление как «справедливость»? Не так давно столь же сакраментально звучал вопрос: а познаваемо ли такое природное явление как «свет»? В настоящее время на последний вопрос существует вполне точный ответ, да, данное явление — познаваемо, измеряемо и предсказуемо! С учетом того, что мир познаваем вообще, возможно наступят и времена, когда субъективно-релятивные качества, присущие современному образу справедливости, постепенно пойдут на убыль. С учетом, вышеприведенных рассуждений попробуем выработать определение понятию «справедливость».

Исходной точкой рассуждений о сущности справедливости примем знания психологии, социологии, философии, политологии и права. В указанных науках существует, по крайней мере, два основных подхода к толкованию понятия «справедливость»: атрибутивно-субстанциональный и реляционный. В первом случае справедливость рассматривается как атрибут, субстанциональное свойство субъекта, а то и вообще самодостаточное явление. Во втором справедливость — социальное отношение, взаимодействие на элементарном и сложном коммуникативном уровнях.

В любом случае справедливость — историческая реальность, уникальные и, в то же время, вполне закономерные общественные отношения, социальная природа которых заключается в потенциальной способности человека разумного (*homo sapiens*) посредством только одному ему ведомых средств речи, знаков и символов мобилизовать свои ресурсы ради достижения целей, как предопределенных на уровне простейших инстинктов, так и поставленных людьми осознанно, разрешать проблемы и напряжение в сфере управления, равно как и наличие у общества права принимать решения и добиваться их обязательного исполнения.

Справедливость — это присущее социальной природе человека необходимое условие функционирования всякой социальной общности, равно как средство всеобщей связи (коммуникации) между людьми в их целедостижении, «символический посредник», обеспечивающий выполнение взаимных обязательств. Фактически позитивно определенная справедливость — институционализация ожидания того, что в известных пределах требованиям общества при распределении ценностей будет уделено серьезное внимание. Можно также утверждать, что справедливость — это признанная определенной общностью людей парадигма поведения в конкретном месте и в конкретный исторический момент.

В числе качеств справедливости неизменно присутствуют такие характеристики как многоаспектность, сложность и системность. В науке справедливость — еще и проблема, а также характеристика социальной системы, которая в свою очередь задается базисными социальными сценариями. Сущностные качества справедливости характерны для любой местности, любой эпохи, любой человеческой общности.

Однако в общественных науках обоснованно считается, что этого явно недостаточно, поскольку общее определение справедливости в обязательном порядке должно включать следующие. Свидетельство об участии в оценке события не менее двух действующих лиц. В данном отношении могут

быть задействованы: как отдельные лица, так и их группы, применительно к уголовному судопроизводству стороны и суд. Если речь идет о социальной справедливости, то оценке справедливости участвуют многомиллионные общности. Ими генерируются стандарты справедливости, ими же они и исполняются.

Справедливость сложное системное явление, она неизбежно обладает структурой, элементы аналитического каркаса которой кроются в нравственности и реальной ценности чьего-то поведения для общества в конкретном месте и в конкретный исторический период. Иными словами, если справедливость — это общественные отношения, то интенсивность их генерации и эволюции в обществе всегда далека от постоянства. Следует отметить, что существуют отношения справедливости, в которые вольно или невольно одновременно вступают практически все члены политического общества, проживающие на территории, ограниченной границей конкретного государства, например, отношение россиян к результатам Сталинского террора.

В тоже время, существуют отношения справедливости, которые затрагивают всего лишь определенный круг лиц, а то и вовсе отдельных граждан. В данном случае речь идет о любом уголовном деле. В условиях глобализации со значительной долей определенности можно утверждать об общемировых стандартах справедливости. Чтобы убедиться в этом достаточно проанализировать итоги Нюрнбергского и Токийского судебных процессов, результаты работы уголовного суда в Гааге.

Справедливость рассматривается как некое «обращающееся» средство, как ресурс, который необходим для осуществления уголовной юстиции. В этом случае справедливость в умах людей предстает как потенциальная мощь, сила, воля или как необъяснимый чудесный дар. Справедливость — устойчивые человеческие отношения, основанные на зависимости одних жизненных обстоятельств от других. Справедливость — не что иное, как функция, блокирующая процессы хаоса и энтропии.

Право на справедливое решение в качестве функции уже не может быть присвоено одним лицом. Функция человеческих отношений неизбежно возвышается над отдельными людьми, делает их заложниками сложных структурных отношений, традиций, навыков политического взаимодействия, социальных практик, а также норм права.

Отчужденная, персонифицированная (деперсонифицированная) справедливость мгновенно превращается в бездушную машину власти. Такая справедливость — это уже не обычные взаимоотношения между людьми, когда у участников остается надежда на сохранение у их партнеров хотя бы отдельных субъективных человеческих качеств, например, сострадания матери к заблудшему сыну, а взаимоотношения, обусловленные исключительно жесткой объективной реальностью и свойственной природе прагматизмом. Бицевский маньяк для матери — «крест», который предстоит нести всю оставшуюся жизнь, а для общества — смертельный враг.

Сравнение господствующих в обществе понятий о справедливости с машиной далеко неслучайно. Во-первых, они, как и любая машина, весьма сложны. Во-вторых, отношения справедливости в обществе строго упорядочены, а то и регламентированы нормами права, что тоже характерно для любого механизма. В-третьих, большинство отношений справедливости устанавливается для достижения пусть частных, но в то же время конкретных целей, что опять-таки делает систему понятий о справедливости похожей на машину, каждый агрегат которой — часть целого и имеет строго определенное предназначение.

Толкования понятия «справедливость» как независимой от общества самостоятельной и сравнительно устойчиво работающей машины весьма распространены. В научном обороте широко используется термин «справедливость судебной машины». На подсознательном уровне суд в таких случаях воспринимается человеком как некий неподвластный ему Молох, требующий человеческих жертв.

Наконец, справедливость — форма творчества, поскольку позволяет обществу в критических ситуациях находить оригинальные конфигурации старых (новых) ресурсов и функций. Над ресурсами и над функциями надстраиваются содержательная и позитивная коммуникация, порождающая новый смысл, новую увязку целей и средств, а главное — выдвигающая новые критерии и основания справедливости, эффективность целедостижения.

Перечисленные трактовки феномена справедливости не являются взаимоисключающими — они фиксируют ее различные реальные аспекты власти. В современной литературе выделяют, как правило, три таких измерения.

Директивный аспект. В соответствии с ним справедливость понимается как реальное качество в человеческих отношениях, что следует рассматривать как ее материальное составляющее.

Функциональный (технологический), процессуальный аспект справедливости, то есть понимание ее как способности, умения, в первую очередь суда, практически реализовать свою потенцию в рамках функции общественного управления.

Коммуникативный аспект справедливости, ибо она это еще и определенный язык, понятный всем субъектам уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений. В любом случае анализу поня-

тия справедливость предшествует исследованию теории коммуникации. В ее основе лежат такие социально-коммуникативные ценности как нравственность, мораль, право, правосознание, возможность восстановления справедливости посредством судебного разбирательства и принудительного исполнения судебного решения. При возникновении социально-правовой коммуникации проявляется не чье-то господство, выявляется возможность участникам правоотношения идентифицироваться и решится действовать совместно ради новоприобретенной цели¹.

Рассуждая о сущности наказания, его справедливом размере, наш соотечественник, социолог с мировым именем П.А. Сорокин² еще в начале XX века отметил такое весьма интересное обстоятельство. Карательные акты, будучи по своей природе изначально индивидуальными, обществом постепенно были превращены в шаблоны. В каждой постоянной социальной группе за определенное преступление установлено и вполне определенное наказание. Любой преступный акт, будь то повреждение носа, ушей, зубов, глаза, ноги, руки или пальца, имеет свою цену. Уголовные кодексы — не что иное, как подробный «карательный прейскурант»³. В диспозиции статьи — описание преступного деяния, в санкции — «карательное вознаграждение» за него. Апофеоз такой шаблонизации — наличие в США специальных таблиц, на основе формальных расчетов предопределяющих размер наказания с точностью до месяца.

Шаблонизация кар, по мнению П.А. Сорокина, — не что иное, как частный случай давно изобретенного человечеством менового процесса. С течением времени устанавливается как вид наказания, так и его размер, поэтому можно говорить об определенном преступно-карательном курсе. Как известно, при определении курса обмена неизбежно возникает масса различных условностей, поскольку для человека символическое зачастую более значимо, чем рациональное⁴.

Размер справедливого наказания зависит от текущего настроения нации или любой другой социальной группы⁵, которое, в свою очередь, обусловлено наличием страха. Это сильнейшее чувство выступает особой интегрирующей силой⁶, объединяющей значительную часть населения в деле борьбы с конкретными преступными поведениями.

Чтобы удостовериться в том, что это действительно так, достаточно вспомнить события начала лета 2008 г., когда в Москве вдруг начались массовые поджоги автомобилей. Опасаясь за свою собственность, автолюбители поспешили организовать патрулирование на улицах, приняли иные пассивные меры, направленные на предупреждение данного вида преступлений. Приведенный пример носит далеко не единичный характер, многие подобные случаи подробно описаны в юридической литературе⁷. В этой связи американские криминологи наказание рассматривают как ответ социума преступникам, акцентируя свое внимание лишь на то: соответствует ли усилие общества проблеме.

В настоящее время жители США к наиболее тяжким преступлениям относят: терроризм, сексуальные преступления, сопряженные со смертью потерпевших, некоторые виды насильственных захватов чужой собственности⁸. Анализ российского законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод, что для определения степени опасности того или иного вида преступлений география существенного значения не имеет. Данное обстоятельство является очередным подтверждением единства международных стандартов в формировании уголовного права и его применении. Очевиден и вывод о том, что опыт одного государства в борьбе с преступностью вполне приемлем и для других государственных и социальных образований, ибо природа преступности одинакова.

Многие ученые-юристы считают, что справедливость далеко не всегда поддается формализации⁹. Не случайно до недавнего времени термин справедливость в законах вообще отсутствовал. Современный российский законодатель счел необходимым ее официально канонизировать. В соответствии п. 4 ч. 2 ст. 379 УПК РФ приговор подлежит отмене или изменению в силу его несправедливости.

Раскрывая понятие «справедливость», законодатель применил оригинальный прием, в ст. 383 УПК РФ (ред. на 1 июля 2002 года) он дал определение ее антиподу — «несправедливости». Согласно этой специальной норме несправедливым является приговор, по которому было назначено нака-

¹ См. подробнее: Райгородский Д.Я. Психология и психоанализ власти: хрестоматия: в 2 т. Самара, 1999. Т. 1. С. 36.

² Данный термин в своих работах использовал Р. Иеринг. См. подробнее: Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. М., 2006. С. 224—225.

³ Данный термин в своих работах использовал Р. Иеринг.

⁴ См.: Жалинский А.Э. Уголовное право между символическим и рациональным // Государство и право. 2004. № 3. С. 51—57.

⁵ См.: Криминология / под ред. Дж.Ф. Шелли. СПб., 2003. С. 67.

⁶ См. там же. С. 64.

⁷ См.: Томин В.Т. Привлечение трудящихся к расследованию преступлений // Избранные труды. СПб., 2004. С. 48—154.

⁸ См.: Криминология / под ред. Дж.Ф. Шелли. СПб., 2003. С. 66.

⁹ Мартышин О.В. Основные проблемы теории государства и права и истории политических учений // Труды Московской государственной юридической академии. М., 2001. С. 6—28.

вание, несоответствующее, во-первых, тяжести преступления, во-вторых, личности осужденного. В третьих, несправедливы наказания, которые хотя и не выходят за пределы, очерченные санкциями соответствующих норм Особенной части УК РФ, но по своему виду и размеру чрезвычайно суровы или мягки.

Наряду с этим, характеризуя преступление, законодатель на первое место ставит не столько его тяжесть, сколько степень общественной опасности (ч. 1 ст. 14 УК РФ): Ш. (по приведенному выше делу Коминтерновского районного г. Воронежа) совершила тяжкое преступление — убийство, но опасно ли ее деяние для общества — вопрос спорный. Очевидно одно: посторонние люди жертвами ее преступного посягательства не станут. Следовательно, им не следует бояться Ш.

В ст. 60 УК РФ (Общие начала назначения наказания) помимо информации, приведенной в ст. 383 УПК РФ, содержится еще и указание на то, что при назначении наказания следует руководствоваться нормами не только Особенной части, но еще и положениями Общей части УК РФ. Сказанное однозначно свидетельствует, что анализируемая выше норма УПК РФ является бланкетной, а ст. 60 УК РФ отсылочной. Таким образом, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, вроде бы подробно регламентируя механизм назначения наказания, о сущности справедливости содержит весьма скудные сведения.

3. Юридическая техника в изложении справедливости

Неполнота закона, его противоречивость и непостоянство обусловили необходимость организации мониторинга за справедливостью принимаемых судебных решений, как следствие этого, появление соответствующих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.96 № 1 «О судебном приговоре» (с изм. и доп.) рекомендовано при назначении наказания учитывать, во-первых, «характер», во-вторых, «степень» общественной опасности совершенного преступления, в-третьих, личность виновного, в-четвертых, обстоятельства смягчающее и отягчающее наказание, в-пятых, влияние наказания на исправление осужденного, в-шестых, его же влияние на и условия жизни его семьи (п. 12). Такие же рассуждения о характере и степени общественной опасности можно прочитать и в других постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Сказанное означает, что для суда, рассматривающего уголовное дело, первостепенное значение имеет, конечно же, тяжесть содеянного (в любой стране отношение к убийству одинаково). На втором месте — социальные последствия такого деяния. Показательным в данном случае является весьма характерное для практики последних лет постановление Президиума Верховного Суда РФ.

4. Покушение на врага общества лишь по форме преступление

По приговору Санкт-Петербургского городского суда от 08.07.2005 Д. осужден ч. 3 ст. 33, п.п. «е», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 7 годам лишения свободы, по ч. 2 ст. 222 УК РФ к 3 годам лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений к 8 годам лишения свободы. В силу ст. 73 УК РФ наказание принято считать условным с испытательным сроком 4 года.

Согласно приговору Д., вооружив братьев Б. и С. автоматическим оружием, организовал покушение на убийство М. Особо следует отметить, что организатора преступления не беспокоило, что нападение на М. будет совершено на улицах города, рядом с ним могут находиться его дети. Тот факт, что жертвами стрельбы могут оказаться телохранители М., случайные прохожие Д. не учитывался.

Братья Б. и С., реализуя преступный замысел Д., обстреляли М., однако по причинам от них независящим вреда потерпевшему, находившимся рядом с ним охранникам не причинили. Тем не менее, в отличие от организатора преступления, они осуждены к длительным срокам наказания. Несмотря на признание вины всеми осужденными положения ст. 64 и 73 УК РФ к братьям Б. и С. не принимались.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ усомнилась в справедливости такого приговора, фактически освободившего Д. от наказания, кассационным определением от 28.11.2005 его отменила, дело направила на новое судебное разбирательство. При новом рассмотрении дела суду предлагалось обратить внимание на то, что стрельба по потерпевшим исполнителями по указанию организатора велась из автоматического оружия, с близкого расстояния, на поражение. Это подтверждало выводы органов предварительного расследования о том, что умысел виновных, по крайней мере, был направлен на убийство не только М., но и лиц, находившихся с ним в непосредственной близости.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ обратила внимание и на явную несоразмерность назначенных осужденным наказаний: условно — организатору, сделавшему все, чтобы довести преступный умысел до конца, реально — лицам, преступный замысел не осуществившим.

На данное судебное решение Заместитель Генерального прокурора РФ принес надзорное представление, в котором поставил вопрос о его отмене, мотивируя тем, что Д. своими действиями пресек деятельность преступной группы, возглавляемой М.

Автор представления утверждал, что данные обстоятельства суд первой инстанции обоснованно учел, а суд второй инстанции несправедливо их проигнорировал.

В обоснование своей правовой позиции Заместитель Генерального прокурора РФ привел следующие рассуждения.

В ст. 61 УК РФ содержится перечень смягчающих наказание обстоятельств, к которым относится активное содействие раскрытию преступления и изобличение других соучастников преступления. В данной норме не содержится каких-либо указаний относительно того, способствует ли виновный раскрытию преступления, совершенного им лично, либо иного общественно опасного деяния, к которому он непосредственного отношения не имеет.

Кроме того, при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, прямо не предусмотренные ст. 61 УК РФ.

По смыслу ст. 64 УК РФ исключительные обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления, связаны не только с ролью виновного, но также с целями и мотивами преступления, поведением виновного после его совершения. При этом исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие наказание обстоятельства, так и их совокупность. Д. — в прошлом член преступного формирования, организованного М., не желая и далее участвовать с преступной деятельностью последнего, а также решив воспрепятствовать совершению новых преступлений, организовал убийство М.

Помимо оказания активного содействия в раскрытии и пресечении многочисленных преступлений, Д. в отличие от других осужденных по месту жительства и работы характеризуется положительно. Он женат, на момент постановления приговора его сыну было не более пяти месяцев. В этой связи следует принять во внимание, что ч. 3 ст. 60 УК РФ обязывает суд учитывать влияние назначенного наказания на уровень жизни семьи осужденного. Этого кассационной инстанцией, признавшей несправедливо мягким назначенное Д. наказание, сделано не было.

Что касается условного осуждения, то по смыслу ст. 73 УК РФ право суда назначить условное наказание связано только с одним, но обязательным условием — наличием вывода о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания. Закон не содержит каких-либо ограничений в применении условного осуждения, связанных с общественной опасностью содеянного, видом и размером избранного наказания.

Д. заявил о своем нежелании продолжать противоправную деятельность, находясь на свободе, он не разу не нарушил установленных в отношении него ограничений, оказывал действенную помощь следствию в раскрытии ряда преступлений.

Безоснователен и вывод суда кассационной инстанции об отсутствии в приговоре надлежащего обоснования наличия у виновных умысла на убийство лишь одного М., поскольку рядом с ним находились охранники. Исключив из обвинения всех осужденных признак покушения на убийство двух и более лиц, суд правильно указал в приговоре, что доказательств, свидетельствующих о наличии у осужденных умысла на убийство рядом находившихся охранников не было.

Президиум Верховного Суда РФ с доводами, содержащимися в кассационном представлении, согласился. Отменяя кассационное определение от 28.11.2005, надзорная инстанция, не обнаружила угрозы для жизни находившихся рядом с М. в момент их обстрела из автоматического оружия охранников и, признав доводы суда второй инстанции необоснованными, указала следующее.

Суд первой инстанции учел характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного. Обстоятельств, отягчающих наказание Д., нет. Что касается несоразмерности наказаний организатору и исполнителям, то она предусмотрена в законе основанием к отмене приговора не предусмотрена. По мнению Президиума Верховного Суда РФ, закон не возлагает на суд обязанность мотивировать соразмерность наказания участникам группового преступления.

Более того, рассуждения об этом Высший судебный орган расценил в качестве предвзятости вопроса о наказании. В качестве такой же ошибки восприняты Президиум Верховного Суда РФ и предложение суда второй инстанции дать оценку таким отягчающим наказание обстоятельствам, как особая активная роль в совершении преступления с применением огнестрельного оружия¹.

Общеизвестно, что борьба с правонарушениями заранее обречена на неудачу, если правоохранительным органам не удастся привлечь на свою сторону, отдельных представителей преступного мира. Какими методами «покупается» лояльность таких людей нетрудно сделать вывод, проанализировав вышеприведенный пример. Как видим, Президиум Верховного Суда РФ считает, что фактическое освобождение от наказания лиц, подобных Д., справедливо.

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.07.2006 года приговор в отношении Д. был оставлен без изменения².

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ 236-П-06-ПР.

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 июля 2006 г. № 78-О06-41.

5. Там где кара, там и справедливость?

Следующий вопрос, что делать если законодатель «не успел» урегулировать ту или иную коллизию? Рассмотрим это на примере рассуждений проф. П.И. Люблинского об уголовном избирательном праве¹.

П.И. Люблинский в далеком 1906 году отмечал, что «законодательство неизбежно должно обратиться к поддержке уголовной кары, как средства, определяющего социальную оценку и поддерживающего в гражданах мотив следования норме». Далее, цитируя Ferrero (*La morale politica e la morale individuale. Riforma Sociale* I. p. 11—12), П.И. Люблинский указывал на то, что «парламентаризм создал новую мораль, нравственность политическая является менее развитой, менее высокой, нежели нравственность индивидуальная». «Там, где замешана политика, нравственные чувства молчат». Действительно, еще Платон утверждал: «добродетель исчезает при соприкосновении с политикой», о политической нравственности можно судить по многочисленным примерам, приведенным в книге Proal, *Criminalite politique*. 1895.

По мнению П.И. Люблинского «только суд может постановлять решения о правильности или неправильности даже такого государственного действия, как выборы». Развитие «уголовного права идет параллельно с развитием всей государственной системы». «В Англии, Франции, Италии, Бельгии и др. действуют специальные уголовные законы о разном роде преступлениях».

Кажется, «при сильном подъеме народного правосознания, наблюдаемом в периоды социального кризиса, поддержка правильного выполнения избирательных функций с помощью уголовной угрозы, может явиться излишней», тем не менее, «даже при той великой вере в свободу и искренность народного убеждения, которая существовала во Франции в первые годы после революции, признано было необходимым установить уголовные санкции для защиты этих благ».

Итак, по мнению П.И. Люблинского: «уголовное избирательное право необходимо для спокойного и правильного действия выборного института». При этом автор отмечает, что «действующее русское законодательство о выборах, приспособленное к крайне тесным кругам сословных организаций и существующее почти без изменений с 1845 г., то есть с эпохи расцвета у нас полицейского строя, совершенно не в состоянии выполнить таких функций; новое же уголовное уложение почти совершенно не останавливается на преступлениях против избирательного права».

«Благом, подлежащим защите (Schutz-Object) — является свободная подача голоса». При этом «производство выборов должно быть ограждено от насилия, — деятельности, разрушающей всякий правопорядок». «Уголовным законом должно быть защищено право избирателя подать голос, и наложено запрещение подачи голоса на лиц, не имеющих такого права».

Помнится, в ходе последней избирательной компании в нашем Отечестве звучали голоса, призывающие карать, в том числе и в уголовном порядке, тех граждан, которые не голосуют. Освещая данную проблему П.И. Люблинский писал, что «избиратели уклоняются от выборов по причинам их политической незрелости, незаинтересованности в том строе, для которого эти выборы служат». «Мотив страха пред наказанием не может быть пригодным для побуждения к выполнению столь высокой функции, как выборы, и потому следует отказаться от применения наказания в тех случаях, когда часть населения, имеющая избирательные права, по каким-либо причинам не желает участвовать в выборах».

6. К вопросу о форме: кара не демонстрируется, но ощущается

В это связи автору вспоминается организация выборов в Советской Армии. День выборов — воскресенье. По распорядку подъем в 7.00. Однако, в день выборов солдат «понимали» в 6.00, они быстро облачались в парадную форму, после чего строем шли на избирательный участок, где в течение 15 мин. опускали бюллетени, после чего, уже вне строя, солдаты возвращались в казармы, где досыпали положенные им 45 мин. Для чего это делалось? Цель единственная: отрапортовать Главному политическому управлению к 6.15, что выборы проведены. После 22.00 урны вскрывались, бюллетени пересчитывались. Результат: все «за»². В 22.15 — следующий доклад в ГлавПУр — «все за!». За кого голосовать, решал, конечно, не солдат, впрочем, не решали этого и все остальные граждане СССР, ибо кандидаты в депутаты — номенклатура правящей элиты.

Важно другое — практически все члены общества хорошо знали — воспрепятствование выборам в любой форме — дело политическое, а с врагами политически в СССР расправляться умели.

¹ «Уголовное избирательное право» — термин в нашей науке малоизвестный. Он взят из юридической науки Германии. В немецком языке, как писал Н.В. Гоголь, распространены «умнохудошавые» слова. Их широко используют германоведы и в наши дни, например, 24 октября 2016 года в ВШЭ был организован круглый стол «Экономическое уголовное право: новый виток развития», посвященный памяти А.Э. Жалинского. Традиционный для нас термин «уголовный» — чисто российского происхождения. В основных правовых системах эквивалент ему «преступный» или «наказательный». В Германии — это «штраф». Дословно «уголовное избирательное право» с немецкого следует перевести — право о наказаниях за противозаконные проявления в сфере избирательного права.

² Автору в качестве представителя от сержантского состава довелось в середине 70-х годов быть членом избирательной комиссии, создаваемой в воинской части.

Наши дни. У одной из моих одноклассниц — в туалете в рамках бюллетени с президентских выборов. Это означает: на избирательные участки она ходит, бюллетени получает, однако вместо урны помещает их в иное место.

По этому поводу П.И. Люблинский писал: «Если равнодушие избирателей вытекает из несоответствующей реальным общественным интересам постановки избирательного права, то бороться с ним с помощью наказания и вовсе преступно».

7. Цели реальные, цели декларативные

Аристотель в своей Политике (III, гл. X, § 6) говорил: «Большое количество людей всегда менее подкупно». Токвиль писал: «При всеобщем избирательном праве приходилось бы платить слишком много всем избирателям, чтобы достичь цели». Ниже П.И. Люблинский констатирует: «эти оптимистические заявления не вполне оправдались, и подкуп процветает и при всеобщем голосовании».

«Условием здорового существования избирательного права является соответствие организации выборов и власти органов представительства». «Классовая система выборов ведет к многочисленным злоупотреблениям при составлении избирательных списков, проверять которые, по их сложности, избиратели не в состоянии в течение краткого срока, даваемого им для принесения жалоб». «В области избирательных преступлений деятельность карательная стоит в тесной зависимости от деятельности предупредительной. Главная задача оздоровления выборов лежит на последней; первая играет только вспомогательную роль». Чем более выработаны правила производства выборов, тем реже приходится прибегать к уголовной каре, — этому крайнему средству социальной регуляции».

Итак, П.И. Люблинский в вопросах уголовного избирательного права ориентирован был очень правильно. Чего мы не улавливаем? Великий метр практически ничего не упоминает о степени общественной опасности. Критерий, который, как известно, отделяющий преступление от прочих правонарушений. Ясно, что оставить данный вопрос без ответа П.И. Люблинский не мог. Искать этот ответ он предлагал в решениях суда. Чем в таких случаях должен руководствоваться суд, не слишком ли мы в таких случаях переоцениваем потенциал российского суда?

Здесь следует отметить такое важное явление, как отношение в суду россиян, причем не важно, в начале XX века или сто лет спустя. В одной стороны, мы очень много говорим о независимости суда, сетуем за зарегулированность производства. С другой — требуем от суда строгого исполнения законов, совершенству которых весьма спорно даже по признаниям самого «законодателя». Совершенно очевидно, что второе требование полностью перечеркивает первое. Иными словами: принципы «законности» и «независимости» суда несовместимы.

Что в таких случаях делают суды? Они «держат нос по ветру», дующему со стороны высших судебных инстанций. Лучше всего по этому поводу писал современник П.И. Люблинского — Г.Ф. Шершеневич:

8. Разрешая коллизию, чем руководствуется суд?

«Прошлая юрисдикция не оставила нам в наследство руководящих начал и прецедентов»;

«Наступила рознь между теорией и практикой. Вместо научной теории практики определяют свою деятельность самостоятельными началами судебной практики»;

«Недостаток практики восполняется прецедентами кассационных палат Правительствующего Сената», базируется исключительно «на иерархическом отношении низших инстанций к высшим».

Ниже Г.Ф. Шершеневич приводит пример, в котором Виленская судебная палата попыталась преодолеть пробел в праве, опираясь на науку. Нижестоящий суд тут же был одернут коллегией Правительствующего Сената. Высшая судебная инстанция констатировала: территориальный суд вместо общепринятого (?), правильного (?) способа изложения судебных решений в нарушение ст. 9 Устава гражданского судопроизводства допустил ссылки на «так называемую теорию права», без всякой там надобности употребил совершенно не свойственные русскому выражения: «абсолютная и релятивная симулятивность, фиктивность. Г.Ф. Шершеневич расценил данные замечания как неприличные¹. Изменилось ли что-то с тех пор, судить просвещенному читателю.

9. Дело Шутова: коллизия между буквальным прочтением закона и правосознанием правоприменителя

16 ноября 1999 года около 18.00 в помещении Калининского районного суда г. Санкт-Петербурга постановлением судьи была отменена мера пресечения и обвиняемый освобожден из-под стражи. После этого в присутствии большой группы журналистов и граждан бойцы спецподразделения, в масках, вооруженные автоматическим оружием, без разрешения судьи — председательствующего ворвались в зал судебного заседания, где, не предоставив каких-либо документов, насильственно вывели обвиняемого из здания суда².

¹ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. М., 2016. С. 238—240.

² О событиях, имевших место 16 ноября 1999 года в помещении Калининского районного суда г. Санкт-Петербурга. Постановление Совета судей РФ от 7 декабря 1999 года // Сборник постановлений Совета судей РФ (1991—2012 годы). Т. 2. С. 256.

Для справки: дело Шутова слушалось до 2007 года, он осужден, скончался в исправительной колонии.

10. Опасная профессия, или независимости судей в России

Согласно ч. 1 ст. 45 Конституции РФ государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. В силу ч. 1 ст. 47 нашего Основного закона никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Однако оперативная обстановка в стране далеко не всегда и не везде позволяет соблюдать вышеприведенные базовые нормы права. Порой государство не в состоянии организовать рассмотрение дел в соответствии с нормами о подсудности, гарантировать в процессе судебного разбирательства жизнь, здоровье, как судей, так и других участников процесса.

В 2008 году в Республике Ингушетия один за одним были убиты два заместителя председателя Верховного суда Яндиев Х.И. и Газгиреева А.А. В этой республике судьям регулярно поступают угрозы с требованием прекратить судебную деятельность. За пределами зданий судов личная безопасность судей не обеспечивается¹.

11. Самый надежный суд — военный

Сложилась практика изменения подсудности дел, по которым поступили реальные угрозы в адрес судей. Органами предварительного расследования Цечоев обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «б» ч. 3 ст. 163, ч. 2 ст. 167, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 210, ч. 3 ст. 222, ст. 317 УК РФ. Уголовное дело в отношении него подсудно Верховному суду Ингушетии.

23 декабря 2013 года заместитель Генерального прокурора РФ, утвердив обвинительное заключение, одновременно возбудил ходатайство об изменении территориальной подсудности по делу Цечоева, просил передать его для рассмотрения по существу в Северо-Кавказский окружной военный суд.

Автор ходатайства указал, что, во-первых, согласно поступающей из МВД по Республике Ингушетия информации в отношении лиц, осуществляющих правосудие, на протяжении ряда лет совершаются противоправные действия. Во-вторых, свидетелей по делу Цечоева уже принуждают к изменению показаний. По данным фактам возбуждены конкретные уголовные дела.

Судьей Верховного Суда РФ ходатайство заместителя Генерального прокурора РФ было удовлетворено². Аналогичное решение по делу, также подсудному Верховному Суду Ингушетии, принято Верховным Судом РФ 14 марта 2013 года по делу банды Х. и др.

24 февраля 2014 года Верховным Судом РФ удовлетворено ходатайство заместителя Генерального об изменении подсудности по делу Амирова и Джапарова, которое должно было быть рассмотрено Верховным судом Республики Дагестан. Инициатор изменения подсудности прямо указывает, что доверенными лицами обвиняемых не исключена возможность силовой акции по их освобождению, как процессе конвоирования, так и в ходе судебного разбирательства. Сторона обвинения также признала угрозу реальной физической расправы над свидетелями, невозможность обеспечения мерами государственной защиты их безопасности на территории Республики Дагестан. В 2013 году были убиты четверо судей Республики Дагестан, рассматривавших уголовные дела террористической направленности³.

12. Защиту свидетелей гарантировать не можем

25 апреля 2014 года заместитель Генерального прокурора ходатайствовал об изменении территориальной подсудности с передачей дела, подсудного Калужскому областному суду, для рассмотрения в Московский областной военный суд.

Данное ходатайство мотивировано тем, что все пять обвиняемых по делу — участники преступного существующего с 2003 года сообщества. Преступления ими всегда совершались с использованием автоматического огнестрельного оружия, отличались особой дерзостью, происходили в общественных местах, при большом скоплении народа, в том числе, у здания суда г. Брянска. За время своего существования участниками преступного сообщества совершено более 40 убийств. Лица, дающие показания против членов преступного сообщества целенаправленно преследуются, несколько свидетелей уже убито, даже несмотря на то, что данные о тридцати свидетелях сохранены в тайне. О наличии реальной угрозы свидетельствует и тот факт, что около двадцати установленных членов преступного сообщества, в том числе и их лидер, находятся в розыске, личность многих участников преступного образования не установлена, огнестрельное оружие у них не изъято.

¹ Обращение к Министру внутренних дел РФ Р.Г. Нугралиеву о принятии мер по обеспечению в Республике Ингушетия безопасности судей и их близких от 21 августа 2009 г. // Сборник постановлений Совета судей РФ (1991—2012 годы). Т. 2. С. 268.

² Постановление судьи Верховного Суда РФ от 13 января 2014 г. № УКПИ 13-63м // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2014 год.

³ Постановление судьи Верховного Суда РФ от 24 февраля 2014 г. № УКПИ 14-14м // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2014 год.

Постановлением судьи Верховного Суда РФ от 15 мая 2014 года ходатайство заместителя Генерального прокурора было удовлетворено¹.

Заместитель Генерального прокурора РФ: дело прошу направить в Ростов-на-Дону.

Заместитель Генерального прокурора РФ просил уголовно дело в отношении Гаписова, обвиняемого по п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, из Бабушкинского суда г. Москвы направить в Ворошиловский районный суд г. Ростова-на-Дону.

Судьей Верховного Суда РФ данное ходатайство было удовлетворено, поскольку семь из девяти свидетелей живут в Ростове-на-Дону, один свидетель содержится в СИЗО-3 Ростовской области, другой на территории Ставропольского края.

Удовлетворяя данное ходатайство, судья на основании обращения Генерального прокурора РФ на месяц продлил срок содержания обвиняемого под стражей².

Основные научно-практические выводы:

1. Суды, свойственные им технологии — особые общественные отношения, возникновение и существование которых обусловлено способностью социума при необходимости генерировать механизм разрешения конфликтов на основе норм права, обеспечиваемый мощью государства.

2. Главным назначением суда является разрешение политических, социальных, экономических и прочих видов конфликтов.

3. Судебная деятельность обладает рядом существенных характеристик: она реальна, обладает свойственными любой иной государственной властной деятельности; как любое иное социальное явление существует только в динамике; в пределах своей компетенции сильнее любой организации или индивида на территории конкретного государства; носит публично-правовой характер; проявляется в правоприменительной, а также и правотворческой сфере; не существует вне нормативного регулирования; опосредуется в правосудии (процессах), его результатах (судебных актах); является животворящим источником права. Правотворческая потенция судебной власти противоречива: ей под силу как оживлять «спящие нормы», так и умерщвлять реально действующие предписания.

4. Исторически сложилось: судебное решение — последнее. Естественно, если его не отменят, но это уже диалектика.

¹ Постановление судьи Верховного Суда РФ от 15 мая 2014 г. № УКПИ 14-564м // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2014 год.

² Постановление судьи Верховного Суда РФ от 6 марта 2014 г. № УКПИ 14-21м // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2014 год.

А.П. Кузнецов

*Кузнецов Александр Павлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Нижегородская академия МВД России*

Коллизии в праве: теоретическое исследование

В условиях российской действительности возросло количество нормативных актов, принимаемых органами власти. Более того, в силу сложившихся обстоятельств продолжают действовать прежние правовые предписания. Все это усложняет проблему доступности пользования правовым массивом. Ее решению способствует выработанное юридической наукой средство — систематизация нормативных правовых актов. Систематизация — это целенаправленная деятельность по обработке, упорядочиванию, приведению в единую согласованную структуру правового материала.

В современной правовой доктрине проблеме систематизации нормативных правовых актов уделяется особое внимание, она стала объектом многих научных исследований. В уголовно-правовой науке также не раз предпринимались попытки понять и объяснить механизм систематизации уголовного законодательства. Ученые используя различные подходы решали данную научную проблему: одни акцентировали внимание на исследовании теоретических аспектов сложного и многопланового процесса систематизации уголовного законодательства; другие ограничивались разработкой прикладной сущности систематизации в ее преломлении применительно к структуре уголовного закона. Как результат — множественность вариантов к ее изучению, противоречивость, дискуссионность, плюрализм воззрений на объект и предмет рассматриваемого вопроса. Вместе с тем проблема систематизации осталась до конца не изучена, что, безусловно, заставляет вновь обращаться к ее рассмотрению.

Сложившееся положение можно считать вполне приемлемым, так как полностью избежать противоречивости теоретических воззрений невозможно. Вместе с тем, отсутствие единства позиций во взглядах ученых по данной и другим проблемам является причиной неразработанности методологических основ межотраслевого взаимодействия по проблемам противодействия преступности, допущенных нарушений законодателем принципов построения уголовного закона и как результат неверного определения его места в системе российского законодательства.

В юридической литературе ученые традиционно рассматривают проблемы согласования правовых положений на уровне всей правовой системы. Наряду с другими категориями (экономической, политической, социальной) правовая система прочно вошла в научный практический оборот. Несмотря на определенную специфику применения различных юридико-технологических приемов, используемых в различных отраслях права, законодатель должен стремиться к унификации правовых предписаний, их гармонизации для целенаправленного регулирования правового поведения субъектов с учетом тех или иных социальных интересов. Таким образом, в рамках правовой системы достигается согласованность, взаимосвязь правовых средств, правовых категорий, всего правового инструментария.

Однако российская действительность свидетельствует об обратном. В процессе законотворческой деятельности при изготовлении правового продукта наблюдается противоречивость содержательного и оформительского характера, выражающаяся в неудачном формулировании норм-дефиниций, дублировании и искажении терминов, путанице текста, игнорировании системных связей, сомнительном названии статей и обозначении их частей и др.,¹ все это приводит к коллизиям и конкуренции нормативно-правовых предписаний.

Поэтому, считаем оправданным, рассмотрение обозначенных категорий начинать с уяснения понятия «коллизия», «конкуренция». Исследование терминологического значения слова «коллизии» показало, что в филологии «коллизия» (лат. *collision*) — столкновение противоположных взглядов, стремлений, интересов, каких-либо противоположных сил²; «столкновение противоположных сил, стремлений, взглядов и интересов»³; «столкновение каких-нибудь противоположных сил, интересов, стремлений»⁴.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 44.

² См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. С.П. Обнорского. 3-е изд. М., 1953. С. 248.

³ Краткий словарь иностранных слов. М., 1979. С. 134.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 248.

В юридических источниках коллизия — расхождение между отдельными законами одного государства или противоречие законов, судебных решений различных государств; взаимное несоответствие правовых норм, регулирующих одинаковые общественные отношения¹.

Так, в юридическом энциклопедическом словаре коллизия — это «расхождение (столкновение) двух или более формально действующих нормативных актов, изданных по одному и тому же вопросу»². Таким образом, коллизия — это закрепленное в правовом акте противоречие, затрудняющее применение закона и требующее разрешения.

Проблема коллизий в праве не является новой для юридической науки. Она становилась объектом многочисленных научных исследований правоведов. В своих работах они высказывали различные суждения в отношении истоков появления коллизий, их определения, видов, взаимодействия между собой, правил преодоления, отграничения от смежных понятий. Но, несмотря на это, решить ее до конца им так и не удалось. Все это заставляет нас вновь обратиться к определению коллизий в праве, уяснению их содержания.

В общетеоретической литературе коллизия понимается неоднозначно, ученые высказывают различные точки зрения, а именно: коллизии — это несколько норм, расходящихся по содержанию³; или две несогласованные между собой нормы права⁴.

Так, С.С. Алексеев коллизиями называет противоречия, столкновения между отдельными правовыми актами⁵. А.А. Тилли определяет коллизию как «столкновение, конфликт двух законов или двух правовых систем, претендующих на применение»⁶. А.Ф. Черданцев под коллизией понимает наличие двух законов, нормы которых имеют различия в содержании, распространяющиеся на одни и те же фактические ситуации⁷. В свою очередь М.Т. Баймаханов полагает, что коллизии возникают в само праве между отдельными институтами, нормами и т. д.⁸ Н.А. Власенко считает, что коллизия — это отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения, предполагающее различное решение, расходящееся между собой по тем или иным признакам⁹. По его мнению, ни законы, ни законодательство, ни тем более правовые системы не могут коллизировать между собой, так как коллизия правовых норм является лишь разновидностью коллизии в праве¹⁰. Как видно, в источниках по общей теории права также не сложилось единого общепризнанного понятия коллизии, что затрудняет применение этого института в отраслевых науках.

В теории международного права также предпринимались попытки дефинировать понятие «коллизия». Правовед прошлого столетия Э.Воттель писал, что коллизия это столкновение между двумя законами, обещаниями или договорами при невозможности выполнить их одновременно, при условии, что оба договора или оба закона не противоречат друг другу и могут быть исполнены в разное время¹¹. По мнению Л.А. Лунца «о коллизии, столкновении можно говорить лишь образно для обозначения процесса, происходящего в сознании судьи, который решает вопрос о законодательстве, подлежащем применению в конкретном случае, когда речь идет об отношении с иностранным элементом»¹². М.М. Богуславский, исследующий проблему коллизии¹³ отмечает: «образно говоря о коллизии законов и необходимости выбора между ними для объяснения хода рассуждений суда или иного лица, которые должны решить вопрос о применении права к правоотношению с иностранным элементом».

Несмотря на то, что в теории международного права высказанная позиция является общепризнанной, она подверглась обоснованной критике. По мнению З.А. Незнамовой, неудачной выглядит попытка толковать коллизии в праве через процесс, протекающий в сознании, так как он носит субъективный характер, недоступен для окружающих, тогда как коллизия норм, законов имеет объективный характер¹⁴.

Исходя из этого, З.А. Незнамова определяя коллизии уголовного права отмечает, что: она во-первых возникает между нормами права; во-вторых, возникает по поводу регулирования одного и то-

¹ См.: Словарь иностранных слов. 14-е изд., испр. М., 1987. С. 236; Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. С. 202.

² Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 179.

³ См.: Основы теории государства и права / под ред. М.Г. Александрова. М.: Юрид. лит., 1968. С. 336.

⁴ См.: Общая теория государства и права / под ред. Д.А. Киримова. Л.: Изд. ЛГУ, 1961. С. 113—114.

⁵ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 2. С. 137.

⁶ Тилли А.А. Время, пространство, закон. М., 1965. С. 39.

⁷ См.: Черданцев А.Ф. Системность норм права: сборник ученых трудов. Свердловск, 1970. Вып. 12. С. 58.

⁸ См.: Баймаханов М.Т. Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. Алма-Ата, 1972. С. 216.

⁹ См.: Власенко Н.А. Коллизия нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 21—23.

¹⁰ См.: Власенко Н.А. Коллизия нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 22.

¹¹ См.: Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам нации и суверенов. М., 1960. С. 397.

¹² Лунц Л.А. Международное частное право: общая часть. М., 1973. С. 176.

¹³ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1989. С. 75.

¹⁴ См.: Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995. С. 35.

го же фактического обстоятельства; в-третьих, возникает при условии, когда отношения регулируются двумя и более нормами права. Иначе говоря, коллизии между нормами не могут возникать, если они посвящены разным вопросам, регулируют разные общественные отношения.

Не решена эта проблема и уголовно-правовой наукой. В действующем уголовном законодательстве проблема коллизий не получила надлежащей регламентации. В нем не дается понятия этого института, способов преодоления возникающих коллизий, что и предопределяет противоречия в преодолении коллизий уголовно-правовых норм правоприменителем. Отметим, что коллизия в уголовно-правовой литературе рассматривается как правило, в соотношении с конкуренцией, в связи с отграничением их друг от друга. И в данном случае, несмотря на это, также отсутствует единое мнение на проблему соотношения коллизии и конкуренции. В общей теории права используется термин «коллизия» и напротив в теории уголовного права ученые оперируют термином «конкуренция», например, конкуренция уголовно-правовых норм. В таком случае возникает вопрос о соотношении указанных категорий.

По мнению В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной, в законодательном регулировании коллизий нет необходимости, так как, во-первых, в Особенной части в принципе не должно быть конкуренции норм, а, во-вторых, упомянутые вопросы должны разрешаться не на уровне закона, а путем разъяснений Верховного Суда и ученых-юристов¹. Несмотря на высказывания авторитетнейших ученых, согласиться с ними трудно, так как, во-первых, коллизии в российской правовой системе и коллизии в уголовном законодательстве де-юре и де-факто существуют, во-вторых, их разрешение не может возлагаться ни на Верховный Суд Российской Федерации, ни, тем более, на ученых-юристов. Устранение коллизий — это прерогатива законодателя, а не правоприменителя.

Отметим, что феномен «коллизия» в уголовном законодательстве объясняется тем, что она является одной из разновидностей дефектов системы законодательства, возникающей по причине противоречивости и излишества нормативных предписаний, нарушения юридико-технических правил конструирования законодательства вообще и конкретных норм в частности².

Коллизия как правовой феномен в уголовном праве занимает особое место. Доктрина уголовного права исходит из того, что наличие коллизий существенно влияет на качество закона, снижает его эффективность в процессе правоприменения. В этой связи задача законодателя состоит в том, чтобы исключить коллизии в законе³. При построении уголовно-правовой системы он должен в едином нормативном акте обеспечить внутреннюю связь, согласовать основные положения друг с другом, а также учесть правовые предписания, сформулированные в других отраслях права. Несоблюдение указанных юридико-технических правил подорвет конституционные основы уголовного закона, приведет к утрате гарантий его охранительных функций.

Возвращаясь к лексическому толкованию указанных понятий отметим, что в уголовно-правовой науке под коллизией понимается закрепленное противоречие, затрудняющее применение закона и требующее разрешения; противоречие, столкновение между отдельными нормативными актами⁴.

В свою очередь конкуренция уголовно-правовых норм это совершение противоправного деяния, подпадающее под признаки двух и более норм⁵.

В юридической литературе конкуренцию уголовно-правовых норм часто называют коллизией и наоборот используют данные понятия как равнозначные, идентичные. Все это обязывает рассмотреть данную проблему более обстоятельно, основываясь на нормативных, филологических и доктринальных источниках. Сложившееся положение объясняется тем, что до сих пор отсутствует единая трактовка терминов «коллизия», «конкуренция», недостигнуто согласие о приоритетности, преимуществе одной категории перед другой. Все это еще больше запутывает и так сложную теоретическую проблему.

Исследование доктринальных источников показало, что в них сформулировано четыре основных позиции о соотношении «конкуренции» и «коллизии»: коллизия-часть конкуренции; конкуренция — часть коллизии; конкуренция и коллизия идентичные понятия; коллизия и конкуренция различные, не взаимосвязанные понятия⁶.

Коллизия-часть конкуренции. В.П.Малков рассматривает коллизии как частный случай конкуренции норм права; конкуренция — понятие более широкое, она охватывает случаи, когда возникает вопрос о преимуществе норм полностью совпадающих по содержанию, но и имеющих различную юридическую силу⁷.

¹ Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 114—115.

² См.: Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995. С. 32.

³ См.: Кузнецов А.П. Коллизии уголовного законодательства как фактор снижения его качества // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 182.

⁴ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 2. С. 137.

⁵ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. М., 1972. С. 240—241.

⁶ Шакин В.Б. Преодоление конкуренции уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 24.

⁷ См.: Малков В.П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 179.

Конкуренция — часть коллизии. А.Ф.Чарданцев, рассматривая проблему коллизии пришел к выводу, что конкуренция, это частный случай коллизии, то есть коллизия первична, а конкуренция вторична¹.

Конкуренция и коллизия идентичные понятия. Данной позиции придерживается Л.В. Иногамова-Хегай. Ее аргументация основывается на том, что коллизия и конкуренция уголовно-правовых норм тождественные понятия, коллизия или конкуренция норм означает регулирование одного и того же отношения двумя или несколькими нормами, приоритетность которых является одна².

Коллизия и конкуренция — это различные понятия. В.Н. Кудрявцев полагает, что конкуренция и коллизия это различные понятия, не имеющие между собой ничего общего и никак не соприкасающиеся между собой. В коллизии находятся нормы, противоречащие друг друга, при конкуренции же норм никакой коллизии быть не может, поскольку нормы не противоречат друг другу³.

Приведенные противоречивые точки зрения показывают, что проблема «коллизии» и «конкуренции» несмотря на многочисленные их толкования в доктринальных источниках осталась до сих пор не разрешенной. Окончательного ответа, позволяющего подвести итог сформулировать в процессе дискуссии не удалось. Объясняется это тем, что указанные категории относятся к сложным правовым явлениям, в которых переплетаются вопросы факта и права, взаимосвязи и взаимоисключения, противоречия и согласия. Более того, при их изучении исследователи вкладывают разный смысл, используют различные подходы и аргументацию своих выводов.

Правильное определение характера взаимосвязи понятий «коллизия» и «конкуренция» позволит установить правовую природу указанных явлений, раскрыть их признаки, познать сущностную характеристику и в конечном итоге поможет правоприменительной практике применять выверенные решения в процесс реализации уголовного закона.

Следует также отметить, что некоторые ученые считают, что дискуссия соотношения понятий «коллизия» и «конкуренция» малопродуктивна, разногласия ученых в отношении внешних форм проявления не имеет принципиального значения; несоответствие различия, конфликт между нормами в социально-философском плане является стадиями (этапами) развития социального противоречия⁴.

Подтвердить или опровергнуть ту или иную точку зрения, согласиться или отвергнуть ее можно только на основе четко логически выстроенных аргументов. В этой связи, считаем оправданным обратиться к терминологическому инструментарию, который в ряде случаев оказывается забытым учеными при отстаивании своих научных позиций.

Как уже отмечалось, в филологических источниках: «коллизия — это столкновение каких-нибудь противоположных сил, интересов, стремлений»⁵; «конкуренция- это соперничество, борьба за достижение больших, наивысших выгод, преимуществ. Конкурировать означает соперничать, состязаться, добиваться преимуществ»⁶.

Для четкого определения используемых терминов, их сходства или различия следует провести сравнение терминов «столкновение» и «соперничество». Применительно к коллизии в словарях русского языка «столкновение» — это спор на почве разногласий⁷; «противоположный» — это совершенно не исходный противоречащий другому⁸.

Таким образом, коллизия — это противоречие, существующее между несовместимыми явлениями, предметами. При коллизии происходит столкновение между противоречащими силами, в результате чего одно исключает другое, не совместимое с ним, это несогласованность между предметами⁹.

В свою очередь, «соперничество» применительно к конкуренции, раскрывается как борьба с кем-нибудь, состязание между явлениями, предметами равного достоинства, одинаковых свойств¹⁰.

Как видно, филологические источники данные понятия не считают равнозначными, и поэтому трактовать их применительно к юридической действительности, в том числе и уголовно-правовым явлениям, по другому, вряд ли оправдана. Не случайно, С.С. Алексеев считает, что противоречие выра-

¹ См.: Чарданцев А.Ф. Системность норм права. Свердловск: СЮИ, 1972. С. 60.

² См.: Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монографии. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 10.

³ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1972. С. 246.

⁴ См.: Яценко Б.В. Коллизии в уголовном законе и некоторые вопросы их преодоления //Проблемы совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства России: межвузовский сборник научных трудов. М., 1990. С. 23; Яценко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования. М., 1996. С. 90.

⁵ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1982. С. 248.

⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов/ под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1990. С. 291.

⁷ См.: Словарь русского языка / под общ.ред. С.П. Обнорского. М.: Изд. иностранных и национальных словарей, 1952. С. 711.

⁸ См. там же. С. 573.

⁹ См. там же. С. 573.

¹⁰ См. там же. С. 691.

жает суть коллизии: между отдельными нормативными актами могут возникать противоречия, которые называются коллизиями¹; конкуренция — это соперничество явлений равного достоинства, с одинаковыми свойствами.

Исходя из этого можно выделить признаки коллизии: противоречивость норм; несогласованность норм; первичность норм. Указанные признаки являются основополагающими, позволяющими отграничивать коллизию от конкуренции и дают основания сделать вывод о том, что это совершенно разные правовые явления.

При конкуренции нормы не противоречат друг другу, они находятся в отношении соперничества. Конкуренция не может существовать в отрыве от фактического обстоятельства дела, от конкретной ситуации, однако коллизия может иметь место и безотносительно к какой-либо ситуации. Ее установление возможно без обращения к соответствующим фактическим обстоятельствам.

Если коллизии это состояние законодательства по урегулированию одних и тех же общественных отношений², то конкуренция — это состояние применения нормы права, она всегда возникает в конкретной правоприменительной ситуации, при совершении деяния, в котором усматриваются признаки двух или более уголовно-правовых норм.

В теории права согласно структуре системы права выделяют межотраслевые, внутриотраслевые коллизии, а также коллизии норм международного и национального права. Наличие последних приводит к несогласованности и противоречивости закрепленных правовых положений уголовного законодательства и правовых положений других отраслей законодательства, снижает в целом их правовой потенциал.

Отметим, что в теории права разработаны основные правила разрешения коллизий законов. Согласно этим правилам в случае, если имеются расхождения между актами, изданными одним и тем же правотворческим органом, применяется акт, изданный позднее; если расходящиеся по содержанию нормы находятся в актах, принятых разными органами, то применяется норма, принятая вышестоящим органом; при возникновении расхождения между общим и специальным актом преимущество отдается специальному акту. Однако данные положения не всегда срабатывают в уголовном законе в процессе правоприменения. Проводимое исследование показало, что в результате несоблюдения юридико-технических правил в процессе конструирования уголовно-правовых предписаний законодатель допускает несогласованность между правовыми актами, именуемыми внутриотраслевыми коллизиями. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что под коллизией в уголовном праве следует понимать возникающие отношения по поводу регулирования одного и того же фактического обстоятельства двумя или более нормами права, противоречащими друг другу.

В представленном материале автор обращает внимание научной общественности на проблему правовых несогласований (коллизий), допущенных в процессе правотворческой деятельности законодателем на примере исследований уголовного и смежных с ним законодательств.

Межотраслевые коллизии — это возникающие противоречия между предписаниями различных отраслей права. В процессе применения возникает потребность применения правовых норм, закрепленных в нормативно-правовых актах различных отраслей права. Так применительно к проблеме нашего исследования можно говорить о межотраслевых коллизиях, возникающих между уголовно-правовыми нормами и конституционными, уголовно-исполнительными, уголовно-процессуальными, административными, налоговыми нормами и т. д.

Внутриотраслевые коллизии — это возникающие противоречия между правовыми предписаниями одной отрасли права. Например, положения Общей части УК РФ вступают в противоречия с положениями Особенной части УК РФ.

Коллизии норм международного права и норм национального (внутригосударственного) уголовного права, относятся не только к разным отраслям законодательства, но и к разным правовым образованиям. Таким образом, указанные коллизии это совершенно самостоятельная разновидность правовых коллизий, выделенных с позиции системы права.

Коллизии норм национального уголовного права с нормами уголовного права иностранных государств. Данный вид коллизий возникает при регулировании преступления с иностранным элементом, либо иностранным местом совершения преступления, либо с иностранным субъектом преступления³.

З.А. Незнамова коллизии в праве подразделяет с позиции системы права и системы законодательства и выделяет межотраслевые и внутриотраслевые коллизии; с позиции их свойств и особенностей. В рамках межотраслевых коллизий выделяет коллизии регулятивных и охранительных норм,

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 137.

² См.: Хахулина К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе применения: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1984. С. 86.

³ См.: Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995. С. 57.

возникающие между нормативными предписаниями одной отраслевой принадлежности, коллизии в пределах одного правового института, либо нескольких правовых институтов¹.

В зависимости от свойств и особенностей коллизии уголовно-правовых норм она классифицируется на: темпоральные; территориальные; иерархические; содержательные.

Темпоральные коллизии — это возникающие противоречия между правовыми нормами, изданными в разное время по одному вопросу.

Территориальные коллизии — это возникающие противоречия между нормативно-правовыми предписаниями, действующие в разных пространственных пределах.

Иерархические коллизии — это возникающие противоречия между нормативно-правовыми актами, имеющие различную юридическую силу.

Содержательные коллизии — это возникающие противоречия между общими и специальными нормами, включающими в себя одинаковые содержательные признаки².

Н.А. Власенко в свою очередь классифицирует коллизии по следующим основаниям, а именно: юридической силы; объему регулирования правовых предписаний. При классификации в зависимости от юридической силы выделяют коллизии норм по вертикали и горизонтали; при классификации в зависимости от объема регулирования правовых предписаний выделяют коллизии между общими и специальными юридическими предписаниями, коллизии между общими специальными и исключительными нормами³.

В заключении отметим, что приведенные примеры классификации не являются исчерпывающими в правовой науке, так как ученые в юридической литературе предлагают и другие классификации коллизий.

Трудность в оценке предложенных классификаций коллизий заключается в том, что исследователи при их построении используют различные приемы, классификационные критерии и исходя из их общих свойств и признаков предлагают свои варианты. Отметим, что по средствам классификации познается функциональная характеристика того или иного правового явления, проверяется его значение, составляется научный прогноз на будущее.

¹ См.: Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995. С. 53—55.

² См. там же. С. 58—59.

³ См.: Власенко Н.А. Коллизия нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 27.

А.Р. Лаврентьев

Лаврентьев Александр Рудольфович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственного права и дисциплин

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

Коллизии норм права: понятие и основания классификации

Одним из основных свойств права являются целостность и согласованность. Наличие дефектов внутри системы права (пробелов и, напротив, излишнего дублирования норм права¹, противоречий, называемых Н.А. Власенко «антиномиями»², и несогласованностей правовых предписаний, нерациональное расположение норм, несовершенство правовых конструкций) снижает эффективность его действия и авторитет. Причем случается, что наличие в конкретной норме права или соотношении норм права дефектов одного вида не означает отсутствие иных. Так, коллизия может быть порождена нерациональным расположением норм права, следствием использования несовершенных юридических конструкций и т. п., возможно, что дефекты могут «переплестись» и образовать новый вид деформаций системы права, сложных по структуре, и, соответственно, более трудных в разрешении.

Термин «коллизия» (от лат. «Collisio» — столкновение) означает «столкновение противоположных сил, стремлений, взглядов и интересов»³. С этимологической точки зрения коллизия означает конфликт, противоречие. Однако юридическое содержание терминов далеко не всегда соответствует этимологическому, правовая речь отличается от общепринятой литературной, тем более от обывденного языка. Поэтому в теории права общепризнанно, что термин «коллизия» носит условный характер. Он используется скорее в переносном смысле, поскольку вовсе не свидетельствует о подлинной борьбе, столкновении между нормами права.

Ученые, исследующие этот феномен, даже формулируют его понятие различным образом, например: «коллизия норм права», «коллизия закона», «конфликт нормативных актов», «противоречие правовых норм» и т. п. По-нашему мнению, наиболее приемлем термин «коллизия норм права», поскольку: во-первых, исходным элементом системы права является ее норма. Закон как разновидность нормативных актов является формой выражения и закрепления норм права, поэтому в коллизию могут вступать не законы, а их содержание. Теоретически возможна ситуация коллизии более значительных элементов системы права: ее институтов, отраслей, частного и публичного права.

Во-вторых, не случайно в Конституции России введено понятие «федеральное коллизийное право» — совокупность юридических правил, определяющих: какая их двух конкурирующих норм права должна действовать в том случае, если они противоречат друг другу, и какая норма права будет применяться в конкретной ситуации, если она может подпасть под действие нескольких норм права.

В-третьих, категория «коллизия» в философском смысле используется для названия любого несоответствия между явлениями, в то время как термины «конфликт» и «противоречие» сами по себе достаточно спорны. Наиболее верным, с нашей точки зрения, названием описываемого явления служит термин коллизия норм права.

Поскольку существует различие даже в формулировке категории, то соответственно, не сложилось в научной литературе общепринятого взгляда и в его определении. Одни авторы под коллизией норм права понимают только их одновременное действие по одному вопросу⁴, другие — несогласованность по содержанию⁵, третьи рассматривают как противоречие, возникающее при регулировании однородных общественных отношений⁶, четвертые считают, что коллизия — это расхождение, выраженное во взаимоисключающих требованиях и оценках конфликтующих законов⁷, пятые отождествляют это понятие со столкновениями между отдельными нормативными актами⁸.

А.А. Тилле определял коллизию, как «столкновение, конфликт двух законов или двух правовых систем, претендующих на применение»⁹. М.Т. Баймаханов, изучавший противоречия в правовой над-

¹ Малеин Н.С. Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. 1994. № 6. С. 30.

² Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 22—28.

³ Словарь иностранных слов. М., 1964. С. 308.

⁴ Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. М., 1967. С. 12.

⁵ Керимов Д.А. Общая теория государства и права. Л., 1961. С. 113—114.

⁶ Власенко Н.А. Коллизийные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23.

⁷ Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 57.

⁸ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 137.

⁹ Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М., 1965. С. 39.

стройке, пришел к выводу, что в праве существуют два вида противоречий: материальные и формальные. Под последними он понимал «коллизии в самом праве, между отдельными институтами, нормами и т. д.»¹ Н.А. Власенко предложил определять коллизию как отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения.²

Пожалуй, наиболее подробно понятие «коллизия» разработано в международном праве³ и, особенно, в международном частном праве⁴. Если в других отраслях права вопросы коллизий имеют второстепенное, подчиненное значение, то в международном частном праве они составляют основное содержание. Однако, в международном частном праве коллизия сводится по существу к проблеме выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению, а характер сталкивающихся норм значения не имеет.

В уголовном праве разработана теория одной из разновидностей коллизий — конкуренции норм права. И конкуренция в уголовном праве рассматривается в контексте множественности или теории квалификации преступлений.

Полагаем, что к числу существенных признаков коллизий норм права можно отнести следующие:

1. Коллизия — это соотношение, возникающее между правовыми нормами. Представляется, что ни законы, ни иные нормативные акты, вступить в коллизию между собой не могут. Применению подлжит не закон или нормативный акт, не правовая система, а норма права.

2. Коллизия возможна между нормами права, действующими фактически (закреплены в источнике права, имеющем «законную силу»).

3. Коллизия возникает лишь между такими нормами права, которые направлены на регулирование однородных общественных отношений. Сколько бы нормы ни различались между собой, если они призваны урегулировать разные общественные отношения, они не могут вступить в коллизию.

Следовательно, *коллизия норм права* можно определить как расхождение содержания отдельных норм права при регулировании ими одних и тех же общественных отношений. Расхождение может касаться предмета и метода правового регулирования, содержания правового предписания, субъектов права, времени и места действия закона и иных аспектов⁵.

Слово «расхождение» несет в себе, по-нашему мнению, немалую смысловую нагрузку. Существует множество синонимов понятия «коллизия», однако в данном случае важно указание не на любое несоответствие (оно может быть и только грамматическим) норм права друг другу, а на несоответствие содержания, влекущее какие-либо разночтения при регулировании нормами права однородных общественных отношений. Поэтому считаем неверным употребление как общего термина «одновременное действие», так и более частных «противоречие» и «столкновение».

Отметим, что противоречие является частным случаем различия, наряду с тождеством, неравенством и несоответствием. Противоречие, в свою очередь, может выступать как противоположность, характеризующая совершенное несходство, и как взаимоисключение, антагонизм. Процесс развития противоположностей рассматривается созревающим постепенно: тождество превращается в различие, различие в противоположность⁶. Поэтому противоречие правовых норм — разновидность их различия и распространено не во всем многообразии коллизий современного российского права.

Теоретически важно установить соотношение понятий «коллизия правовых норм» и «конкуренция уголовно-правовых норм» — случай, когда совершено одно преступление, которое, подпадает под признаки двух или более норм⁷. Можно выделить несколько вариантов их соотношения: это тождественные понятия; это различные понятия, не совпадающие между собой; конкуренция — это разновидность коллизии; коллизия — это разновидность конкуренции. По нашему мнению, эти понятия объединяет проблема выбора нормы права, а существование двух различных терминов для обозначения одного явления объясняется традициями соответствующих областей знаний.

Наиболее полному выявлению содержания понятия «коллизии норм права» способствует классификация. Коллизии норм права можно подразделить на виды по следующим основаниям:

по иерархии в системе права: межотраслевые и внутриотраслевые коллизии. Межотраслевые коллизии можно разделить, в свою очередь, на коллизии регулятивных и охранительных, материальных и процессуальных норм. Внутриотраслевые коллизии допустимо делить на коллизии, возникающие в рамках одного или нескольких институтов одной отрасли права. С позиции построения

¹ Баймаханов М.Т. Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. Алма-Ата, 1972. С. 216.

² Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23; Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 720.

³ Лунц Л.А. Международное частное право. Общая часть. М., 1973. С. 176.

⁴ Ваттель Э. Право народов на самоопределение или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 397.

⁵ Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 98.

⁶ См.: Мороз К.В. Закон единства и борьбы противоположностей. М., 1963. С. 179; Бабаев В.К. Советское право как логическая система. М., 1978. С. 52; Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М., 1991. С. 371—372; и др.

⁷ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 240—241.

системы права можно выделить еще одну разновидность правовых коллизий: коллизии норм международного и национального права, хотя некоторые авторы ставят под сомнение возможность такого разделения¹;

свойства и особенности норм права обуславливают вычленение темпоральных (временных), пространственных, иерархических (субординационных) и коллизий разнообъемных норм права. Темпоральные коллизии представляют собой расхождение норм права, изданных в разное время. Пространственные коллизии состоят в различном регулировании общественных отношений нормами права, действующими в разных территориальных пределах. Иерархические или субординационные коллизии характерны в расхождении норм права, включенных в нормативные акты различной юридической силы. Коллизии разных по объему норм права — это не что иное, как расхождения между собой общих, специальных и исключительных норм права;

по степени расхождения вступивших в коллизию норм права можно различить: коллизии — противоречия, когда одну фактическую ситуацию призваны урегулировать нормы, содержание которых противоположно по своему смыслу; коллизии в форме различия, возникающие при отношении однопорядковых по характеру норм права, по-разному регулирующих однородные общественные отношения; «позитивное столкновение норм»², характерное для полностью совпадающих по объему регулирования норм права;

по количественному составу вступивших в коллизию норм права различимы простые и сложные коллизии. Простая коллизия возможна между двумя нормами права, соответственно, в сложную коллизию вступают три и более нормы права. Разновидностями сложных коллизий норм права выступают: три и более нормы права по-разному регулируют общественные отношения и вступают в коллизию друг с другом; две и более нормы права, находясь в состоянии позитивного столкновения между собой, вступают в коллизию с третьей нормой; две и более нормы права, не сталкивающиеся между собой, вступают в коллизию с находящимися в таком же состоянии двумя и более нормами права в связи с регулированием однородных общественных отношений;

по сущности возникшей коллизии норм права можно различать закономерные и аномальные. Закономерные коллизии отражают нормальное явление в системе права (наличие общих и специальных норм, либо создание норм права, действующих ограниченное время), их можно назвать постоянными. Аномальные коллизии возникают, когда система права находится в деформированном состоянии. Коллизии этого типа могут проявляться очевидно или в скрытой форме. В первом случае норма права создается (изменяется) сознательно, она регулирует отношения вразрез с существующей нормой, и коллизию предполагается преодолеть в ходе дальнейшего совершенствования нормативного материала. Ситуацию, когда норма права подготовлена тщательно, но она в силу правотворческой ошибки, несовершенства законодательной техники либо юридической терминологии вступила в коллизию с другими нормами права, на наш взгляд, следует именовать аномальной, появившейся в скрытой форме. Аномальные коллизии следует максимально быстро устранять;

по последствиям коллизии норм права можно разделить как на позитивные (очевидно прогрессивное влияние норм Конституции Российской Федерации на трансформацию российского права), так и негативные.

¹ Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995. С. 56.

² Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 24.

В.В. Лазарев

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Объективное и субъективное в интерпретационных актах суда

1. Выбор темы объясняется рядом объективных и субъективных обстоятельств. И в этой связи сразу же скажем о понимании объективного и субъективного. С общих позиций первое — это то, что противостоит конкретному субъекту, что до него имело место быть, бытие чего сложилось под воздействием внешних факторов, а второе — то, что исходит от данного субъекта.

Тема актуальна для автора (интерес проявился), но она актуальна в силу развития общественных отношений, в которых суд является интерпретатором права и его акты толкования оказываются в центре дискуссий об их природе. Институт, в котором работает автор, создал отдел по имплементации решений суда в законодательство Российской Федерации, что можно расценивать в качестве объективного фактора, привлекающего внимание к обозначенной теме, а поскольку автор возглавляет этот отдел, можно видеть субъективную сторону исследовательского интереса к теме.

На философском уровне избранная тема, может быть как никакая другая, вписывается в проблематику материалов конференции. Объективное и субъективное находятся в постоянном противоречии (в разных его формах), что обеспечивает развитие того и другого через снятие антагонизмов, через актуализацию моментов единства.

Философы не без оснований рассматривают субъективное как важное и необходимое условие развития объективного. Их взаимосвязь и взаимообусловленность снимает остроту противоречий. В конечном счете субъективный (человеческий) фактор способен оказать активное воздействие на объективное. Отсюда и распространённое мнение, что деятельность людей непосредственно вплетена в механизм действия самих законов общественного развития и не является по отношению к ним внешним фактором. Вместе с тем, вопрос о соотношении объективного и субъективного необходимо решать конкретно в зависимости от содержания, от характера рассматриваемых общественных отношений. Право, правовые отношения, правовые процессы и правовые явления весьма специфичны именно по причинам особенностей и меры соотношения объективного и субъективного.

2. В принципе любой правовой акт может анализироваться на предмет выявления в нем объективного и субъективного. Классик юридической науки Ганс Кельзен обращает наше внимание на то, что правовое значение правового акта нельзя воспринять, наблюдая его внешнюю, фактическую сторону — надо проникнуть в тот смысл, которым наделяет его человек. «Этот субъективный смысл может, хотя и не обязательно, совпасть с тем объективным значением, которое имеет акт в силу права».¹ Особенность интерпретационных актов состоит в том, что они по определению, по существу своему, по исходному назначению предполагают субъективное. На интерпретатора возлагается обязанность объективировать свое понимание права. Но на этом миссия интерпретатора, как правило, не заканчивается. От него ожидают определения пути реализации интерпретируемых норм. И в этой части хотят не просто перевода формальных символов и понятий на язык содержательного знания, но еще и привнесения чего-то из интеллектуального богатства интерпретатора. Юристы это понимают, говоря о творческом содержании правоприменительной деятельности. Соответствует ли такой подход правилам русского языка? И да, и нет. Толковый словарь Д.Н. Ушакова понимает под толкованием, «объяснение, раскрытие смысла чего-нибудь. Интерпретацию законов. Интерпретацию текста». Но там же содержится и второе понимание: «Основанное на собственном толковании творческое исполнение какого-нибудь музыкального, литературного произведения или драматической роли».² Известная школа «свободного права» именно на этом втором понимании аргументировала свои идеи творческой судебной деятельности. Ее противники часто выступали в пользу запрета всякого толкования права именно по причине недопустимости подмены законодателя творчеством правоприменителя.

3. Известны разные субъекты официального и неофициального толкования права. Соотношение объективного и субъективного, равно как и обязательного и необязательного будет зависеть как от

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лезова. СПб.: ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 12.

² URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ushakov-term-21056.htm>

вида толкования, так и от субъекта, который это толкование осуществляет. В данной статье внимание сосредоточено на суде. При этом не следует ограничиваться актами нормативного толкования права, что присуще большинству юристов, которые привычно обращаются к актам высших судебных инстанций, наделенных правом давать разъяснения судебной практики. Такие разъяснения органично включают в себя специальные разъяснения правовых норм, принципов права, созданных судами правоположений и т. д. Между тем в аспекте того, как обозначена наша тема, интерпретационным актом суда можно считать любое правоприменительное решение суда, выносимое по конкретному делу. Это всегда относительно творческая деятельность. Суд уясняет для себя суть требований права и своими выводами, их аргументацией дает разъяснение права. Причем не только для участников процесса, но и всем тем, кто оказывается в ситуации, подобной рассмотренной судом. Такова природа любого правоприменительного акта, но в особенности данные качества свойственны решениям апелляционных, кассационных и надзорных инстанций, которые можно расценивать в качестве интерпретационных актов среднего уровня, если за высший принимать общие постановления пленума суда.

С практической точки зрения важно понять, что составляет объективное и что есть субъективное в акте суда и возможно ли в интерпретационном процессе достижение истины. Некоторые трактовки самого термина «интерпретация» таковы, что толкование «всегда предполагает относительность».¹ Относительность суждений — то есть акцент делается на субъективном в интерпретации. Но суждения суждениям рознь. Соответственно и «истина» должна получить разную характеристику. Одно дело, когда выясняется содержание права, содержание запретов и дозволений применительно к условиям места и времени в отношении данных лиц (данной категории лиц при нормативном толковании) и другое, — когда суждения выносятся относительно целей права, полезности, эффективности установленных правил. Право, как бы его не трактовать, всегда выполняет свою инструментальную роль в достижении вполне определенных целей. В интерпретационном акте соответствующие цели или обнажаются или замалчиваются, но их объяснение (соответствующая аргументация) всегда субъективно.² При этом нормативистский подход, согласно которому право относится к сфере должного, легитимное восприятие права в качестве прескриптивных высказываний о должном, утверждающих необходимость каких-либо действий и не обладающих истинностным значением, — отвергает постановку вопроса об истине. История науки свидетельствует: вопросы о поиске истины решались ей неоднозначно: классическая наука заботилась о поиске объективной истины; модерн всякую истину считал относительной; постмодерн отрицает достижение истины.

Объективистским стандартом для интерпретатора было бы выявление объективных и субъективных реалий без каких-либо предварительных установок. Однако чаще всего, в силу политики права, интерпретаторы заранее ориентируются, на что сфокусировать внимание.³ Отсюда выделяются два типа интерпретации: **объективную**, когда доминирующее значение отдают воле правотворца (воле законодателя, например) и факторам, эту волю обуславливающим, и **субъективную**, если для интерпретатора (реализующего право) приоритетными становятся его собственные мысли и чувства. Проблема объективной и субъективной интерпретации во многом подпитывается полярно противоположными психологическими установками, в чем несомненна роль, во-первых, интеллектуально-эмоционального склада исполнителя (правоприменителя), во-вторых, психологического климата, специфики и уровня развития культуры, носителем которой он является.⁴ Интерпретация предполагает сочетание и личной творческой свободы правоприменителя, и пиетета перед законодателем, перед его замыслом, который он зафиксировал в виде текстов. Образуется двойной диалог: творца закона и его интерпретатора, но диалог этот в качестве действительного только тогда приобретает ответственность, когда удовлетворяет интерес третьего — исполнителя ими выраженной воли — адресата принятых актов. Интерес этот невозможно удовлетворить без обращения к тем объективным реалиям, которые сложились к моменту интерпретации права.

¹ URL: <http://www.kakprosto.ru/kak-82914-что-такое-интерпретация>

² Ст. 325 ТК РФ содержит нормы о компенсации расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно и, в частности, допускает установление размера, условий и порядка компенсации для лиц, работающих у работодателя, не относящегося к бюджетной сфере, отличное от предусматриваемых для работников организаций, финансируемых из бюджета. Они устанавливаются в соглашении между сторонами трудовых правоотношений в рамках коллективного договора или локального нормативного акта, но судебное толкование привнесло важную конкретизацию: необходимо учитывать «целевое назначение такой компенсации (максимально способствовать обеспечению выезда работника за пределы неблагоприятной природно-климатической зоны)». См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 2. С. 41.

³ М. Хайдеггер настаивает на «предпонимании» при любой интерпретации — то есть наличии предварительных установок в сознании самого интерпретатора. URL: <http://www.litdic.ru/interpretaciya/>

⁴ Социальные психологи обнаружили обобщенную тенденцию, которая состоит в преувеличении значения личностных (диспозиционных) факторов в ущерб ситуативным, или «средовым» влияниям. URL: http://psychology.academic.ru/5251/%D0%BA%D0%B0%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%B0%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%B1%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F

4. Интерпретационный акт, как любой правовой акт можно рассматривать как своего рода реалю в виде определенной фактичности, материализованную в виде текста или ином виде, но не в этом его суть. Назначение акта толкования в том, чтобы со всей определенностью выразить содержание права, отразить тот смысл, который берется в основание практических действий в ходе реализации права. И по своей цели, и по своему результату интерпретационный акт предполагает прямое участие субъекта, вложение в акт субъективной воли интерпретатора. Она может совпадать с объективным содержанием права, но может и расходиться. Не случайно истории известны попытки запретить толкование права вообще из опасения того, что субъективное будет превалировать над объективным и дерогировать собственно право, что под прикрытием толкования будут выносить решения *contra lege*.

В силу господства теории разделения властей суд не является правотворческим органом и, следовательно, он не вправе в издаваемые им акты привносить нечто новое, чего не содержится в объективном праве. И с этой точки зрения интерпретационные акты представляются излишними — суд призван выносить правоприменительные акты, руководствуясь непосредственно тем смыслом, который он находит в праве. В такого рода суждениях есть своя истина, если исходить из чистой теории, но они не выдерживают строгих оценок при переходе на практические позиции. Не случайно, например, правительство и правительственные ведомства активно занимаются правотворчеством и сам законодатель может делегировать правительству право издавать нормы, имеющие силу закона. Не является чем-то чрезвычайным, если суду позволяется выносить интерпретационные акты, усиливающие законодательную волю, и правоконкретизирующие акты, развивающие позицию законодателя.

В качестве примера того, как под видом толкования фактически проводится конкретизация правовой нормы, можно сослаться на п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда от 17 декабря 2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 уголовного кодекса российской федерации)».

Ч. 1 названной статьи определяет вымогательство как «требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких». Возникает вопрос о том, кого законодатель причисляет к «близким» потерпевшего. Представляется, что уяснить волю законодателя в данном и ему подобном случае, когда употребляется оценочное понятие, практически невозможно. По общему правилу следовало прийти к заключению, что решение вопроса отдается на полное усмотрение суда. Но в нашем случае властной волей высшей судебной инстанции избирается вариант разъяснения судебной практики (она, надо полагать, могла быть самой разной). В порядке конкретизации правовой нормы он, во-первых, дает классификацию «близких» на четыре категории; во-вторых, устанавливает исключительный перечень лиц, относимых к близким родственникам. В остальной части Верховный Суд, дает ситуативное толкование понятия «родственник» и оставляет на усмотрение правоприменителя вопрос об отнесении к близким лиц, состоящих в свойстве с потерпевшим, или лиц, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений. П. 5 Постановления гласит: « 5. По смыслу части 1 статьи 163 УК РФ к близким потерпевшего следует относить его близких родственников (супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки), родственников (все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве с потерпевшим), а также лиц, состоящих в свойстве с потерпевшим, или лиц, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений».

Другой, не менее показательный, пример из практики Конституционного Суда РФ. Граждане просили Конституционный Суд Российской Федерации проверить конституционность статьи 387 ГПК Российской Федерации, устанавливающей, что основаниями для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права. По мнению заявителей, данная статья в силу неопределенности содержащегося в ней термина «существенные нарушения» допускает различное понимание его в правоприменительной практике и как следствие — неограниченное усмотрение судьи (председателя суда) при решении вопроса о необходимости истребования дела и передачи его для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции, что приводит к нарушению права граждан на справедливое правосудие и судебную защиту своих прав и свобод и противоречит статьям 46 (часть 1) и 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации.

Конституционный суд в этой связи указал: «4. Статья 387 ГПК Российской Федерации предписывает, что основаниями для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права. Использование федеральным законодателем в данном случае такой оценочной характеристики, как существенность нарушения, обусловлено тем, что разнообразие обстоятельств, подтверждающих на-

личие соответствующих оснований, делает невозможным установление их перечня в законе и само по себе не может расцениваться как недопустимое: предоставление суду надзорной инстанции определенной свободы усмотрения при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора — при условии единообразного толкования указанной нормы в процессе правоприменения — не противоречит принципу доступности правосудия и отвечает роли, месту и полномочиям суда как независимого органа правосудия.

В соответствии со сложившейся судебной практикой существенность нарушения норм процессуального права суд надзорной инстанции устанавливает по правилам статьи 364 ГПК Российской Федерации; нарушение норм материального права устанавливается им по правилам статьи 363 ГПК Российской Федерации, причем существенность этих нарушений оценивается и признается с учетом конкретных обстоятельств дела и значимости последствий нарушений для лица, в отношении которого они допущены (пункты 24 и 25 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 года № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»).

По смыслу статьи 387 ГПК Российской Федерации во взаимосвязи с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод и с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, существенным нарушением, являющимся основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора, может быть признано не всякое из числа указанных в статьях 363 и 364 ГПК Российской Федерации нарушений норм материального и процессуального права. Его существенность в качестве основания для отмены или изменения судебного постановления в порядке надзора должна оцениваться с учетом природы, предназначения и целей именно надзорного производства» (Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П).

Конституционный Суд взял на себя решение вопроса о конкретизации нормы статьи 387 ГПК и сделал это в общей форме. Законодатель не делает, а Конституционный Суд сделал. Он дал конкретизацию под видом толкования. Тем самым он связал суды в будущих их действиях по применению данной нормы, поскольку объявил данное им толкование общеобязательным, исключая любое иное. Спрашивается, могут ли теперь суды осуществлять конкретизацию нормы статьи 387 ГПК, на что их уполномочил законодатель? Полагаю, — да. Они, конечно, будут признательны Конституционному Суду в том, что он очертил пределы конкретизации, но сама позиция Конституционного Суда ориентирует на то, что все существенные обстоятельства никто не может установить. Конкретные обстоятельства дела и их значимость для конкретных лиц может быть разной.

5. Интерпретация права — это всегда практический поиск практических решений. Но каждое практическое следствие связано с установлением «онтологического бытия» права в конкурентной борьбе учений о логическом, этическом и метафизическом аспектах конкретных способов «бытия» в условиях бытийного места и времени¹. Из того, как доктрина представляет правовую реальность, можно видеть, как самые разные научные направления, течения и школы ведут поиск права и выдают судьям самые разные рецепты приготовления судебных блюд. Постмодерн недавнего минувшего века концептуально придал этому поиску эпистемологический окрас. «Ключевым принципом постмодернистской юриспруденции является релятивность права. ...Ситуации постмодерна характерны также контекстуальность, антифундаментализм, знаковость (символичность) и мифологичность»². Новая методологическая база понимания текстов права позволяет объединять возможные феноменологии, психоанализа и герменевтики, когда понимание — это всегда достояние конкретной рефлексии субъекта, не озабоченной причинными связями внешнего мира³. При такой постановке вопроса объективное в интерпретационных актах вообще и, в частности в интерпретационных актах суда, уступает пространство сугубо субъективному. Современный французский конституционалист и теоретик Мишель Тропер, создавая новую реалистическую теорию, ведет аргументацию, основываясь на противоположности двух позиций: «толкование есть акт познания» и «толкование есть акт волеизъявления», но для него первая «бесспорно неприемлема»⁴. Это, в свою очередь, дает основание другому французскому профессору Отто Пферсманну сказать, что для реалистической теории толкования все вы-

¹ См.: Майхофер Вернер. Право и бытие. Прологомены к онтологии права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 186 и др.

² Честнов И.Л. Поминки по постмодернизму, или Здравствуй, постклассика? // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 35.

³ См.: Байтеева М.В. Проблемы понимания права с позиций феноменологической герменевтики // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 147, 149.

⁴ См.: Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи. «Российский ежегодник теории права». 2011. № 4. С. 191, 193. По замечанию М.В. Антонова, деконструкция права уводит Топера к тем американским реалистам, для которых право лишь предсказание того, что сделает правоприменитель, но не бросает его в бездну постмодернизма, поскольку юридическая свобода судьи не означает его свободы фактической. См.: Антонов М.В. Современная теория права во Франции: реалистический подход к праву в концепции Мишеля Топера и спор о неореализме в толковании // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 345.

сказывания, касающиеся «конституции», «законов», «указов», или иных общих и абстрактных норм «не могут обрести ни малейшей доли научности»¹.

Практическая сторона интерпретационных актов предполагает не только и не столько догматическое выявление объективных смыслов и значений знаков, но и привлечение в искусство интерпретации философских знаний об онтологии и эпистемологии правовых реалий, общей теории толкования текстов, которые в постмодернизме понимаются широко, не сводя содержание текста к общепринятому, буквальному. В данном качестве рассматриваются любые артефакты, общество, культура, деятельность человека и сам человек. Всякий «смыслосодержащий объект», являющийся предметом изучения, предметом постижения его смысла, может обозначаться как текст. В таком «постижении» допускается интуиция и даже догадки, что сближает герменевтику с феноменологическими позициями. Представляется, что ценность таких догадок весьма относительна, а в уяснении, например, воли законодателя и вовсе юридически ничтожна, но само стремление понять тайны законотворчества, проникнуть в его закулисы, попытаться выстроить систему гипотез и дать некий прогноз можно оценить позитивно. Собственно рациональных способов здесь может не хватить.

«Человеческое измерение» права в контексте культуры — предмет социокультурной антропологии права².

6. Представляется уместным обратить внимание на то, как один из авторитетнейших исследователей проблем толкования права проф. Черданцев А.Ф. предпосылает содержательному анализу интерпретации замечание об «удвоении мира» и общеметодологическое положение о науке как совокупности идеальных объектов и правил регуляции, как системе идеальных объектов. В этот идеальный мир входят соответствующие формы мысли, психические формы, отражающие действительность, сознательно-волевые проявления научной и практической деятельности³.

Если рассматривать толкование права как познавательную деятельность и задаваться выяснением того, что составляет в ней объективное и субъективное, плодотворно отталкиваясь от анализа предмета юридической науки и, в частности от того, как этот анализ проводит проф. И.Л. Честнов. Он констатирует, что в качестве классического подхода к предмету науки рассматривается объективная реальность или объективные законы бытия, но с позиций постклассической эпистемологии предмет науки «следует рассматривать как рефлексивное отношение субъекта и объекта, включенное в процесс интересубъективной коммуникации»⁴. Таким образом, становится очевидным, что интерпретация права представляет собой процесс диалектической взаимосвязи объективного и субъективного, взаимного их включения одного в другое, постоянного обновления результатов взаимодействия. При этом можно абстрагироваться от различий в методологиях классической и постклассической науки, пойти по пути интегративной науки, как это делает Ю.А. Веденеев для которого юридическая реальность «существует одновременно в объективном и субъективном смыслах, в форме сущего и должного, фактического и нормативного, материального и идеального» и существует «на пересечении предмета исследования и способов ее восприятия и понимания, описания и объяснения»⁵.

7. Итак, интерпретационный акт суда предполагает полнокровный, всесторонний, творческий анализ юридической реальности и создание юридического конструкта (формирование юридической позиции), призванного обеспечить решение эмпирических задач правосудия в условиях данного места и времени по отношению к определенным лицам (категориям лиц).

Законодатель в русле актуальной правовой политики определяет меру субъективного (пределов усмотрения) в создаваемых судами конструктах.

¹ Пферсманн О. Против юридического неореализма. По поводу спора о толковании // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 228.

² Честнов И.Л. Постклассическая социокультурная антропология права как направление в современной юриспруденции // Вопросы правоведения. 2014. № 1. С. 58. Постклассическая социокультурная антропология права утверждает, что право не существует вне и без человека, социализированного в соответствующей правовой культуре. Право не какая-то данность. Оно создано, сконструировано активностью человека и воспроизводится практиками людей. При таком подходе для объективного в интерпретационном акте не остается места.

³ Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 7—12.

⁴ Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования: учебное пособие. 2-е изд. Краснодар. ун-т МВД России, 2010. С. 14.

⁵ Веденеев Ю.А. К вопросу о юридической теории // Юридическая наука и ее значение в современном обществе. М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2014. С. 60.

С.Э. Либанова

Либанова Светлана Эдуардовна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственного права Курганского государственного университета, руководитель регионального отделения МАКРО в Курганской области, адвокат-медиатор

Адвокатская палата Курганской области

Пути преодоления коллизий толкования конвенционных положений, даваемых Европейским Судом по правам человека и положений национальных конституций

Экономическое развитие той или иной страны сегодня непосредственно зависит от степени ее интеграции в мировой экономический порядок, предполагающей необходимость приведения права в соответствие с международными стандартами, прежде всего в области прав человека. Следствием интеграционных процессов в мире стало увеличение числа международных договоров и национальных нормативных правовых актов, взаимодействующих по предмету регулирования и по сфере действия.

Проблема соотношения международного и внутригосударственного права в основе которой лежит преодоление коллизий толкования конвенционных положений, даваемых Европейским Судом по правам человека (далее ЕСПЧ) и положений национальных конституции, имеет принципиальное значение не только с точки зрения укрепления международной законности и безопасности, но и обеспечения международного сотрудничества и решения целого ряда внутригосударственных вопросов. Несмотря на то, что данная проблема не нова ни для доктрины международного права, ни для международной практики, в настоящее время она требует принципиально нового осмысления как учеными, так и практиками.

Представляется, что в реалиях сегодняшнего дня и тенденций подчинения интересов России интересам США, внутригосударственное право имеет приоритет, основанный на принципах права, основополагающими из которых являются принципы Конституции РФ, принятой всенародным голосованием.

Рассмотрение новой, актуальнейшей в настоящее время проблемы преодоления коллизий толкования конвенционных положений, даваемых ЕСПЧ и положений национальных конституции при соотношении международного и внутригосударственного права на более широком — международном уровне позволяет свести разные теоретические концепции соотношения двух правовых систем к двум основным подходам: монистическому и дуалистическому.

Отметим, что монистический подход основывается на представлении о единстве обеих систем права (представители: Г. Кельзен, Гегель, Ж. Селье, А. Цорн, В. Даневский, В. Кауфман, А. Лассон, М. Венцель, Ш. Руссо, Ф. Джессап и др). Они различали две концепции: 1. основанную на учении Гегеля о государстве и праве, считавшего национальное государство абсолютной властью на земле, способной изменить по своей воле не только внутригосударственное, но и международное право, исходившей из примата внутригосударственного права; 2. отстаивающая примат международного права над внутригосударственным, оправдывающая преимущество международного права перед национальным правом, составляя его основу.

Исходя из целей проводимого в статье исследования, особый интерес представляет дуалистическая теории, сложившаяся под влиянием господствующего в науке международного права в XIX и начале XX века позитивистского направления. Она получила распространение после Первой мировой войны, когда победившие державы связали проигравшие государства неравноправными договорами, став средством защиты последних от кабальных отношений Версальской системы (ранние представители Х. Триппель, Д. Анцилотти, Л. Оппенгейм). В первой специальной монографии по данному вопросу называвшейся «Международное право и внутригосударственное право» 1899г., Х. Триппель рассматривал международное и государственное право как различные независимые правопорядки, которые тесно соприкасаются друг с другом, но никогда не пересекаются.

Представляется, что тезис этой концепции о самостоятельности каждой правовой системы и независимости их друг от друга претерпел глубокие изменения. Сегодняшняя действительность 21 века доказывает обратное — их наитеснейшее пересечение и взаимосвязь.

Отстаивая позитивистскую концепцию и позицию о самостоятельности каждой правовой системы, утверждая наличие их взаимозависимости, полагаем, что в XXI веке одним из путей преодоления

коллизий толкования конвенционных положений, даваемых ЕСПЧ и положений национальных конституций может стать пересмотр методологических, гносеологических и системных подходов к принципам права, в первую очередь к основополагающим принципам Конституции РФ, способным обеспечить эффективность деятельности конституционно-правовых механизмов, позволяющих государству реально быть правовым, не подверженным политическим интригам международного сообщества, использующего принцип примата международного права в своих корыстных интересах, в ущерб национальным интересам России и ее народа.

Наитеснейшее пересечение и взаимосвязь национального и международного вызвана интернационализацией общественной жизни, нарастающей глобализацией, появлением новых глобальных и региональных процессов и вызовов, усиливающих взаимозависимость народов и государств, сближение, взаимодействие их правовых систем. Это объективно обуславливает расширение действия международного права на национальные правовые системы, особенно на те вопросы, которые раньше входили исключительно во внутреннюю компетенцию государств. Увеличиваются области, ставшие предметом международного сотрудничества, которое является подчас основополагающим для решения проблем внутригосударственного развития.

Обе правовые системы обладают рядом свойств аналогичного характера, выступают в качестве внутреннего единства более высокой системы — права как социального явления. Активно идет процесс становления права международного сообщества, отличительными чертами которого являются выдвижение на первый план прав и интересов человека и повышение внимания к обеспечению интересов международного сообщества в целом. Последние тесно связаны с национальными интересами государств.

Закрепляя в ст. 26 фундаментальный принцип международного права *pacta sunt servanda* (каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться), Венская конвенция устанавливает также общее правило толкования договоров, предусматривающее, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора (п. 1 ст. 31). С этой точки зрения если ЕСПЧ, толкуя в процессе рассмотрения дела какое-либо положение Конвенции о защите прав человека и основных свобод, придает исполняемому в нем понятию другое, нежели его обычное, значение либо осуществляет толкование вопреки объекту и целям Конвенции, то государство, в отношении которого вынесено постановление по данному делу, вправе отказаться от его исполнения, как выходящего за пределы обязательств, добровольно принятых на себя этим государством при ратификации Конвенции. Постановление ЕСПЧ не может считаться обязательным для исполнения, если в результате толкования смысл положения разойдется с императивными нормами общего международного права (*Jus cogens*), к числу которых, безусловно, относятся принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств.

Кроме того (п. 1 ст. 46 Венской конвенции), государство вправе блокировать действие в отношении него отдельных положений международного договора, ссылаясь на то обстоятельство, что согласие на обязательность для него данного договора было выражено им в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, если данное нарушение было явным и касалось нормы внутреннего права особо важного значения. В России к числу таких норм в первую очередь относятся положения глав 1 и 2 Конституции, изменение которых не допускается посредством конституционных поправок, а может быть осуществлено, как установлено ее ст. 135, исключительно посредством принятия новой Конституции.

Поскольку Россия, по смыслу ст. 15 (ч 1 и 4), 79 и 125 (ч. 6) Конституции РФ, не вправе заключать международные договоры, не соответствующие Конституции РФ, а правила международного договора, если они нарушают конституционные положения, имеющие, несомненно, особо важное для России значение, не могут и не должны применяться в ее правовой системе, основанной на верховенстве Конституции РФ.

Представляется обоснованным и законным в контексте приведенных положений Венской конвенции о праве международных договоров утверждение о том, что решение уполномоченного межгосударственного органа, в том числе постановление ЕСПЧ, не может быть исполнено Россией в части возлагаемых на нее мер индивидуального и общего характера, если толкование нормы международного договора, на котором основано это решение, нарушает соответствующие положения Конституции.

Россия присоединилась к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, стремясь обеспечить дополнительными гарантиями реализацию закрепленного в ст. 2 Конституции фундаментального положения о правах и свободах человека как высшей ценности в демократическом правовом государстве. В силу того, что участие России в данной Конвенции, соблюдение которой призван обеспечивать ЕСПЧ, обусловлено задачей надлежащей реализации именно этого конституционного положения, гармонизация российского права с конвенционным, толкование и применение которого осу-

ществляются ЕСПЧ в процессе рассмотрения конкретных дел, допустима лишь постольку, поскольку она не порождает противоречий с Конституцией РФ.

Коллизия однозначно должна базироваться на обеспечении Россией высшей конституционной ценности (ст. 2 Конституции) прав и свобод человека. Даже связанная требованием соблюдать вступивший в силу международный договор, каковым является Конвенция о защите прав человека и основных свобод, РФ, она обязана обеспечивать в рамках своей правовой системы верховенство Конституции РФ, что вынуждает ее в случае возникновения каких-либо коллизий в этой сфере отдавать предпочтение требованиям Конституции и тем самым не следовать буквально постановлению ЕСПЧ в случае, если его реализация противоречит конституционным ценностям

Более того, Конституция РФ и Конвенция о защите прав человека и основных свобод основаны на одних и тех же базовых ценностях защиты прав и свобод человека и гражданина.

Другие государства, в частности Федеральный КС Федеративной Республики Германия, опирается на выработанную им в постановлениях от 11 октября 1985 года, от 14 октября 2004 года и от 13 июля 2010 года правовую позицию относительно «ограниченной правовой силы постановлений ЕСПЧ» считая, что во внутреннем правопорядке Конвенция о защите прав человека и основных свобод имеет статус федерального закона и наряду с практикой ЕСПЧ служит лишь ориентиром для толкования при определении содержания и сферы действия основных прав и принципов Основного Закона ФРГ и лишь при условии, что это не ведет к ограничению или умалению основных прав граждан, защищаемых Основным Законом ФРГ. Аналогичный подход использовал Конституционный Суд Итальянской Республики, не согласившись с выводами ЕСПЧ относительно трансграничных пенсионных выплат. Конституционный Суд Австрийской Республики также пришел к выводу о невозможности применения конвенционных положений в истолковании ЕСПЧ, противоречащем нормам национального конституционного права (постановление от 14 октября 1987 года по делу № В267/86).

В приведенных примерах конвенционно-конституционных коллизий отсутствуют противоречия между Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и национальными конституциями. Речь идет о коллизии толкования конвенционного положения, данного ЕСПЧ в постановлении по конкретному делу, и положений национальных Конституций, в том числе в их истолковании Конституционными Судами (или другими высшими судами, наделенными аналогичными полномочиями). Оценивая нормы внутреннего законодательства на соответствие конституциям своих государств, эти национальные судебные органы при принятии решения вправе исходить из того, какое толкование, с учетом баланса конституционно защищаемых ценностей и международно-правового регулирования статуса личности, лучше защищает права человека и гражданина в правовой системе данного государства, имея в виду не только непосредственно обратившихся за защитой, но и всех тех, чьи права и свободы могут быть затронуты.

Вопросы, связанные с европейской системой защиты прав человека и ролью ЕСПЧ в качестве ее контрольного механизма, активно обсуждаются на самом высоком международном уровне (конференции в Интерлакене (2010 год), Измире (2011 год) и Брайтоне (2012 год)). Высказываются взаимоисключающие мнения — от заявлений о недопустимости каких-либо посягательств на дух и букву Конвенции о защите прав человека и основных свобод и полномочия ЕСПЧ до резкой критики этих институтов как устаревших и утративших к настоящему моменту правовую и социальную легитимность, тем более, если учесть, что многие актуальные и острые проблемы изначально, при заключении Конвенции и учреждении ЕСПЧ, вообще не входили в сферу его юрисдикции.

К наиболее заметным результатам состоявшихся дискуссий можно отнести предложение конференции в Брайтоне о включении в преамбулу Конвенции о защите прав человека и основных свобод упоминания о «принципе субсидиарности» (*principle of subsidiarity*; *principe de subsidiarite*) и «доктрине свободы усмотрения» (*margin of appreciation*; *marge d appreciation*) и внесение Комитетом Министров Совета Европы на рассмотрение государств-участников соответствующих поправок в виде Протокола №15 к Конвенции, который открыт для подписания с 24 июня 2013 года. С учетом этих поправок конструктивным способом преодоления расхождений и предотвращения правовых конфликтов между суверенными государствами — членами Совета Европы может стать готовность к сотрудничеству, построенному на понимании и принятии одной стороной определенных, уместных лишь в рамках общих базовых принципов, оговорок относительно вопросов, по которым другая сторона уступать не готова.

В России разрешение подобного рода конфликтных ситуаций возложено на Конституционный Суд РФ, который лишь в редчайших случаях считает возможным использовать «право на возражение» в формирование сбалансированной практики ЕСПЧ, но не ради самоизоляции от его решений, которые отражают консенсус, выработанный государствами — участниками Конвенции, а исходя из необходимости конструктивного взаимодействия и взаимоуважительного диалога с ним. В таком контексте Постановления Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 года № 27-П и № 21 от 14 июля 2015 года следует рассматривать как стремление избежать серьезных осложнений в отношениях России не только с ЕСПЧ, но и с Советом Европы в ситуации, при которой постановление ЕСПЧ предполагает внесение в российское законодательство изменений, чреватых нарушением закрепленных в РФ прав

и свобод человека и гражданина, причем гораздо более существенным, нежели то, против которого возражал ЕСПЧ.

Постановление Конституционного Суда РФ № 21 от 14 июля 2015 является показательным примером правового толкования Конституционным Судом РФ проблемы соотношения юридической силы норм международного и российского права.

Включение в Конституцию РФ общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в правовую систему нашей страны ставит по-новому вопрос о соотношении правовых актов по их юридической силе. Сложность вопроса, который при этом возникает, заключается в установлении иерархии юридической силы в процессе правоприменения и исполнения этих норм в системе внутригосударственного права. Конституция РФ не устанавливает такой иерархии. Обязательную для суда иерархию норм правовой системы устанавливает Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»: Конституция РФ, конституционный закон, федеральный закон, общепризнанные принципы и нормы международного права, международный договор, конституция (устав) субъекта федерации, закон субъекта федерации (ч. 3 ст. 5). Особый порядок предусмотрен ч.4 ст. 15 Конституции РФ, содержащей по вопросу соотношения юридической силы норм международного и внутреннего права Конституция РФ правило, применимое к международным договорам. Коллизионность кроется в том, что если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, но какие именно договоры имеются в виду не ясно. Этот вопрос был обоснованно поставлен рядом исследователей (А.Н. Талалаев, И.И. Лукашук, С.Ю. Марочкин).

С учетом уровня органов, договоры могут быть межгосударственными, межправительственными, межведомственными. Критериями разграничения договоров является также характер содержащихся в них норм (общие и специальные), форма выражения согласия на их обязательность (ратификация, подписание, утверждение и т. д.) и другие. Федеральный закон «О международных договорах РФ» предписывает ратификацию договоров, устанавливающих иные правила, чем предусмотренные законом (п. «а» ч. 1 ст. 15). Об условии ратификации говорит и ст. 6 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»: если международными договорами РФ, Конвенциями Международной организации труда, ратифицированными Российской Федерации, установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим федеральным законом, то применяются правила международных договоров и конвенций.

Представляется законным и обоснованным мнение ученых о необходимости ратификации международных договоров, устанавливающих иные правила (Даниленко Г.М., Марочкин С.Ю.). Подтверждением этого тезиса является мировая практика, где ратификация является обязательным условием применения норм международных договоров о правах человека. Например, согласно п. 1 ст. 28 Конституции Греции общепризнанные нормы международного права, а также международные договоры после их ратификации и вступления в силу «являются составной частью внутреннего греческого права». Согласно ст. 9 Конституции Украины действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Ратификации подлежат межгосударственные договоры. Данный вывод подтверждается судебной практикой. Верховный Суд РФ в постановлении от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснил судам, что правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (п. 8 Постановления).

Полагаем, что Конституция РФ — это особый закон, высший, поэтому ни одна правовая норма, в том числе вытекающая из международных обязательств не должна противоречить Конституции, принятой всенародным голосованием.

Признавая приоритет международного права над внутригосударственными законами, подавляющее большинство государств, тем не менее, не распространяют верховенство на свои Конституции. Верховный Суд США неоднократно отмечал, что международные договоры не должны применяться судами или исполнительной властью, если они противоречат Конституции. В настоящее время не подвергается сомнению и считается общепризнанным, что Конституция США имеет преимущественную силу над договорами и обычными нормами международного права. Сотрудник МИД Франции П. Оливер, анализируя Конституцию Франции пишет, «из ст. 54 и 55, при их совместном прочтении следует, что договоры превалируют над законами, но уступают самой Конституции».

С точки зрения внутригосударственного права Конституция имеет высшую юридическую силу на всей территории России, следовательно, международные нормы никогда не должны применяться ей

в противовес. При этом необходимость нормативного закрепления этого правила очевидна, поскольку с точки зрения международного права, государство не вправе ссылаться на свое внутреннее право, включая Конституцию, в качестве оправдания для невыполнения своих международных обязательств (ст. 27 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 года).

Вышеприведенный в данной статье анализ действующего законодательства и формирующаяся практика преодоления коллизий толкования конвенционных положений, даваемых ЕСПЧ и положений национальных конституции, позволяет сделать вывод о необходимости внедрения и применения предлагаемых ранее автором базовых принципов-гарантий Конституции РФ для конституционализации национальной системы правоприменения¹ в качестве базальных принципов неоспоримого внутригосударственного права.

Тесная взаимосвязь принципов и гарантий Конституции РФ прослеживается в ст. 18 Конституции РФ, отражающей принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, имеющий генетическую связь с международно-правовым принципом уважения прав человека и его основных свобод, закрепленным во Всеобщей декларации прав человека. Под принципами-гарантиями Конституции РФ, нами предлагается рассматривать принципы, закрепленные в Конституции РФ, одновременно являющиеся конституционными гарантиями, обеспечивающими верховенство права, соответствующие принципам и гарантиям международно-правовой защиты прав человека. Выделим три базовых: 1. высшая ценность человек (ст. 2, 17, 18), 2. народовластие (ст. 3, 32), 3. верховенство права (ч. 1 ст. 4, ст. 15). Возможно расширение перечня.

Полагаем, что именно эти три институционально-регулятивные базовые принципа—гарантии Конституции РФ являются универсальным конституционным критерием гармоничного интегрирования институциональных систем общества, превращая государство в правовое, обеспечивая развитие гражданского общества, помогая реально преодолеть коллизии толкования конвенционных положений, даваемых ЕСПЧ и положений национальных конституции.

В рамках совершенствования национальной правовой системы и модернизация конституционного законодательства, они позволяют пересмотреть как процессы законотворчества, так и правоприменения без сложной и длительной ревизии всего действующего законодательства на его соответствие Конституции РФ. Реализация механизма обеспечения конституционных прав человека, основанного на трех базовых принципах-гарантиях Конституции, позволит достичь результата, ожидаемого от Указа Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»² в рамках национальной правовой системы и ее защиты при возникновении коллизий толкования конвенционных положений.

Толкования ЕСПЧ отклоняющиеся от соблюдения предложенных базальных принципов неоспоримого внутригосударственного права (*ius cogens*) можно признать легитимным, конституционным основанием для отказа в исполнении актов ЕСПЧ. Для этого требуется политическая воля президента как гаранта Конституции (ст. 80) и законодательное закрепление в позициях Конституционного Суда РФ.

Дополнительным аргументом к заявленному автором данного исследования доктринальному тезису является проведенный им (автором) анализ рассмотренных Конституционным Судом и ЕСПЧ дел, позволивший прийти к выводу о регулярном применении корреспонденции статей, образующих выделенные принципы-гарантии Конституции РФ как Конституционным Судом РФ³, так и ЕСПЧ.⁴

Подтверждением актуальности предлагаемого автором механизма, призванного не только на законодательном уровне, но и фактически обеспечить неизбежность конституционного правоприменения, в первую очередь судебной системой, является Постановление Пленума Верховного Суда от 31 октября 1995 г. № 8 (в ред. от 06.02.2007 № 5, от 13 апреля 2013, от 4 марта 2015 г.) «О некоторых

¹ Либанова С.Э. Демокруция: монография. Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2014. С. 41—52.

² Российская газета. 2011. 25 мая.

³ Принцип высшая ценность — человек (ст. 2, 17, 18) постановления Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П, от 8 декабря 2009 г. № 19-П, Принцип народовластие (ст. 3, 32) постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 2006 г. № 7-П, от 21 марта 2007 г. № 3-П, Принцип верховенства права Постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 1993 г., от 24 июня 1997 г. № 9-П, от 11 мая 2005 г. № 5-П.

⁴ Судебная практика Европейского Суда по принципу «высшая ценность — человек»: дело «Владимир Васильев против России» (Жалоба № 28370/05, постановление от 10 января 2012 г.); дело «Гладкий против РФ» (Жалоба № 3242/03, постановление от 21 декабря 2010 г.); дело «Эльмуратов против РФ» (Жалоба № 66317/09; Судебная практика Европейского суда по принципу «верховенство права»: дело «Залевская против РФ» (Жалоба № 23333/05, постановление Суда от 11 февраля 2010 г.); дело «Плотников против России» (постановление от 3 мая 2007 года); дело «Финогенов и другие против России» (Жалобы №№ 18299/03 и 27311/03); Судебная практика Европейского суда по принципу «народовластие»: дело «Кузнецов против РФ» (Жалоба № 10877/04, постановление от 23 октября 2008 года); дело «Алексеев против РФ» (Жалобы № 4916/07, 25924/08 и 14599/09), постановление от 21 октября 2010 года); дело «Республиканка партия России против РФ» (Жалоба № 12976/07, постановление от 12 апреля 2011 года);

вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия». Оно отражает обязанность судов при разбирательстве конкретных судебных дел руководствоваться Конституцией РФ.

Легитимность трех предлагаемых базовых принципов-гарантий Конституции РФ в качестве базовых принципов-гарантий Конституции может быть признана Конституционным Судом РФ в порядке п.5 ст. 125 Конституции и на основании воли Президента РФ (ст. 80).

Нормативные указы Президента РФ как главы государства подлежат применению судами при разрешении конкретных судебных дел, если они не противоречат Конституции и федеральным законам (ч. 3 ст. 90). Это достаточное основание для оценки толкования ЕСПЧ норм Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 года.

Согласно п. 3 «В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции, обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности этого закона. Такой запрос в соответствии со ст. 101 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» может быть сделан судом первой, кассационной или надзорной инстанции в любой стадии рассмотрения дела.

Политическая воля Президента РФ, основанная на ст. 80 Конституции РФ и деятельности Конституционного Суда РФ (п. 5 ст. 125) позволяют нормативное обеспечение прав человека высшим законом сделать реально действующим, а государству стать реально правовым. В ч. 1.ст. 15 Конституции закреплено положение о ее высшей юридической силе, прямом действии, применении на всей территории РФ при наличии противоречия ей законов и иных правовых актов. К компетенции Конституционного Суда РФ (ст. 125) отнесено разрешение дел о соответствии Конституции РФ законов и нормативных актов. В силу п. 6 ст. 125 акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Налицо коллизия между положениями высшего закона, презюмирующего изначально ничтожность актов и законов (ст. 15) и их недействительности лишь с момента признания таковыми Конституционным Судом РФ. С одной стороны — реализация конституционных прав человека в публичных отношениях с государством в лице органов системы публичной власти обеспечивается правоприменительной деятельностью правосознательного органа — Конституционного Суда РФ, с другой до рассмотрения им неконституционного закона на соответствие Конституции он применяется судами, что не допустимо в силу требований ст. 15 Конституции. Обязанность суда общей юрисдикции или арбитражного суда обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о несоответствии Конституции федерального закона или закона субъекта РФ существует независимо от неприменения им неконституционного, по его мнению, закона. Это отражено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126, 127 Конституции РФ; п. 1, 2 резолютивной части¹.

Применение конституционной презумпции, закрепленной в ст. 15 Конституции в правоприменительной и законодательной деятельности без приостановления судебных разбирательств из-за обращения в Конституционный Суд РФ можно обеспечить при помощи выработки критерия неконституционности закона или акта, очевидного для всех правоисполнителей и правоприменителей.

Соблюдение Россией статей 1, 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950г. возлагает на государство обязанность создавать и обеспечивать систему эффективных механизмов защиты прав человека, к которым относится создание условий для функционирования свободных и беспристрастных судов, действующих на основе конституционных принципов отправления правосудия.

Признание базальными принципами неоспоримого внутригосударственного права (*jus cogens*) предлагаемых нами базовых принципов -гарантий Конституции РФ позволит позиционировать их как нормы, отклонение от которых недопустимо (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969г, впервые в позитивном праве закрепившем концепцию императивных норм).

Императивные нормы обладают особой юридической силой, то есть недопустимостью отклонения от норм во взаимоотношениях отдельных государств даже путем их соглашения. Противоречащие им договор или обычай будут недействительны.

Предпосылки для становления императивного права создал Устав ООН, который заложил основы нового миропорядка, определив его цели и принципы. На их основе может происходить развитие национальной безопасности в России, как на внутригосударственном уровне, так и при выполнении Россией международных обязательств по вопросам безопасности, в рамках участия в коллективной системе безопасности, так как к международным правовым основам национальной безопасности отнесены добросовестное выполнение международных обязательств, суверенное равенство государств, невмешательство во внутренние дела государства; к конституционным основам — правовая определенность (ст. 15 Конституции РФ, п. 1.1 Резолюции Совета Европы от 8 июня 1993 года, касающейся качества нормативного регулирования), суверенитет (ст. 3,4 Конституции, демократизм (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ), разделение властей (ст. 10 Конституции РФ); к институциональным — учет правового

¹ Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного суда России. М.: «Формула права», 2006. С. 109.

опыта, достижений иных правовых систем (пункт 97 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации), гибкий подход к суверенитету (п. 104 Стратегии национальной безопасности РФ), взаимное доверие (п. 44 Стратегии национальной безопасности РФ), достижение согласия, совпадающих интересов при выработке подходов к определению национальной безопасности внутри государства (п. 30 Стратегии национальной безопасности РФ).

Предложенные автором базальные принципы неоспоримого внутригосударственного права (*jus cogens*) являются эффективными правовыми средствами национальной безопасности, обеспечивающими сотрудничество, принятие решений о сотрудничестве с государствами, внедрению решений, принятых в рамках сотрудничества государств по вопросам безопасности, в российскую правовую систему.

Наиболее важным для каждого человека является в сложной конфликтной ситуации именно судебное правоприменение. Вера в справедливое правосудие — основа правового государства и эффективный способ борьбы с правовым нигилизмом. От парадигмы: «нарушенные конституционные права и свободы должны незамедлительно восстанавливаться» следует перейти к парадигме «нарушить конституционные права и свободы невозможно, непрестижно и экономически невыгодно». Именно такая концепция, основанная на механизме реализации базовых принципов-гарантий Конституции РФ позволит преодолеть коллизии толкования конвенционных положений, даваемых Европейским Судом по правам человека и положений Конституции РФ.

А.М. Лушников

*Лушников Андрей Михайлович — доктор юридических наук,
доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой
трудового и финансового права*

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

Коллизии в праве и их преодоление посредством коллизионных предписаний: отраслевой аспект

Представляется, что сложность общественной жизни делает коллизии в праве практически неизбежными и выводит на первый план поиски пути их преодоления. Дело в том, что источники права, в том числе трудового права, должны рассматриваться не просто как некая совокупность актов, содержащих нормы права, а, прежде всего, как целостная система. При этом между нормативными актами могут возникать противоречия, столкновения, которые называются коллизиями или конкуренциями¹. К ним относятся коллизии нормативных актов, связанные с их действием во времени, в пространстве, по кругу лиц, коллизии нормативных актов различной отраслевой принадлежности и т. д.² Коллизией юридических норм, по мнению Н.Г.Александрова, признается такое «состояние в нормативном материале, когда по одному и тому же вопросу существуют несколько норм, расходящихся по содержанию друг с другом»³. Последующие определения оставались в целом в рамках этой концепции «расхождения», «противоречия», «рассогласования» норм.

В рамках данной статьи коллизионные нормативные предписания мы связываем с коллизиями нормативных правовых актов, норм права. Очевидно, что коллизии могут быть и между нормами правореализационных актов, актов толкования права и др. Это касается, например, коллизий норм договоров, судебных решений по конкретным делам, руководящей судебной практики и др. Однако они встречаются реже, а их значение существенно меньше, чем коллизий нормативных правовых актов, норм права. К тому же непротиворечивое законодательство служит реальной основой преодоления всех иных коллизий в праве.

Отметим, что коллизии и порядок их преодоления имеют достаточно большую отраслевую специфику. Это связано не только с делением права на частное и публичное, но и с особенностями даже в рамках отраслей, тяготеющих к частному или публичному праву. В этой связи трудовое право имеет изрядную специфику, обусловленную тем, что частные и публичные начала в этой отрасли находятся в неразрывном единстве⁴. Как нам представляется, именно отраслевой разрез проблемы позволяет выйти на более глобальные обобщения с опорой на индуктивный метод⁵.

¹ В общей теории права отсутствует единство мнений в отношении понятий «коллизии в праве» и «конкуренции в праве». На наш взгляд, конкуренция норм является одним из видов (разновидностей) коллизий. (См. подробнее: Марченко М.Н. Источники права. М., 2005. С. 148—167).

² См. подробнее об общеправовых аспектах проблемы: Буюков А.П. Юридические коллизии и способы их устранения: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999; Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004; Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы: понятие, причины, виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Общая теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. Академический курс: в 3 т. М., 2007. Т. 2. С. 320—336; Толстик В.А. Иерархия источников российского права. Н. Новгород, 2001; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000; Юридическая техника / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 78—91 и др.

³ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 72.

⁴ См. об этом подробнее: Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 5. Оптимизация межотраслевых связей трудового права и права социального обеспечения / под ред. А.М. Лушниковой, М.В. Лушниковой. Ярославль, 2009.

⁵ См. подробнее о коллизиях в отраслевом аспекте, прежде всего в трудовом праве: Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000; Забрамная Е.Ю. Разграничение правотворческой компетенции между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации в области регулирования трудовых отношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999; Лушников А.М. О системности источников трудового права (коллизионное трудовое право) // Международная научно-практическая конференция «Системный характер трудового права и права социального обеспечения как отрасли и законодательства» (Первые Гусовские чтения): материалы конференции. М., 2016. С. 279—284; Лушников М.В. Коллизионный метод регулирования трудовых отношений с иностранцами // Законодательство и экономика. 2008. № 7. С. 57—62; Семенова Я.М. Теоретические и практические аспекты коллизий в трудовом праве. Челябинск, 2006; Семенова Я.М. Устранения коллизий в процессе применения норм трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006; Сеница И.В. Коллизии в российском праве: на примере норм гражданского и налогового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Шестерякова И.В. Коллизионные

Для устранения возникающих противоречий в праве и существуют коллизионные нормативные предписания. Коллизионные нормы трудового права устанавливают правила (принципы) снятия противоречий в системе нормативных источников, указывают на те виды нормативных правовых актов, норм права, которые должны действовать именно в данном случае. Таким образом, они призваны устранить несогласованность составных частей системы источников трудового права.

По своей природе коллизионные предписания являются нетипичными нормативными предписаниями¹. В отличие от традиционных норм права они не имеют традиционной классической структуры (гипотеза, диспозиция, санкция). Применение коллизионного нормативного предписания не разрешает спорный вопрос по существу. Эти предписания лишь определяют выбор того материального закона (нормативного акта), с помощью которого должны быть урегулированы те или иные общественные отношения. Полагаем, что коллизии нормативных источников, которые преодолеваются с помощью коллизионных нормативных предписаний, следует подразделять на две основные группы.

1) внутренние коллизии национальных (внутригосударственных) источников права;

2) внешние коллизии, назовем их международными, которые возникают из различий в законодательстве стран в случаях правового регулирования международных трудовых отношений². Последние из них в данной статье рассматриваться не будут.

Основываясь на предложенной выше классификации коллизий, рассмотрим сферу применения основных внутренних коллизионных предписаний в трудовом праве.

К таковым, по нашему мнению, следует отнести коллизионные нормативные предписания, которые содержат следующие правила:

1) применение законов и иных нормативных актов о труде, принятых до введения в действие ТК РФ, в части, не противоречащей названному Кодексу (ст. 423 ТК РФ);

2) приоритет международно-правовых источников (ст. 10 ТК РФ);

3) приоритет ТК РФ и трудового законодательства в регулировании трудовых отношений (ст. 5 ТК РФ);

4) федерализм в сфере правового регулирования трудовых отношений (ст. 5, 6 ТК РФ);

5) иерархичность источников трудового права в единстве с запретом ухудшать положение работника (ст. 8 и 9 ТК)

6) приоритет специального закона (специальных норм) по отношению к общему закону в единстве с запретом дискриминации в трудовых отношениях (ст. 3, 252 ТК)

Рассмотрим по их порядку.

Применение законов и иных нормативных актов о труде, принятых до введения в действие ТК РФ, в части, не противоречащей названному Кодексу (ст. 423 ТК РФ). Это проявление общеправового принципа приоритета более позднего закона по отношению к ранее изданному закону. К сожалению, наш законодатель не предпринял даже минимальных усилий хотя бы по утверждению перечня тех нормативных актов о труде Союза ССР и РСФСР (РФ), которые полностью утратили силу в связи с принятием ТК РФ. Бремя решения вопроса о степени не противоречия «прошлых» нормативных правовых актов было возложено на правоприменителей. Отметим, что в нашей недавней истории в этой части законодатель поступал более продуманно. Так, одновременно с принятием Кодекса законов о труде (КЗоТ) РСФСР 1922 г. был утвержден перечень нормативных правовых актов, которые утрачивают юридическую силу одновременно с вступлением в силу данного кодекса. Немаловажно, что одновременно был утвержден и перечень нормативных правовых актов, которые были приняты до вступления в юридическую силу КЗоТ РСФСР 1922 г., но продолжали применяться и после этого³.

Повторимся о том, что в настоящее время зачастую сами работодатели и работники вынужден давать толкование на «не противоречие» прямо не отмененных нормативных правовых актов советского и постсоветского периодов, число которых до сих пор исчисляется сотнями. Самые ранние при этом датируются еще 20-ми гг. прошлого века.

Приоритет международно-правовых источников трудового права (ст. 10 ТК РФ).

Коллизионными предписаниями применительно к соотношению международных трудово-правовых актов и российского трудового законодательства, по нашему мнению, являются следующие коллизионные нормы:

нормы в Основах трудового законодательства стран-членов ЕврАзЭС // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 3. С. 34—38; Шестерякова И.В. Международные трудовые нормы и трудовое право России: их соотношение и коллизии. Саратов, 2011; Шведов А.Л. Разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере отношений, регулируемых трудовым правом: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006; и др.

¹ См. подробнее: Смирнов Д.А. Нетипичные нормативно-правовые предписания в системе норм трудового права. М., 2015; Чуфаров В.Ю. Нетипичные нормативные предписания в трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.

² См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 633—661; и др.

³ См. подробнее: Памятники российского права: в 35 т. / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова, А.М. Лушниковой. М., 2016. Т. 26: Кодексы законов о труде РСФСР. С. 109—304.

1) приоритет и прямое применение общепризнанных принципов и норм международного трудового права, а равно международных договоров, не требующих имплементации, если они не ухудшают положение работника по сравнению с российским трудовым законодательством;

2) общепризнанные принципы и нормы международного трудового права обладают более высокой юридической силой, чем международные договоры, как в международном, так и в российском праве;

3) нормы ратифицированных международных договоров обладают в национальном пространстве приоритетом применения по отношению к трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права.

В отечественной науке трудового права в этой части коллизии порой смешиваются с пробелами в праве, хотя на близость, но не тождественность по данной проблематике неоднократно указывалось¹. Так, Я.М. Семенова выделила 4 вида коллизий международных правовых стандартов и российского трудового законодательства: 1) национальное трудовое право не содержит аналога международных норм (прямо применяются международные нормы); 2) противоречие международного и национального права (верховенство первого); 3) несовпадение объемов содержания международных и внутренних предписаний (ориентация на первые); 4) национальное законодательство совпадает с международным регулированием, но нарушается субъектами правоотношений².

Это как раз тот случай, когда не проводится строгого различия между коллизиями и пробелами в праве. Так, прямое применение международных норм при отсутствии аналогичных отечественных норм может представлять собой преодоление пробела в праве. Весьма сомнительно относить к коллизиям и случаи, когда национальное законодательство совпадает с международным регулированием, но нарушается субъектами правоотношений.

Дело в том, что в данной работе речь идет о коллизиях норм трудового законодательства в широком смысле, как совокупности норм всех источников права. В этой связи вышеназванным автором зачастую не проводится различий между коллизиями трудового права и трудового законодательства. Первые по объему шире и могут включать себя, как уже указывалось выше, коллизии договоров о труде, коллизии судебной практики и др. Однако стоит внимательно отнестись к предложению автора внести в общую часть ТК РФ главу, детально регламентирующую разграничения полномочий, включая коллизионные нормы и механизм их применения³.

Можно отметить и то, что российскими учеными подготовлены достаточно обширные исследования, посвященные соответствию российского трудового права международным стандартам труда⁴. Определенное место в них уделено и коллизиям, однако реакцию отечественного законодателя в этой части не всегда можно назвать оперативной.

Приоритет ТК и трудового законодательства в регулировании трудовых отношений (ст. 5).

При этом приоритет Трудового кодекса объявляется не только в отношении нормативных актов о труде, но и комплексных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, в части правового регулирования трудовых отношений. В случае противоречия между настоящим кодексом и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяется ТК РФ (ст. 5). Эта проблема приобретает особую значимость в связи с экспансией гражданского и административного законодательства в сферу регулирования трудовых отношений, о чем мы уже говорили выше. Однако принцип приоритета ТК РФ должен опосредоваться конкретным правовым механизмом его реализации. Во-первых, в случае противоречий между ТК РФ с одной стороны, и федеральными законами, подзаконными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, применяется кодекс. Во-вторых, федеральные законы и подзаконные нормативные акты, содержащие нормы трудового права должны приниматься только в случаях, прямого на то указания в ТК РФ. О признании такого приоритета в настоящее время свидетельствует и руководящая судебная практика, в частности Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. №21 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации».

Федерализм также является новеллой в Трудовом кодексе (ст. 5, 6). Конституция РФ ограничилась лишь общим положением о том, что трудовое законодательство находится в сфере совместного ведения федерации и субъектов федерации (пп. «к» п. 1 ст. 72). С середины 90-х гг. XX в. наметилась тенденция расширения нормотворчества субъектов Федерации в регулировании трудовых отноше-

¹ См., например: Дресвянкин В.Б. Пробелы в российском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001. С. 40—41.

² См.: Семенова Я.М. Теоретические и практические аспекты коллизий в трудовом праве. Челябинск, 2006. Гл. 1.

³ Там же. С. 69.

⁴ См.: Лютов Н.Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соотношение и перспективы совершенствования. М., 2012; Лютов Н.Л. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. М., 2015; Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации / под ред. С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова. М., 2016; и др.

ний. Появились не только законы субъектов Федерации, но и Трудовые кодексы, например, ТК Башкортостана (утратил силу с принятием ТК РФ). В настоящее время ни один субъект федерации не имеет своего Трудового кодекса, но число специальных законов пока достаточно велико. В этой связи важно определить соотношение этих нормативных актов о труде. ТК РФ раскрыл содержание «совместного ведения» в отношении трудового законодательства, разграничив исключительную компетенцию федеральных органов государственной власти и компетенцию государственных органов власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления. ТК РФ установил перечень вопросов, которые регулируются только на федеральном уровне. Этот перечень достаточно широкий и охватывает почти весь объем трудового законодательства (обеспечиваемый государством уровень трудовых прав, свобод и гарантий работникам; порядок заключения, изменения и прекращения трудовых договоров; особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников др.). К сфере законотворчества субъектов РФ отнесены только два вопроса. Во-первых, — это вопросы, не отнесенные к исключительным полномочиям РФ («остаточный» принцип правового регулирования). Во-вторых, субъекты РФ вправе принять нормативные правовые акты, регулирующие права и гарантии работников, но улучшающие положение работников по сравнению с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, за счет средств бюджета субъекта РФ. В свою очередь органы местного самоуправления вправе принимать акты, содержащие нормы трудового права, в пределах их компетенции (ст.5 ТК РФ).

Конституционная норма об отнесении трудового законодательства к совместному ведению РФ, субъектов Федерации и органов местного самоуправления представляется нам достаточно спорной по следующим основаниям:

1. Трудовое законодательство регулирует основополагающие права и свободы человека в сфере труда. Согласно требованию Конституции регулирование и защита прав и свобод человека находится в ведении РФ (п.«в» ст.71). В этой связи неслучайно гражданское и уголовное законодательство находятся в сфере исключительной компетенции РФ. Аналогичное решение необходимо было бы принять и в отношении трудового законодательства. Это тем более очевидно, так как в ТК РФ законодатель практически весь массив трудовых прав оставил в сфере исключительного федерального регулирования.

2. В ТК РФ отражена общеправовая нерешенная проблема разграничения предметов ведения РФ, субъектов Федерации и органов местного самоуправления (ст.12, 71-73 Конституции РФ). По сути, отсутствует правовой механизм принятия нормативных актов, отнесенных к совместному ведению. Более того, как мы убедились, в ТК РФ предмет совместного ведения как таковой отсутствует. «Остаточное» и «восполнительное» правовое регулирование на уровне субъектов Федерации и органов местного самоуправления не является сферой совместного ведения. К совместному ведению можно было бы отнести принятие актов субъектами Федерации и органами местного самоуправления, улучшающими положение работника. Но эти вопросы, как уже отмечалось выше, не должны решаться в нормативном порядке, а предполагают социально-партнерский уровень. Последнее соответствует социальному назначению и функциям трудового права. Так, например, было преодолено противоречие федерального уровня установления минимального размера оплаты труда (МРОТ) согласно ст. 133 ТК РФ с желанием и возможностью руководства ряда субъектов федерации увеличить его. Компромиссом стала новая ст. 133.1 легализовавшая возможность установления минимальной заработной платы (МЗП) в субъекте федерации посредством заключения регионального соглашения.

Принцип федерализма также должен найти свое отраслевое проявление в системе социально-партнерских актов (нормативных договоров). К сожалению, в ТК РФ законодатель ограничился только перечислением уровней социального партнерства: федеральный, межрегиональный, региональный, отраслевой, территориальный и уровень организации (ст.26), и не обозначил их соотношения и взаимодействия.

Иерархичность источников трудового права в единстве с запретом ухудшать положение работника (8, 9 ТК РФ). Традиционный принцип иерархии в системе источников трудового права имеет «особую отраслевую окраску». Она обусловлена его применением в единстве с отраслевыми принципами запрета ухудшать положение работников и дозволения улучшать положение работников по сравнению с действующим трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (ст.8,9 ТК) и запрета дискриминации в трудовых отношениях (ст.3 ТК). Принцип запрета ухудшать положение работника, ограничивать его права должен пронизывать все уровни нормативного и договорного регулирования трудовых отношений. Централизованный нормативный уровень регулирования трудовых отношений определяет границы локального, коллективно-договорного и индивидуально-договорного регулирования. В этой связи рассматриваемый принцип имеет особое отраслевое проявление и в определении соотношения нормативного и договорного уровня регулирования трудовых и связанных с ними отношений. «Изюминкой» трудового права является смысловое закрепление в ТК РФ приоритета частно-правовых источников (коллективных договоров, соглашений, локальных нормативных актов), а также индивидуальных трудовых дого-

воров по отношению к публично-правовым источникам (законам, подзаконным актам) при условии улучшения положения работников, повышения уровня гарантий их трудовых прав.

Принцип приоритета специального закона (специальных норм) по отношению к общему закону в единстве с запретом дискриминации в трудовых отношениях (ст. 3, 252 ТК). Это коллизионное правило применяется к нормативным правовым актам равной юридической силы и предшествует коллизионному правилу о приоритете более позднего по дате принятия нормативного правового акта. Специальные нормативные акты о труде, отражающие дифференциацию трудовых отношений, не должны нарушать запрета дискриминации. В результате дискриминации отдельных категорий работников снижается уровень основных (основополагающих) прав, гарантированных каждому работнику. В этом случае приоритет должен предоставляться общей норме трудового права или принципу трудового права.

А.Е. Михайлов, Д.Д. Якадин

Михайлов Анатолий Евгеньевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Саратовская государственная юридическая академия

Якадин Дмитрий Дмитриевич — соискатель кафедры теории и истории государства и права Нижегородская академия МВД России

Делегированное законодательство как институт преодоления коллизии законодательных и правоприменительных актов: юридическая природа и перспективы развития в России

На сегодняшний день в нашем государстве в рамках демократических преобразований происходят значительные изменения общественных отношений, в том числе в сфере правотворчества и государственного управления. На фоне этих тенденций необходимо переосмыслить некоторые государственно-правовые категории, а также рассмотреть возможность развития делегированного законодательства в России¹. Возникновение делегированного законодательства в России стало возможно лишь после того, как наша страна стала на рельсы демократического пути развития. В том числе возможность данного возникновения закрепила Конституция РФ от 12 декабря 1993 года в ст. 10: «Государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Но в то же время прямое указание на делегированное законодательство Конституция РФ не содержит ни в одной из статей.

Как представляется, как никогда теоретически весьма плодотворно, а практически необходимо исследовать проблемы развития делегированного законодательства в современной России. Наша страна сейчас находится в постоянном развитии и совершенствовании, поэтому все сферы общества требуют реформирования, в том числе путем издания нормативно-правовых актов. Проблема данного анализа в неразвитости института делегированного законодательства в России и как следствие, не только низкое качество принимаемых законов, но и многочисленные факты коллизий законодательных и правоприменительных актов. Указанные изменения требуют внесения значительного количества поправок в действующее законодательство. Стоит заметить, что изучением состояния современного российского законодательства, в том числе и делегированного, активно занимается Саратовская школа права, в частности представители кафедры теории государства и права ФГБОУ ВО «СГЮА».

Некоторые исследователи характеризуют современную Россию как общество «переходного или же маргинального типа», с проблемами выбора между демократией и авторитаризмом². По нашему мнению, необходимость кардинальных изменений в стране очевидна, и она должна быть напрямую связана с изменениями современного законодательства. Поэтому актуально следующее высказывание С.Е. Нарышкина: «Согласитесь: современное право — в силу разных причин — постоянно требует обновлений. Часть из них я отношу к «издержкам» все еще длящегося переходного периода, а часть — к необходимости принятия новых системных решений»³. Реформирование приводит к значительным изменениям в законодательстве. В том числе к изменению целых глав и статей Конституции РФ (изменение главы 7; статьи 65). Вот что думает по этому поводу С.М. Шахрай: «Даже небольшое, формальное вмешательство может привести к десакрализации Основного закона и открыть «ящик Пандоры» политической нестабильности. Российским политическим элитам крайне важно научиться использовать существующие творческие возможности действующей Конституции РФ для закрепления

¹ Например, на это обращается внимание в работах: Толстик В.А. К вопросу о юридической силе актов, принятых в рамках делегированных нормотворческих полномочий // Юрист. 2001. № 10; Троицкий В.С. Делегированное законодательство: теория и практика: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Толстик В.А., Якадин Д.Д. Делегированное правотворчество: парадигмальные и технико-юридические аспекты // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 4 (32). С. 44—50; и др.

² См., например: Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1998; Попова И. Новые маргинальные группы в российском обществе // Социологические исследования. 1999. № 7. С. 62—71; Маргинальность в современной России. М., 2000; Цыбулевская Е.А. Общество переходного типа как феномен. Характеристики социальной транзитивности // Известия Томского политехнического университета. 2006. Вып. 3 (т. 309). С. 202—205; и др.

³ Нарышкин С. Правописание // Российская газета. 2013. 25 июля.

результатов актуального политического творчества, не занимаясь «редактированием», а по существу — ревизией Основного закона»¹. Или другая точка зрения А.А. Клишас: «... у нас в стране, к сожалению, абсолютно не развито делегированное законодательство. То, что мы принимаем в виде законов, в большинстве стран давно принимается актами органов исполнительной власти»². Тем самым на органы законодательной власти возлагается большая работа по подготовке и принятию нормативно-правовых актов, что в свою очередь очень увеличивает возможность появления и ошибок, и коллизий в законах. Это обстоятельство также тормозит развитие современного законодательства России.

Становится очевидным, что появляется существенная потребность, в теоретическом исследовании делегирования законодательных полномочий основываясь на принципе разделения властей, в определении юридической природы делегированного законодательства, как совокупности правовых актов исполнительного органа власти, имеющих силу закона, в раскрытии характерных черт данного понятия, применительно к правовой системе России. Сегодняшние условия развития общества и государства требуют не только научного обоснования данного правового явления, но и выработки определенной доктрины развития делегированного законодательства, применительно к условиям современной России. Предполагается, что все это составит теоретические основы практического введения делегированного законодательства в Российской Федерации.

При разработке данной доктрины необходимо учитывать все аспекты современного российского государства, в частности: 1) В первую очередь необходимо учитывать мнение населения страны. Так как в соответствии со ст. 3 Конституции РФ «Носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является ее многонациональный народ». 2) Состояние политической нестабильности как внутри страны, так и влияние сегодняшних внешнеполитических событий (конфликт на Украине, конфронтация стран Запада с Россией, убийство политика Немцова, введение экономических санкций, война в Сирии и др.). Совокупность данных факторов существенно влияет как на состояние правовой системы нашей страны, так и на государство. Законодательство России на современном этапе во многом зависит от специфики становления и проявления политического режима в стране. Постоянно меняющиеся политические условия, связанные с движением нашей страны по пути «суверенной демократии» заставляют задуматься о состоянии современного российского законодательства, а также о соответствии политического режима современной России действующей Конституции РФ от 12 декабря 1993 года. 3) Следует так же учитывать состояние современного законодательства РФ. Осуществлять это необходимо посредством проведения постоянных ревизий законодательства, как это проводилось в 2014 году. В то же время С.Е. Нарышкин считает: «Термин «ревизия» для данного случая не подходит. Речь идет о подготовке отчета о состоянии российского законодательства. По сути — о глубоком анализе результатов его развития за последние 20 лет»³.

Для того чтобы понять, что такое делегированное законодательство необходимо дать определение данному понятию, а так же уяснить дефиницию «делегирование законодательных полномочий». Считаем, что делегирование законодательных полномочий — это передача парламентом полномочий на издание акта, имеющего силу закона, по вопросам регламентации общественных отношений, которые входят в предмет компетенции высшего законодательного органа. При этом делегированное законодательство мы рассматриваем как совокупность нормативных правовых актов, равных по юридической силе законам, которые изданы органом, получившим от парламента полномочия на регулирование данными актами вопросов, обычно относящихся к ведению закона⁴. Таким образом, исходя из определений данных терминов, следует, что первое понятие рассматривается как процесс, второе же фиксирует результат данного процесса. Мы же в свою очередь будем рассматривать эти два понятия в их неразрывной связи.

Институт делегированного законодательства зародился в Англии. В правовой доктрине данной страны вопрос о делегировании не встречал каких-либо возражений. Представители классического аналитического позитивизма, в том числе Дж. Остин исходили из первичности государства и вторичности права, а так же рассматривали источники (формы) права в непосредственной связи с государственными органами власти. Остин предлагая делегирование в то же время обосновывал правотворчество, как законодательных органов, так и исполнительных, а так же судебных органов.

А. Дайси, представитель англо-саксонской правовой системы, внесший огромный вклад в развитие правовой науки стран общего права, так же поддерживал идею наделения исполнительной власти законодательными полномочиями: «Как сущность, так и форма статута, — писал он, — значительно

¹ Цит. по: Голубкова М.В. Петербурге эксперты призвали не менять Конституцию // Российская газета. 2013. 14 ноября.

² Клишас А.А. Закон приняли. И поправили // Российская газета: Неделя. 2013. 31 октября.

³ Нарышкин С. Правописание // Российская газета. 2013. 25 июля.

⁴ Характерной является позиция И.Ю. Богдановской: «Термин «делегированное законодательство» объединяет акты, различные по наименованию, — приказы, правила, распоряжения, декларации, положения, стандарты». См.: Богдановская И.Ю. Делегированные акты как вторичный источник права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. Выпуск № 3, июль—сентябрь. С. 41.

улучшились, если бы исполнительная власть в Англии могла, так же как и во Франции, посредством декретов, ординасов и прокламаций, имеющих силу закона, вырабатывать подробности применения общих принципов, заключающихся в законодательных актах»¹. Здесь делегированный акт будет отличаться от статута (закона) тем, что он является результатом правотворческой деятельности иных, кроме законодательных, органов. К сожалению, данный подход, определяя процесс делегирования, не дает возможность определить характер актов делегированного законодательства. В данных условиях делается упор на разработку и совершенствование системы контроля над правотворчеством в рамках предоставленных полномочий.

В рамках правовых систем стран Запада процесс делегирования вызвал различные оценки. Например, в США во времена «Нового курса» Ф.Д. Рузвельта (1882—1945) — американского государственного деятеля, Президента США (1933—1945) происходила смена подходов к развитию делегированного законодательства, когда государственное управление подвергалось глубокому реформированию. Идея ограниченного управления не соответствовала идее социального государства. Формирование блока новых социально-экономических прав, которые определялись статутами (законами), а так же актами органов исполнительной власти, также стали необходимостью переосмысления характера и роли актов исполнительной власти.

Современная система национального законодательства представляется глубокими и противоречивыми процессами. Как полагает профессор И.Н. Сенякин, это отчасти объясняется тем, что экономические и социальные реформы, проводимые в России, требуют интенсивного правотворчества, его всестороннего и эффективного воздействия на происходящие в стране преобразования². При данном подходе делегированное законодательство является одним из инструментов управления государством. Делегированные акты должны соответствовать, тем целям, которые определяет статут (закон), на основании которого он принимается, для того чтобы не противоречить общей системе управления. Роль делегированного законодательства на современном этапе велика и продолжает расти. В первую очередь это вызвано усложнением общественных отношений, требующих более тщательного нормативно-правового регулирования, а также коллизиями законодательных и правоприменительных актов.

Одна из основных причин появления и развития делегированного законодательства и, соответственно, делегированного законодательства в современной России заключается в том, что данный вид правотворчества является более мобильным и оперативным, чем законодательство представительного органа. Также иногда возникают такие непредвиденные обстоятельства, когда необходимо срочное принятие акта высшей юридической силы, и тогда акты делегированного законодательства можно издавать и применять, не дожидаясь сессии законодательного органа и прохождения полной процедуры парламентского законодательства. Также к преимуществам делегированного законодательства относятся: гибкость процесса издания акта делегированного законодательства, способность данных актов быстро реагировать на постоянно изменяющиеся общественные отношения, чем это могут делать федеральные законы. И еще, к нашему сожалению, на сегодняшний день квалификации представителей власти народа не достаточно для принятия федеральных законов, охватывающих все сферы жизни общества и государства. Для этого необходимы специальные навыки и умения. Общеизвестным является тот факт, что высший орган исполнительной власти обладает более профессиональным и компетентным штатом государственных служащих, чем законодательный орган.

Как уже упоминалось нами ранее, реформирование законодательства необходимо проводить на основании отчета о состоянии законодательства. В первой половине 2013 года Президиум Совета законодателей России принял решение о проведении ревизии базовых законов, которые были приняты за последние 20 лет, в том числе и Конституции РФ. По нашему мнению, данный анализ развития российского законодательства качественно необходим и сегодня. Так как наша страна постоянно развивается: изменяются политическая, экономическая, социальная и другие сферы общества. Законы, принятые примерно 20 лет назад перестают отвечать требованиям современной жизни. Другой причиной можно выделить то, что в 90-е годы XX века законы принимались в экстренной обстановке; порядок подготовки, рассмотрения, принятия законов не соответствовал требованиям, установленным в Конституции РФ. Да и сама Конституция была написана в эпицентре политической борьбы. Не случайно часто действующую Конституцию называют «ельцинской». Таким образом, конфликт начала 90-х наложил неизгладимый отпечаток на Конституцию России, что в свою очередь отразилось на современном российском политическом процессе. Именно поэтому многие на сегодняшний день выступают за внесение поправок в Конституцию, в том числе и А. Клишанс: «20 лет — это большой срок. ... Уже сейчас очевидно, что текст Конституции нужно дорабатывать»³.

¹ Цит. по: Богдановская И.Ю. Делегированные акты как вторичный источник права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3, июль—сентябрь. С. 37.

² См.: Сенякин И.Н. Введение // Законодательный дисбаланс / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.», 2013. С. 12.

³ Клишанс А. Закон приняли и поправили // Российская газета. 2013. 31 октября.

Так же одной из основных причин, которые повлияли на формирование системы законодательства нашего государства на ступени его становления как демократического, является влияние советского периода на сознание населения. Жизнь всего советского общества была полностью подконтрольна власти. Люди стали пассивными исполнителями того, что прикажет государство, не обладая при этом правом свободы волеизъявления. К сожалению, данная идеология была настолько сильна, что просто «вдолбила» в умы граждан данный принцип пассивности и подчиненности. Поэтому, не смотря, на то, что прошло более двух десятилетий после распада советской власти, в сознании людей сохраняется та самая пассивность. Граждане считают, что власть все сделает сама, как ей это нужно. В период перестройки и гласности наша страна вступила на путь демократии, но народ не был готов к этому, так как не имел навыков свободы и инакомыслия. Да, люди боролись за это, но никто не знал, как придется жить дальше, как строить государство на принципах демократии. Она, демократия, выступала лишь как ориентир к новой жизни, как возможность освободиться от пут тоталитаризма.

Президент РФ В.В. Путин утверждает: «Устойчивое развитие общества невозможно без дееспособного государства. А подлинная демократия — это неременное условие построения государства, нацеленного на служение интересам общества. Настоящая демократия не создается одновременно, не копируется по внешнему образцу. Необходимо, чтобы общество было готово к использованию демократических механизмов. ... Другими словами, демократия работает там, где люди готовы в нее что-то вкладывать»¹. Подобные высказывания В.В. Путина в очередной раз демонстрируют, что продолжается период «имитационной демократии». Даже миллионы людей, подписавшие под какой-либо инициативой, не являются для нынешней власти авторитетом, уверен депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ (далее — Госдума) VI созыва от партии КПРФ Сергей Обухов². Тем не менее, процент участия граждан в управлении государством продолжает медленно, но верно расти. Что в свою очередь отражается на состоянии современного законодательства.

На основании анализа состояния российского законодательства, проведенного в 2014 году, были сделаны некоторые выводы. 16 декабря 2014 г. в обеих палатах Федерального собрания РФ обсудили проведенный анализ. Участница заседания, вице-президент РАН Т.Я. Хабриева выступила с критикой. По ее словам, несмотря на улучшения, «качество законов, которые принимаются Госдумой, до необходимого уровня не дотягивает». «Связано это как всегда и чаще всего с несоблюдением правил законотворческой техники», — уточнила она. Налицо «фрагментарность правового регулирования»³. В чем же проблема несоблюдения правил законотворческой деятельности, на которую указывает Талия Хабриева? Ответ прост: перегруженность работы Госдумы. Данная перегруженность в свою очередь связана, как указывает Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин, с тем, что: «Анализ показывает стремление охватить посредством принятия федеральных законов как можно больше вопросов, что, по сути, нередко приводит к сосредоточению в руках федерального центра всей полноты законодательной власти по предметам совместного ведения»⁴.

Стремительно развивающиеся общественные отношения связаны с развитием современного информационного общества, которые в свою очередь требуют законодательного регулирования. В целом, процедура принятия Госдумой законодательных актов представляет собой очень длительный процесс. Именно по этой причине законодателю довольно сложно проследить все изменения в общественной жизни и быстро принимать меры по их урегулированию. Можно сказать, что законодательная ветвь власти стала «всемогущей», а это повлекло возникновение перегруженности в ее работе и, как следствие, плохое решение задач законотворчества.

Практическая потребность делегирования полномочий на издание нормативных правовых актов, которые входят в компетенцию парламента, другим государственным органам связана с медлительностью парламентского законотворчества вследствие сложности законодательных процедур. Предполагается, что передача законотворческих полномочий есть расширение прав исполнительной власти на правотворчество, которое не посягает на принцип разделения властей, но в определенном смысле, придает ему современную интерпретацию. Принцип разделения властей, в своем классическом виде, исходит из того, что исполнительная ветвь власти занимается оперативным решением поставленных перед ней задач, которые основываются на принимаемых органом законодательной ветви власти законов. Однако, указанные нами выше изменения, а также усложнения общественных отношений приводят к некоторой перестройки классической теории разделения властей.

Ст. 71 Конституции предусматривает, что в ведении Федерации находятся принятие и изменение Конституции РФ и федеральных законов, контроль за их соблюдением. В тоже время Конституция ни в одной из статей не приводит перечень вопросов, для решения которых необходимо принятие феде-

¹ Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. № 20.

² См.: Черкасов Г. Вы можете поговорить, но решаем мы — в этом суть статьи Путина. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1866955> (дата обращения: 10.10.2016).

³ Цит. по: Замахина Т., Петров В. Правовое потепление // Российская газета. 2014. 17 декабря.

⁴ Зорькин В.Д. Конституция живет в законах // Российская газета. 2014. 17 декабря.

ральных законов. Некоторые такие вопросы можно проследить на протяжении всего текста Конституции. Данная неопределенность предоставляет некую свободу в издании федеральных законов законодательным органом власти. Поэтому принимаются законы по таким вопросам, для решения которых нет необходимости придания акту юридической силы федерального закона. Такие вопросы могут решаться принятием Постановления Правительства РФ. Например, Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»¹. В том числе по данному закону было принято более 25 федеральных законов о внесении изменений. Все это могло производиться на уровне Правительства РФ. Придание высшей юридической силы данному нормативно-правовому акту, по нашему мнению, не обоснованно. И таких примеров можно приводить множество.

Все это влияет на загруженность работы Госдумы. Что в свою очередь выражается на несоблюдении законотворческой техники, поспешности принятия законов, возникновению множества коллизий в современном законодательстве. Это можно выстроить в цепочки событий причинно-следственной связи, где одно влечет возникновение другого: внесение законодательной инициативы, разработка проекта, поспешное принятие федерального закона, возникновение коллизий, принятие федерального закона о внесении изменений и так далее. Данная цепочка носит циклический характер. Здесь можно привести высказывание профессора Е.А. Суханова: «Половина законов в России — это законы о внесении изменений в то, что приняли месяц тому назад»². Там же профессор указывает, что сейчас принятие законов дошло до того, что депутаты Госдумы принимают во втором чтении и выносят на третье чтение изменения в Закон о банкротстве и одновременно, в тот же день, в первом чтении принимают законопроект о внесении изменений в те изменения, которые еще третьего чтения не прошли.

Для решения поставленных нами проблем: развитие делегированного законодательства, преодоления загруженности Госдумы законотворческой работой — необходимо передать часть полномочий Госдумы Правительству РФ. Осуществлять это необходимо путем внешнего делегирования законодательных полномочий. При данном виде делегирования законодательные полномочия предоставляются иным органам, которые не входят в структуру парламента, в нашем случае Правительству. При внешнем делегировании законодательный орган прямо уполномочивает государственный орган исполнительной власти издавать акты, обладающий силой закона. Данное уполномочие происходит путем принятия законодательным органом соответствующего акта о делегировании полномочий, на основании которого Правительство получает право на законотворчество, в пределах переданных полномочий. Законодательные полномочия делегируются высшему федеральному органу исполнительной власти в определенной форме и на определенный круг решаемых вопросов. Данные полномочия не могут быть делегированы другим органам, кроме Правительства РФ. Осуществить это можно путем принятия ряда федеральных конституционных законов, а так же федеральных законов о внесении изменений в действующие законы.

Следует разработать федеральное законодательство о коллизионном праве и о нормах толкования права. Сейчас принятие различных нормативных и ненормативных правовых актов на всех уровнях происходит с существенными нарушениями юридической техники, «что ведет к накоплению значительного объема «мертвого права», способствующего лишь разрастанию правового нигилизма и подрыву доверия населения к органам государственной власти»³.

2. Дополнить ст. 105 и 115 Конституции РФ положением о том, что соответствующим федеральным законом Правительству РФ предоставляется право издавать нормативно-правовые акты, имеющие силу закона. Также следует изменить ст. 84 Конституции, наделив Президента РФ правом подписывать акты Правительства, равные по силе законам.

3. Необходимо принять федеральный конституционный закон о внесении изменений в Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»⁴. В статье 13 ФКЗ № 2-ФКЗ закрепить наравне с предоставляемым правом законодательной инициативы право издавать нормативно-правовые акты равные по юридической силе законам. Так же закрепить, что Правительство РФ осуществляет полномочия, переданные ему Госдумой.

4. Добавить в ст. 23 ФКЗ № 2-ФКЗ часть 1.1, которая закрепляла бы, что Правительство РФ на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов принимает нормативно-правовые акты, равные по юридической силе федеральным законам, в соответствии с переданными ему полномочиями Госдумой. Часть первую данной статьи оставить без изменения.

¹ См.: О погребении и похоронном деле: федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.10.2016).

² Суханов Е.А. Стенограмма вводной лекции для слушателей Российской школы частного права (4 октября 2010 г.). URL: <http://pandia.ru/text/77/433/26006.php> (дата обращения: 10.10.2016).

³ Лукашевич М.Б. Эволюция формы Российского государства (историко-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 191.

⁴ См.: О Правительстве Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (ред. от 03.07.2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.10.2016).

5. В часть 2 ст. 23 рассматриваемого закона внести следующие положения: акты, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений Правительства РФ. Постановления, принятые в соответствии с переданными полномочиями Государственной Думой РФ, равны по юридической силе федеральным законам и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

6. Соответственно, так как Правительство РФ вправе будет принимать постановления, равные по юридической силе законам, необходимо внести изменения и в статью 33: постановления, издаваемые Правительством РФ в соответствии с переданными полномочиями Госдумой и равные по юридической силе законам, в случае их противоречия Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам не могут быть отменены Президентом РФ. Вопрос о неконституционности данных постановлений или их отдельных положений должен решать Конституционный Суд Российской Федерации.

7. Необходимо принять Федеральный конституционный закон «О Федеральном Собрании РФ». Закон должен будет определять статус Федерального Собрания РФ, его структуру, организационные формы и условия деятельности и главное, компетенцию и вопросы его ведения. Проект данного закона уже выдвигался в 2005 году, но, к сожалению, тогда он не был поддержан. Впервые проект закона был представлен 26 апреля 2005 года в ходе общественных слушаний в Москве. Директор Независимого института выборов Александр Иванченко подчеркивал: «Для любого государства с республиканским устройством наличие закона, регламентирующего статус и деятельность парламента, является необходимым»¹. Данный закон сможет восполнить пробелы действующего законодательства, которое недостаточно четко разграничивает полномочия всех ветвей государственной власти. Так же необходимость данного закона подчеркивал и Владимир Рыжков: «Отдавать многие принципиальные вопросы на откуп регламенту, который принимает сама палата парламента, нельзя»². Регламенты палат предусматривают их структуру, порядок деятельности, полномочия и др.³ В предлагаемом законе необходимо четко прописать полномочия обеих палат в соответствии с Конституцией Российской Федерации и регламентами данных палат. Также определить круг полномочий, которые должна передать Госдума Правительству РФ, в частности, некоторые полномочия по изданию нормативно-правовых актов, равных по юридической силе законам.

8. Необходимо разработать и принять Федеральный закон «О передаче Государственной Думой Федерального Собрания РФ Правительству РФ части полномочий по изданию нормативно-правовых актов равных по юридической силе федеральным законам». В данном законе необходимо прописать круг вопросов, для решения которых Правительство РФ должно принимать постановления, равные по юридической силе федеральным законам. Главное, в законе необходимо определить ту часть полномочий, которая будет передана Правительству РФ, в соответствии с вышеизложенными изменениями законов. Данный федеральный закон не будет отвечать обычному набору признаков, характерных для закона как разновидности нормативно-правового акта. Первоначально закон о делегировании полномочий будет временным актом, который на определенный срок будет распределять полномочия в сфере законодательства, определенные Конституцией РФ. С истечением определенного законом времени необходимо будет провести анализ всей системы законодательства, в частности, делегированного законодательства. После выявления всех плюсов и минусов предлагаемой процедуры, оценки эффективности правового регулирования, необходимо будет принять аналогичный закон без определенного срока действия. В новом принимаемом законе будут учтены недостатки предшествующего закона, а так же современные условия жизни общества и государства.

Закон о делегировании полномочий будет приниматься в общем порядке, предусмотренном для принятия обычного федерального закона: принятие Госдумой, утверждение Советом Федерации и подписание Президентом РФ. Также наравне с общими, необходимо предусмотреть ряд дополнительных требований для процедуры принятия акта о делегировании полномочий высшему федеральному органу исполнительной власти и процедуры внесения в него изменений. Так, будет необходимо запретить применение сокращенной процедуры для принятия акта о делегировании части законодательных полномочий Правительству РФ. Как сказано ранее, в соответствии с данным актом исполнительный орган власти будет наделяться полномочиями по изданию нормативно-правовых актов, равных по юридической силе законам, но, не смотря на это, Правительство РФ не сможет вносить изменения в закон о делегировании полномочий. Абсолютным правом по изменению базового закона о делегировании будет обладать только Госдума.

¹ Цит. по: Проект Федерального конституционного закона «О Федеральном собрании Российской Федерации» готовится к внесению в Госдуму. URL: <http://www.regnum.ru/news/polit/446802.html> (дата обращения: 10.10.2016).

² Там же.

³ См., например: О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: постановление ГД ФС РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (ред. от 24.06.2016) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.10.2016).

В связи с предлагаемыми изменениями может возникнуть мнение, что 1) проводится попытка ограничения законодательной власти и наделения большими полномочиями исполнительной ветви власти; 2) может возникнуть вопрос: «Разве предлагаемые изменения не противоречат принципам российского законодательства, в частности принципу верховенства закона?». Так профессор И.Н. Сенякин указывает, что законы принимаются только законодательными (представительными) органами государственной власти или непосредственно в порядке референдума¹. Да, такой признак существует, но мы считаем, что издание актов делегированного законодательства ему не противоречит.

Во-первых, делегирование законодательным органом полномочий осуществляется на определенный срок, по истечении которого Правительство Российской Федерации лишается права принятия нормативно-правовых актов, равных по юридической силе законам. Срок делегирования полномочий будет определяться существующими условиями, дающих право исполнительной ветви власти принимать соответствующие акты, либо, как в нашем случае, принятием специального закона о делегировании. Во-вторых, объем полномочий, а так же сам процесс делегирования будет определяться законодательным органом, то есть прямое делегирование законодательных полномочий является инициативой данного органа. В-третьих, Госдума передаст лишь часть своих полномочий. В-четвертых, важным условием сохранения принципа верховенства закона, а также принципа разделения властей будет являться осуществление контроля представительного органа за законодательной деятельностью исполнительного органа власти.

Выдвигая данные предложения, мы не имеем своей целью, ограничить законодательную деятельность Госдумы. Предлагаемые изменения помогут оптимизировать деятельность законодательного органа, и направить его усилия на разработку и принятие наиболее важных, стратегических законов. Соответственно с передачей части полномочий по изданию нормативно-правовых актов равных по юридической силе законам Правительству РФ, у Государственной Думе РФ освободится время для наиболее тщательной проработки федеральных законов, что в свою очередь приведет к уменьшению числа коллизий в современном российском законодательстве. Возможным станет разработка законов, направленных на более длительное действие без принятия каких-либо изменений в данный закон.

Общеизвестно, что исполнительная ветвь власти России обладает самым многочисленным и разветвленным аппаратом, самым большим штатом государственных служащих. Разветвленный аппарат, охват своей деятельностью всех сфер жизни общества, представительство на всех уровнях власти — все это должно помогать выявлению множества социальных, государственных и иных проблем. Да, сегодня это происходит, но при выявлении данных проблем исполнительная власть не может их решать на законодательном уровне, так как для их решения предусматривается принятие федеральных законов. Хотя для решения данных проблем нет необходимости принятия федерального закона. Например, Федеральный закон от 3 июня 2011 года № 107-ФЗ «Об исчислении времени»². Данный закон содержит всего одиннадцать статей, в которых изложены общие понятия, положения о промежутках времени, порядке их исчисления и т. д. При изучении закона, мы сделали вывод о том, что данный вопрос мог быть разрешен на уровне Правительства Российской Федерации. Мы считаем, что было необоснованно разрабатывать и принимать данный закон Госдумой. Именно для более оперативного решения таких вопросов выдвигается предложение о наделении Правительства РФ некоторыми полномочиями по изданию нормативно-правовых актов, равных по юридической силе законам, что в свою очередь будет способствовать выявлению и устранению пробелов и коллизий в современном законодательстве России. В тоже время разветвленный аппарат, представительство Правительства территориальными органами, будут способствовать более тщательной разработке данных нормативно-правовых актов и как следствие наиболее качественному и оперативному решению возникающих проблем.

Выдвигая предложения о реформировании современного российского законодательства, направленных на развитие института делегирования полномочий, необходимо сказать о результатах правотворческой деятельности Правительства по изданию нормативно-правовых актов, равных по юридической силе законам. Правительство, в соответствии с процедурой делегированного законодательства, будет принимать нормативно-правовые акты, имеющие силу закона, по более упрощенной процедуре. В связи с этим количество «чтений», необходимых для принятия акта, будет сокращено до одного. Разветвленность системы органов исполнительной власти будет способствовать лучшей юридической проработке нормативно-правовых актов, принимаемых Правительством Российской Федерации. Все это будет способствовать ускорению и упрощению процедуры принятия решений, что в свою очередь приведет к повышению уровня эффективности правового регулирования. Ак-

¹ См.: Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Сарат. гос. акад. права», 2007. С. 149.

² См.: Об исчислении времени: федеральный закон от 3 июня 2011 г. № 107-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.10.2016).

ты, принимаемые в соответствии с переданными законодательными полномочиями Правительством Российской Федерации, будут входить в систему российского законодательства.

Необходимо отметить, что после принятия и вступления в законную силу данные нормативно-правовые акты не могут быть изменены или отменены в обычном порядке решениями исполнительных органов власти. Изменение или отмена данных актов могут осуществляться соответственно Правительством либо Госдумой по процедуре, которая предусмотрена для изменения закона¹. Соответственно, как и упоминалось нами ранее, акты, принятые высшим федеральным органом исполнительной власти в соответствии с переданными ему законодательными полномочиями, будут обладать такой же юридической силой, как и законы, принимаемые законодательным органом. Это в свою очередь означает, что все нормативно-правовые акты подзаконного характера, издаваемые государственными органами исполнительной власти, должны соответствовать как законам, принимаемым федеральным законодательным органом, так и актам делегированного законодательства. Так, при возникновении противоречий между актом делегированного законодательства и актом подзаконного характера, применяются нормы, установленные актом Правительства, имеющим силу закона. Если же акт делегированного законодательства и федеральный закон регулируют одно и то же общественное отношение по-разному, то применение таких норм основывается на правилах применения норм двух противоречащих законов.

Необходимо также отметить, что правовые акты, принятые в соответствии с переданными законодательными полномочиями Правительством, схожи с текущими законами по такому признаку как стабильность. Таким образом, делегированное законодательство выступает наравне с федеральным законодательством, что повышает его значимость в системе регуляции общественных отношений. В связи с этим акты делегированного законодательства вполне возможно рассматривать как самостоятельный источник права российской правовой системы.

Исследование действующего законодательства современных стран Западной Европы различной политико-правовой направленности позволяет сделать вывод, что стадии законотворчества Правительства в рамках делегированных полномочий несколько отличаются от стадий законотворчества Парламента. Применительно к правовой системе России мы выделяем следующие стадии:

1. Принятие парламентом акта о делегировании полномочий. Существует два условия, которые характеризуют акт парламента о делегировании полномочий. Во-первых, парламентский акт делегирования не только наделяет правительство дополнительными полномочиями, которые первоначально закрепляются за парламентом, но и изменяет процедуру законотворчества, которая изначально формально закреплялась в стране. Во-вторых, акт о делегировании полномочий придает нормативно-правовым актам, издаваемым правительством в рамках законотворческих полномочий, высшую юридическую силу.

2. Выдвижение инициативы принятия акта делегированного законодательства. Правом выдвижения инициативы принятия акта будут обладать как Правительство РФ, так и все субъекты права законодательной инициативы, указанные в качестве таковых в Конституции РФ. Субъекты права законодательной инициативы в определенном порядке разрабатывают проект предлагаемого акта и представляют его на рассмотрение в Правительство, которое, в свою очередь, обязано будет рассмотреть данный законопроект, но не обязательно его принять.

3. Следующая стадия — рассмотрение и принятие акта правительством. Достоинством делегированного законодательства является его оперативность при разрешении общественных отношений. Она достигается за счет того, что делегированное законодательство не предусматривает при принятии нормативно-правового акта, равного по силе закону, процедуру принятия закона. Но, в тоже время, необходимо отметить некоторые особенности правотворческого процесса исполнительного органа власти, которые придают данному процессу определенный статус делегированного правотворческого процесса. Например, при делегировании законодательных полномочий право Правительства на принятие нормативно-правовых актов, равных по юридической силе законам, возникает соответственно после вступления в законную силу акта законодательного органа о делегировании полномочий. Также, чтобы акт высшего органа исполнительной власти обладал юридической силой, Правительство в своей законотворческой деятельности должно соблюдать условия закона о делегировании полномочий.

4. Утверждение акта правительства главой государства. После принятия нормативно-правового акта Правительством РФ, он подлежит утверждению Президентом РФ. Глава государства имеет право наложить вето на акт делегированного законодательства. Данный процесс наложения вето регулируется положениями правовых норм о наложении вето на законы, принимаемые Госдумой. Также акты делегированного законодательства будут подлежать обязательной контрагнации Председателем

¹ См.: Шаклеин Н.И. Конституционно-правовой статус федерального и региональных парламентов Российской Федерации и проблемы его совершенствования: сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

Правительства РФ. Скрепление акта главы государства подписью Председателя Правительства означает, что он несет юридическую и политическую ответственность за данный акт.

5. Опубликование акта делегированного законодательства. После утверждения акта делегированного законодательства Президентом РФ и его подписания Председателем Правительства, правовой акт будет подлежать обязательному официальному опубликованию в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации», «Парламентской газете», а также размещению на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Необходимо заметить, что на акты делегированного законодательства распространяется общее правило, в соответствии с которым законы вступают в силу после их официального опубликования.

6. Контроль правотворчества Правительства по реализации делегированных полномочий Парламентом. Законотворческая деятельность Правительства РФ в рамках делегированных ему полномочий должна находиться под определенным контролем. Такой контроль будет являться важным условием сохранения и принципа разделения властей, и их самостоятельности. Он развивает систему и формы взаимодействия, а также взаимного ограничения действий всех высших государственных органов в стране. Законотворческая деятельность Правительства в рамках предоставленных ему полномочий должна будет контролироваться представительным органом на каждой стадии законотворческого процесса. Данный контроль будет начинаться с того, что Федеральное Собрание РФ, предоставляя высшему органу исполнительной власти полномочий на издание нормативно-правовых актов, равных по силе законам, определит условия делегирования, срок полномочий и, самое главное, круг решаемых вопросов.

Контроль издания Правительством правовых актов в рамках делегированных ему полномочий, вполне можно представлять как самостоятельный этап процесса делегирования полномочий. Данный контроль будет выражаться в косвенной форме. В первую очередь, он будет «связан» конституционным правом Госдумы влиять на формирование Правительства (ст. 111 Конституции). Но необходимо отметить, что такой косвенный контроль превращается в реальный рычаг воздействия представительного органа на Правительство РФ и соответственно, на его законотворческую деятельность.

Прямой контроль правотворческой деятельности высшего органа исполнительной власти, осуществляемой в пределах делегированных полномочий, будет проявляться в необходимости уведомления представительного органа в течение трех дней о принятых правовых актах. Для отмены акта делегированного законодательства необходимо принятие решения не менее двух третей состава каждой палаты Федерального Собрания. Такое решение представительный орган должен будет принимать в течение четырнадцати рабочих дней.

Основной процесс контроля будет происходить за соблюдением исполнительной властью условий делегирования полномочий при осуществлении законотворческой деятельности. В первую очередь, это будет выражаться в проверке Госдумой актов делегированного законодательства на соответствие закону о делегировании законодательных полномочий. В случае несоответствия данному закону или противоречия Конституции, представительный орган имеет право обжалования законности акта делегированного законодательства в Конституционном Суде РФ. Иной формой контроля деятельности органа исполнительной власти, по изданию актов делегированного законодательства является судебный контроль. Данная форма контроля тесно связана с контролем, который осуществляет представительным органом. Тем не менее, судебный контроль может осуществляться отдельно от парламента. Судебный контроль должен осуществляться Конституционным Судом РФ. Представленный судебный орган будет иметь полномочия рассмотрения заявления не только о не конституционности положений актов делегированного законодательства, но и о нарушении Правительством РФ процедуры правотворчества. Специфическое значение судебный контроль принимает при разрешении судами споров законодательной компетенции. Конституционный Суд необходимо наделить полномочиями по рассмотрению споров о законодательной компетенции при попытке высшего исполнительного органа издавать акты делегированного законодательства по вопросам, относящимся к ведению представительного органа. Данные споры должны будут разрешаться в соответствии с Конституцией, федеральными конституционными законами и федеральным законом о делегировании законодательных полномочий.

Из вышеизложенного видно, что определенная специфика законотворческой деятельности правительства в рамках делегированных полномочий сказывается на процедуре принятия актов делегированного законодательства. В соответствии с предлагаемыми нами изменениями законодательства, а так же для решения поставленных проблем необходимо привести в соответствие с данными федеральными конституционными законами и федеральными законами иные нормативно-правовые акты: 1) Необходимо внести изменения в Регламент Правительства РФ¹; 2) п. 3 Регламента представить в

¹ См.: О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 (ред. от 05.09.2016) // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 13.10.2016).

следующем виде: «Правительство на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов издает постановления, равные по юридической силе законам, а так же на основании и во исполнение указов и распоряжений Президента РФ издает иные постановления и распоряжения, обязательные к исполнению в России». Здесь необходимо пояснить, что выделяется два вида постановлений Правительства РФ: постановления, равные по юридической силе законам и постановления подзаконного характера. Соответственно, первый вид постановления издается на основании и во исполнение Конституции, федеральных конституционных законов и федеральных законов. Постановления второго вида издаются на основании и во исполнение Конституции, федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента Российской Федерации; 3) изменить название раздела VI Регламента «Законопроектная деятельность Правительства» на «Законопроектная и правотворческая деятельность Правительства»; 4) Добавить в раздел VI Регламента подраздел «Издание Правительством постановлений равных по юридической силе законам». Так же наполнить данный подраздел положениями о порядке разработки, принятия и издания нормативно-правовых актов равных по юридической силе законам, в соответствии с переданными Правительству РФ Госдумой полномочиями.

Акты Правительства, имеющие высшую юридическую силу, наравне с законами, полноправно будут входить в российскую правовую систему. Также одинаковая юридическая сила федеральных законов и актов делегированного законодательства означает и одинаковый статус при регулировании общественных отношений. В акты высшего органа исполнительной власти, равные по силе законам, после вступления их в законную силу могут вноситься изменения самим органом, принявшим данные акты¹. Также данные акты могут быть изменены или отменены представительным органом по процедуре изменения или отмены федерального закона, предварительно уведомив об этом Правительство Российской Федерации. Мы предполагаем, что процесс развития делегированного законодательства в современной России будет иметь длительный характер. Все предложенные изменения в законодательство необходимо вводить постепенно, в течение двух—трех лет. Это время необходимо для того, чтобы правовая система России смогла перестроиться для данных новаций должным образом.

На основе проведенного исследования становится очевидным, что делегирование законодательных полномочий не противоречит закреплённому в Конституции РФ принципу разделения властей и осуществляется с согласия и под контролем законодательного органа. Сами полномочия передаются по ограниченному кругу вопросов. Парламент делегирует не все свои законодательные полномочия, а лишь их часть, для решения определенного круга вопросов. Акты делегированного законодательства призваны, наравне с законами, закладывать основы правового регулирования определенного круга общественных отношений. Они обладают такой же юридической силой, как и законы и несут в себе первичные правовые нормы. Предоставление Правительству права на издание актов, равных по юридической силе законам, обосновывается необходимостью оптимизации процесса законотворчества и возможностью оперативного реагирования на быстро изменяющиеся общественные отношения. Необходимо отметить, что упрощение процедуры принятия актов при делегированном законотворчестве позволит ускорить процесс формирования российской правовой базы путем издания новых нормативно-правовых актов, регулирующих постоянно возникающие новые правоотношения. При этом подлежит внести соответствующие поправки в федеральный бюджет, так как в связи с увеличением полномочий Правительства РФ может понадобиться и расширить Аппарат Правительства, а так же увеличить количество государственных служащих федеральных государственных органов исполнительной власти.

В целом, делегирование законодательных полномочий имеет ряд достоинств, которые просто необходимо использовать в российской практике законотворчества. Предполагается, что данные изменения должным образом окажут влияние на современное российское законодательство. Предлагаемые изменения будут способствовать оптимизации работы Госдумы, направлению ее деятельности на более тщательную разработку стратегических законов, рассчитанных на длительное применение без внесения многочисленных изменений и дополнений. Следствие этого — уменьшение числа коллизий в современном российском законодательстве².

По нашему мнению, введение делегированного законодательства положительно отразится на состоянии современной экономики, политической и иных сферах общества. Это качественно повлияет на состояние российской государственности, политической стабильности и российской правовой системы в целом.

¹ См.: Троицкий В.С. Делегированное законотворчество: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.

² См.: Доценко Т.А. Законы в Российской Федерации (конституционно-правовые вопросы): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

А.Р. Нематов

Нематов Акмал Рауфджонович — доктор юридических наук, доцент, заведующий отделом теоретических проблем современного государства и права

Институт философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан

Роль светского государства в диагностике и преодолении коллизий между правом и религией

Развитие светских начал государственности на всем постсоветском пространстве предполагает более глубокое изучение взаимоотношения права и религии. В условиях глобализации мира, радикализации религии, угрозы религиозного экстремизма, конфликта ценностей современного права и религиозных течений, поиск путей диалога права и традиционных общемировых религий, обеспечение взаимного уважения ценностей того и другого приобретают особую остроту и значимость. На всем протяжении исторического развития человеческого общества взаимоотношения права и религии в основном прослеживались в их коллизии, в попытке доминирования одного над другим. При этом люди всегда стремились преодолеть эти коллизии, найти способы мирного сосуществования права и религии, потому что они одинаково ценны для общества, являются неотъемлемой частью их духовно-правовой культуры. Так, Е.А. Лукашева пишет, что тесная связь права и религии характерна практически для всех правовых систем народов мира¹. Это заставляет задуматься о том, при какой форме государства в контексте политического режима возможно более эффективное взаимодействие права и религии, их сотрудничество и взаимопомощь в решении социальных, духовных, моральных, просветительских и иных проблем.

Так как конференция идет в формате дискуссионного клуба, мы берем на себя смелость утверждать, что именно в светском государстве создаются те наиболее эффективные условия и имеются те средства, которые помогают преодолеть коллизии между правом и религией в обществе. В контексте взаимоотношений государства и религии мы можем говорить о теократическом, клерикальном, атеистическом и светском государстве², и в каждом из них так или иначе право и религия выступают как самостоятельные социально-нормативные регуляторы общественных отношений.

Доминирование права или религии в системе социально-нормативного регулирования прежде всего наблюдается в государствах религиозного толка или с недемократическим режимом, к которым можно отнести теократическо-клерикальные государства, с одной стороны, и атеистические, тоталитарные государства, с другой. В первом случае доминантом является религия — как нормативный регулятор, во втором — только право при полном игнорировании роли религии в социально-нормативном регулировании общественных отношений и духовно-культурной жизни общества. «Уклонение» в сторону теократического или атеистического государства порождает в свою очередь дисбаланс в сотрудничестве между правом и религией.

Когда мы говорим о теократических государствах, не следует их ассоциировать только со странами современного арабского востока. Как всем известно, все средневековье, вплоть до эпохи Возрождения вся Европа находилась под влиянием римской католической церкви. По сути, европейские страны представляли собой теократические монархии. В средние века политические институты формировались соответственно устремлениями феодалов и церкви. Главной же чертой феодального права был партикуляризм, влияние религии на правовую систему было определяющим. Но в эпоху Возрождения в Европе стала преобладать идея создания светского государства. В итоге начался процесс секуляризации общества, и Европа освободилась от власти Римской католической церкви. Если понятие «светскость» рассматривать в самом широком плане, то здесь можно отметить, что в первую очередь оно возникло «благодаря» иудейско-христианской цивилизационной культуре. В данном случае мы имеем в виду, что исторически религия имела структуры власти, подавляющие государственные структуры светской власти. Поэтому с началом развития капитализма необходимость освобождения структур государственной власти или так называемых «светских структур власти» из-под опеки религиозных структур власти, прежде всего церкви приобрела актуальнейшее значение. В христианских государствах Европы, соответственно сложившейся новой ситуации структура власти

¹ См.: Лукашева Е.А. Право и религия // Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 212.

² Подробные характерные черты названных типов государств см.: Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2004. С. 65—67.

изменилась: церковь была отделена от государства, вернее светские структуры государственной власти были освобождены из-под опеки религиозных структур, а не религия как часть цивилизационной культуры от государства, как понимают некоторые уважаемые ученые и политики¹.

Другой крайностью во взаимоотношениях права и религии стало формирование атеистического государства, которое полностью отрицает религию как таковую не только в государственно-правовой жизни, но и в духовно-идеологической жизни общества. Универсального понятия атеистического государства в правовой доктрине мы пока не имеем. Как известно, любое понятие вытекает из существенных признаков объектов, явлений и процессов. Атеистическое государство представляет собой такое государство, в котором роль религии в общественной жизни полностью игнорируется или кардинально минимизирована. Понятие такого государства можно обосновать с учетом совокупности черт, которые явно прослеживаются в жизни. Так, имеет место такая точка зрения: в атеистических государствах религиозные организации преследуются властями². Такое государство имеет свою официальную идеологию, которая абсолютно лишена даже каких-либо религиозных «оттенков». Многие в качестве примера такого государства приводят СССР. По нашему мнению, такая позиция, мягко говоря, является спорной. Политика Советского Союза не всегда была деструктивной по отношению к религии.

Признание за советским государством политической организации воинствующего атеизма применительно к среднеазиатскому региону не соответствует действительности. Установление советской власти на территории Таджикистана в 20-е годы XX в. ознаменовало переход от теократическо-исламского государства с мусульманской правовой системой к светскому государству с традициями российского права. Светским началом таджикской государственности выступает именно советская первопричина. Именно в этот период начинается постепенный отказ от норм мусульманского и традиционного права, как регуляторов общественных отношений. Основными правовыми регуляторами начинают выступать нормативные правовые акты. Правовая форма регуляции правовых отношений на территории Средней Азии представляла собой революционный скачок в урегулировании общественных отношений, формировании новой системы регулирования вообще. Новый подход подразумевал тотальный отказ от действия других социальных регуляторов (в частности шариата) в регулировании общественных отношений. Последние столетия доминировали в государственно-правовых системах и сознании таджикского общества. Справедливости ради, следует отметить, что отказаться от услуг религии и обычаев удалось не сразу. Объяснить это можно тем, что население Средней Азии в основной своей массе не проявляло большого доверия к новым законам, указам, положениям и т. д. Поэтому, в целях эффективного внедрения новых правовых форм, делались попытки придать старым социальным нормам (например, шариату) современную правовую оболочку. Так, Ф.Т. Тахиров, ссылаясь на архивные материалы, пишет, что в 1922 г. Наркомюстом (имеется в виду Наркомюст Туркестанской АССР. — Ф.Т.) был созван съезд казиев и муфтиев, где и было решено составить «полный кодекс шариата», но по некоторым неизвестным причинам эта работа не была закончена³. Попытки по созданию кодекса шариата не увенчались успехом, и причиной этого стало не стремление согласования религии и право, а придание одной из них формы другой. Итогом стало их взаимное отрицание друг друга.

В начале XX в., в Таджикистане также прослеживалось заимствование правом норм религии. Когда эра права только начиналась, его взаимодействие с религией было скорее необходимо, чем случайностью. «Сотрудничество» в основном наблюдалось в сфере семейных, наследственных, трудовых и иных социальных правоотношений. Почему именно в начале XX в. взаимодействие религии и права было таким активным? Ведь, как известно уже с середины XIX в. на территории Бухарского эмирата параллельно действовали нормы и религии, и обычного права, и позитивного права царской России. Следует сказать, что Бухарский эмират представлял собой феодально-деспотическое с теократической монархией государственное образование, а царская Россия не была заинтересована в полной ликвидации старых форм нормативного регулирования. Тогда возникает вопрос: чем же определялось «сотрудничество» религии и права именно в советский период? Как все мы знаем, советская власть активнейшим образом продвигала политику массового распространения атеизма. Принятие Совнаркомом 23 января 1918 г. Декрета «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» означало начало секуляризации общественной жизни, постепенного практического отделения религии от государства, религиозного образования — от светского. Но тогда же началось постепенное налаживание отношений между правом и религией, и это было оправданно, потому что в некоторых регионах советского государства, население которых исповедовало ислам, быстрый отказ от исламских

¹ См.: Джалилов К. Моральная ответственность по Конституции Республики Таджикистан // *Мачаллаи академии хукук* = [Академический юридический журнал]. Душанбе, 2014. № 4 (12). С. 35—36.

² Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2004. С. 66.

³ Тахиров Ф.Т. Актуальные проблемы истории и теории государства и права в условиях государственной независимости Республики Таджикистан. Душанбе, 2009. С. 197; См. также: ЦГА РФ (бывший ЦГАОР СССР), ф. 1318, оп. 1, ед. хр. 1694, л. 17.

ценностей практически был невозможен. Придание атеистического характера первым советским республикам на территории Средней Азии вообще было невозможно. В первые годы советская власть в среднеазиатском регионе была более светской, нежели атеистической. Советская власть создал условия, сформировал законодательную базу эффективного взаимодействия религии и права в решении социально-экономических, культурно-просветительских задач, но и конечно же для достижения своих политических целей¹. Здесь сформировались политические, экономические и духовные условия для взаимодействия права и религии. И, как утверждает Ш. Шабдолов, если на практике и в истории советского периода были факты деформации в отношении к религиозным общинам и организациям, то они вытекали не из конституционных норм, а, наоборот, вопреки ним².

До сих пор правовая наука рассматривала взаимоотношение права с религией в основном в историческом контексте, и всегда отмечалась их тесная связь в формировании культуры нормативного регулирования общественных отношений того или иного народа. Обеспечение конструктивных двусторонних взаимоотношений между правом и религией — вот что было и остается одной из главных целей государства со светским режимом.

Есть также такое достаточно спорное мнение: диалог между государством и религией возможен лишь в том случае, если светская власть и интеллектуальные круги светского государства признают ту или иную конфессию духовной основой культурного и исторического развития своего народа. Последнее касается имманентных основ существования любого государства и способно объяснить многие процессы в обществе, равно как и выявить пути решения их на уровне светского права³. Эта позиция потому является достаточно спорной, что противоречит основному принципу светского государства — его нейтральности по отношению ко всем религиям и течениям, хотя в Таджикистане Закон РТ «О свободе совести и религиозных объединений» (от 26 марта 2009 г., № 489) в преамбуле закрепил особую роль ханафитского направления исламской религии в развитии национальной культуры и духовной жизни народа Таджикистана. Такую практику можно проследить и в истории Российской Федерации, Болгарии и других стран мира, где на законодательном уровне таковыми признавались основные традиционные мировые религии.

Светское государство в его демократическом, правовом варианте дает человеку свободу выбора вероисповедания. Ни одна религия, ни одно из течений традиционной религии в светском государстве не могут быть исключительными, даже в культурно-историческом развитии. Мы полностью солидарны с О.А. Дворниковой в том, что попытки одной из религий занять главенствующее место (и поддержка этой цели государством. — А.Н.) могут привести к религиозному тоталитаризму, который чреват нарастанием межцивилизационных противоречий, глубоким социальным расслоением по признаку религиозной принадлежности⁴. В светском государстве религия также не может быть насаждена принудительно. Этого принципа придерживается сама религия. Так, в исламе этот принцип нашел свое нормативное закрепление в Коране. Например, в 256 аяте суры «Аль-Бакара» («Корова») говорится: «Нет принуждения в религии». В Коране также имеется множество аятов, признающих за человеком свободу совести⁵. Выбор же правильного пути вероисповедания и убеждения остается за самим человеком, и каждый человек сам ответственен за свой выбор.

В мире также нет единого стандарта светской государственности, как нет и общепризнанного понятия «светское государство», но при этом определены общие признаки и черты, историческая специфика светской государственности. Так, в модели западных светских государств не только религия должна быть отделена от государственных дел, но и всякая идеология, независимо от того, является ли она религиозной или же не является таковой. Отсюда следует, что в светском государстве общество должно быть освобождено от всякой насаждаемой идеологии. Такому государству должны быть присущи многообразие, плюрализм в идеологии, в выборе вероисповедания. Поэтому в светском государстве атеистические объединения, как и религиозные, должны быть отделены от государства. Например, такое положение закреплялось в ст. 8 Закона РСФСР «О свободе вероисповедания» от 25 октября 1990 г.⁶

¹ См., например: Мирбобоев А. Правовое признание института вакуфной собственности в первые годы Советского строя (1918—1928 гг.) // Актуальные проблемы развития права, государства и подготовки юридических кадров высокой квалификации в Республике Таджикистан / отв. ред. Ф.Т. Тахиров, И.Б. Буриев. Душанбе, 2011. С. 82—96.

² Шабдолов Ш. Становление таджикского светского государства: уроки истории // Государство и религия: поиск путей продолжения диалога / отв. ред. П.Д. Шозимов, Р. Хайдаров. Душанбе, 2005. С. 70.

³ См.: Дубовицкий В. Диалог государства и религии в свете цивилизационного подхода (на примере России и Таджикистана) // Государство и религия: поиск путей продолжения диалога / отв. ред. П.Д. Шозимов, Р. Хайдаров. Душанбе, 2005. С. 15—16.

⁴ Дворникова О.А. Религия и закон: проблемы взаимодействия // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 50.

⁵ Подробнее см.: Азер Аскер оглы Мамедзаде. Свобода совести в Коране // Государство и право. 2015. № 4. С. 54—63.

⁶ Мартышин О.В. Два закона о религиозных объединениях // Государство и право. 2015. № 2. С. 55.

Восточной модели светского государства присущи консервативность, сохранение своих идентичных особенностей, которые очень тесно переплетены с элементами национальной культуры, центральное место в которой занимает религия. С учетом этого в основе восточной модели светского государства при строгой гарантии свободы совести и вероисповедания все-таки должны лежать такие его основные критерии, как отделение религиозных объединений от государства, равное отношение государства ко всем конфессиям и течениям, подчинение религиозных объединений предписаниям закона, недопустимость наделяния религиозных объединений государственными полномочиями, взаимное невмешательство государства и религиозных объединений в дела друг друга, светскость государственного образования и др.

Что же все-таки объединяет право и религию, и что приводит к их коллизии? По нашему мнению, объединяет их то, что в них содержатся определенные правила поведения. Эти правила не имеют адресного характера, а предназначены для групп людей, исповедующих ту или иную религию. С.Н. Кожевников считает, что право и религия — это системные регуляторы общественной жизни прошлого и настоящего периода времени, которые способны взаимодополнять друг друга. Их общность и взаимоподдержка проявляются в том, что они воздействуют на один и то же объект — поведение людей, основанное на их сознании и воле¹. При этом совпадают их цели — это профилактика, предотвращение и сохранение общественных отношений от правонарушений, преступлений и т. п., социального зла, негативно сказывающихся на общем благосостоянии общества.

Коллизия же между религией и правом выражается в подходе к общечеловеческим ценностям, когда речь идет о естественных правах человека и методе правового регулирования в рамках позитивного права. Для преодоления коллизии между правом и религией культурные, общечеловеческие ценности должны быть для них одинаково значимым. Именно они и могут объединить право и религию. Какие же общечеловеческие ценности существуют в этих двух сферах человеческого бытия? Выявление общностей между правом и религией в том или ином государстве невозможно без учета миропонимания, духовных, нравственных, этико-философских, религиозных, психологических, ментальных особенностей народа, населяющего это государство. Отсюда следует, что в каждом государстве общность, о которой мы говорим, будет определяться различными критериями.

Религиозные нормы от норм позитивного права отличаются, во-первых, тем, что религия дает надежду на спасение души в «другой» жизни, закон же касается физического «мирского» существования человека, предоставляет юридические средства для разрешения повседневных дел; во-вторых, религия предполагает веру в высшие сверхъестественные силы, закон же подразумевает уважение земных авторитетов — государства в лице его органов управления; в-третьих, нарушение закона влечет вполне физически ощутимые санкции личного или имущественного характера, нарушение же религиозных норм в первую очередь влечет за собой нравственные страдания². Думается, научный анализ этих отличительных признаков должен проходить в плоскости отношения к ним как к естественноисторическим социальным регуляторам. К религии должны быть предъявлены те же критерии, что и праву. Они должны быть освобождены от всякого сверхъестественного, от всех свойств божественного порядка. При таком подходе основное расхождение между правом и религией видится в различных способах регулирования общественных отношений, прежде всего брачно-семейных, имущественных, наследственных, уголовно-правовых и др. Так, в брачно-семейных отношениях расхождения просматриваются в вопросах условий вступления в брак, установления возраста совершеннолетия (обычно они в религии сильно занижены), свободы заключения брака и т. п. По-разному в праве и религии решается вопрос имущественных и наследственных прав: в религии определенное превосходства здесь имеют мужчины. Сильная коллизия между правом и религией заявляет о себе также в уголовно-правовых отношениях, в особенности в вопросе установления вины, в неравном отношении к субъекту преступления. Несмотря на высшую ценность человека (это признает и сама религия), его прав и свобод в религии до сих пор закрепляются жестокие, средневековые архаичные, варварские уголовные наказания³.

Современный мир и научный прогресс во многом трансформировали связи между правом и религией. Появились новые общественные отношения, на которые религия пока не обосновала свою точку зрения и эти отношения и соответствующие им области остаются исключительной прерогативой права. Это, к примеру, общественные отношения в области информационных технологий. Есть области, в которых позиции религии и права пока сходятся, — это геноинженерия, клонирование и т. п. Хотя этот же вопрос в некоторых государствах стало причиной возникновения коллизии между ними. Здесь можно вспомнить и о неоднозначном подходе права и религии к вопросу суррогатного материнства.

¹ Кожевников С.Н. Право в системе социальных норм // Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2004. С. 300.

² Дворникова О.А. Религия и закон: проблемы взаимодействия // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 58.

³ См.: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / сост. Е.Г. Ли, В.В. Нездемковский, М.Е. Сагинаев. Алматы, 2001. Т. 1. С. 109, 347.

О совместимости принципов правового, демократического государства и религии ярко свидетельствует опыт государственно-правового развития современных демократических государств. Религии должны быть отведена своя роль в светском государстве. В первую очередь должны быть выявлены, определены области общественной жизни, где право и религия могут эффективно взаимодействовать друг с другом. По мнению А.И. Косарева, государство и право, с одной стороны, и религия со своими обычаями, традициями и нормами нравственности, с другой, должны быть средствами достижения в обществе стабильности, всячески способствуя его развитию¹. Ф.Т. Тахиров сотрудничество демократического, светского государства с религией видит в нравственном воспитании людей, в решении социальных и гуманитарных проблем². Д.М. Муллоев, касаясь непосредственно условий Таджикистана, утверждает, что религия в отечественном (таджикском.— А.Н.) правовом государстве должна укреплять нравственные устои таджикского общества. С его точки зрения, регулярное соблюдение верующим человеком религиозно-нравственных норм — это предпосылка его правомерного поведения, отвечающего требованиям права и законности³. В России православие и ислам тоже рассматриваются государством как своего рода институты ответственные за политико-воспитательную работу с населением, за социализацию молодежи и профилактику правонарушений⁴.

Многие правоведы и религиоведы считают, что религиозные нормы в современном обществе, являясь частью мирового духовного наследия, призваны служить нравственной основой жизни людей, призывать их к состраданию и терпимости. Закон же, признавая религиозное многообразие и основываясь на принципах толерантности, официально устанавливает гарантии реализации права граждан на свободу вероисповедания⁵. С такой позицией трудно не согласиться. Однако за законом должна сохраняться его основная функция — регулирование наиболее важных общественных отношений в государстве, и гарантия свободы слова и вероисповедания остаются первостепенной задачей в этой сфере. Полагаем, что в светском государстве в публичной сфере решение государственных, политических, экономических, международных и других вопросов, в частноправовой сфере — имущественных, наследственных, семейно-правовых, трудовых правоотношений, должно быть отведено праву, духовно-нравственное воспитание, сохранение культурных, конфессиональных, религиозных ценностей должно оставаться прерогативой религии.

Религия в традиционном ее понимании носит конструктивный характер, она может быть и деструктивной, особенно если в ней главенствующее положение начинают занимать ортодоксальные, радикальные, экстремистские идеи и элементы. В религии до недавнего времени видели врага, средство, орудие помутнения сознания и разума человека. На современном этапе такое отношение усугубляется с распространением международного терроризма и религиозного экстремизма, которые не имеют никакого отношения ни к одной из мировых религий, в том числе и к Исламу. Религия всегда играла созидательную роль в обществе, обогащала духовный мир человека, оберегала его от совершения поступков, которые в контексте религии рассматривались как грех, а в контексте права — как правонарушение и даже как преступление.

В светском государстве религия может сопутствовать праву в решении многих социальных проблем, сотрудничать с ним в развитии духовного мира человека. Бог, человек, представления о добре, справедливости, о правах и обязанностях человека, дозволениях и запретах — все это воздействует на формирование мотивов и установок поведения человека в правовой сфере жизни общества, а через регулирование правового поведения личности проявляется активная роль правовой культуры. Таким образом, в культурном мире правосознание личности получает необходимый психологический и идеологический контекст для добровольного соблюдения субъектами правовых норм⁶.

Отсюда можно утверждать, что между правом и религией больше общего, нежели конфликтного. Необходима правильная государственная организация их взаимодействия и взаимопомощи. Религия помогает бороться с преступлением. Право и религия могут активно сотрудничать в социальной сфере, в вопросах семьи, сохранения моральных устоев общества. Именно религия становится средством сохранения моральных устоев населения, сохранения общества от пагубного влияния глобализации с ее неолиберальными ценностями. Все это возможно только в государстве со светским режимом.

¹ См.: Косарев А.И. *Историософия государства и права*. М., 2009. С. 284.

² Тахиров Ф.Т. *Таджикистан на пути правового, демократического и светского государства // Роль науки в развитии Таджикистана в переходном периоде*. Научная конференция, посвященная 50-летию юбилею Академии наук Республики Таджикистан. Душанбе, 2001. С. 14.

³ См.: Муллоев Д.М. *Проблемы формирования правового государства в Республике Таджикистан*. Душанбе, 2009. С. 54.

⁴ См.: Наумов С.Ю. *Православие и российская государственность: история и современность // Религиозный фактор в процессе становления гражданского общества в современной России*. Саратов, 2004. С. 10.

⁵ Дворникова О.А. *Религия и закон: проблемы взаимодействия // Журнал российского права*. 2009. № 7. С. 58.

⁶ Лескова И.В. *Социокультурная идентичность и правовое воспитание личности // Государство и право*. 2007. № 4. С. 94.

Именно в условиях светского государства люди свободно осуществляют свои права, в том числе такие естественные права, как свобода совести и вероисповедания. Государство со светским уклоном не препятствует гражданам в соблюдении религиозных предписаний, которые в глазах верующего являются предписаниями более авторитетными, чем закон светского государства. Как правило, у каждой традиционной религии существуют свои правила и свои императивы. В комплексе они составляют сферу духовно-религиозного бытия верующего человека, а человек верующий и религиозный чувствует себя по-настоящему свободным именно посредством соблюдения религиозных предписаний. Все вышеперечисленное в комплексе и составляет сферу духовной свободы. И отсюда светское государство создает максимальную атмосферу свободы для исповедания религии.¹ Верующий человек может чувствовать себя вполне свободным в светском государстве, в котором только и создаются все условия для развития правовых норм и для реализации людьми основных требований религиозных культов и обрядов.

Наряду с этим светская форма государства позволяет сохранять согласованность не только между правом и религией, но и между различными конфессиями, мирно сосуществующими в одном государстве, и даже между различными течениями одной религии. Создавая для них равные возможности существования, государство как политическая организация, занимает нейтральное положение по отношению ко всем конфессиям и течениям, не отдавая предпочтение той или иной конфессии или течению. Это исходит из сущности светского государства. Нейтральность государства по отношению ко всем религиям, в том числе доминирующим в обществе, является ключевым признаком любого светского государства.

Взаимодействие права и религии имеет давнюю историю. Однако с развитием глобализационных процессов коллизии между ними резко обострились. Этому есть свои причины: во-первых, позиции религии и права относительно общечеловеческих ценностей начали сильно расходиться; во-вторых, произошел отказ от традиционных, устоявшихся моральных ценностей, в некотором отношении отделившихся от религии; в-третьих, чужеродные ценности стали активно внедряться в другой цивилизационный и культурный пласт.

Коллизии между правом и религией в некотором отношении осложняют жизнь людей, и об их преодолении должно побеспокоиться все международное сообщество. Одним из путей разрешения таких коллизий может стать запрещение на законодательном уровне определенных религиозных норм, которые в основном практикуются в западных странах. Такая практика наблюдается во Франции, Бельгии, Нидерландах, Италии и др. Каковы перспективы этого пути, трудно сказать. Простое законодательное запрещение норм, которые многими людьми воспринимаются как установленные высшей силой, действовали в течение тысячелетий на уровне общественного правосознания. Отказаться от них, просто запретить — очень сложная задача. История и практика показывают, что это почти невозможно.

Диагностика отношений между правом и религией должна быть одной из первых стадий международной политики, а поиск путей их преодоления — последующей.

Думаем, решение анализируемой нами проблемы, лежит в плоскости разграничения сферы действия права и религии. Преодоление же коллизии между религией и международными актами, закрепившими универсальные права человека, пожалуй, является самой трудной задачей, потому что в последние годы естественные права человека так сильно эволюционировали, что в некотором отношении они не соответствуют не то что религиозным воззрениям, но и простым требованиям человеческой морали. Порою международные акты трактуются в угоду тем западным ценностям, которые никакая мировая религия, никогда не пропагандировала и не принимала. Не принимают они их и до сих пор. Так, С.В. Поленина пишет, что наиболее «пострадавшим» в этом плане можно считать институт семьи и брака. Вопреки нормам и принципам семейного права, базирующимся на идейной теологической основе практикующих на Земле религий, в ряде стран инициаторов принятия в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека, прежде всего США, Канады и Великобритании, наряду с брачными союзами стали признаваться так называемые однополые союзы. Их допустимость обосновывается, как это не странно, отсутствием в ст. 16 Всеобщей декларации прав человека указания на пол, наряду с расой, национальностью и религией, в перечне возможных ограничений для вступления в брак и создания семьи слов «мужчины» и «женщины»². Уже по одному этому примеру мы можем утверждать, что преодоление коллизий между международными актами, провозглашающими универсальные права человека, и нормами, которые отстаивают религии, весьма трудно.

Это в свою очередь поспособствовало установлению собственных стандартов прав человека, и на международном уровне наблюдаются попытки преодоления такой коллизии путем принятия регио-

¹ См.: Муллоев Д.М. Юридическое воплощение идей и принципов правового государства в законодательстве Таджикистана // *Общетеоретические проблемы государства и права в Таджикистане переходного периода* / под ред., Ф.Т. Тахирова, А.Р. Нематова. Душанбе, 2015. С. 412.

² См.: Поленина С.В. Взаимосвязь правовой политики и культуры и ее отражение в законодательстве. М., 2016. С. 87.

нальных универсальных международных документов, с учетом религиозной специфики региона. В этом своем утверждении мы можем сослаться на Исламскую декларацию прав человека (1990) и Арабскую хартию прав человека (1999). К. Джалилов пишет, что ислам, сохраняя свои позиции, как идеология политики и моральный фактор в обществе, закрепляет свои моральные и нравственные идеалы и становится неязвимым, особенно для западной морали и нравственности¹. Это говорит также о том, что с усилением глобализационных процессов, усложнением общественных отношений ислам подвергается преобразованиям, приспосабливается к меняющимся условиям. Это свидетельствует о попытках арабского мира одновременно с гарантированием основных прав и свобод человека, которое приобщает его к мировому сообществу, сохранить устои исламской религии от противоречивых тенденций глобализации.

Таким образом, мы изложили свой взгляд на проблему соотношения норм права и религии. Бесспорен тот факт, что пока существует общество, будут существовать и право, и религия, как естественноисторические и социо-нормативные регуляторы. Взаимоотношения между ними будут с каждым разом развиваться, меняться, а вот в каком направлении, это будет развиваться, будет зависеть от самого общества и формы его общественно-политической организации.

¹ Джалилов К. Некоторые проблемы секуляризации в Исламе // Актуальные проблемы развития законодательства Республики Таджикистан: история и современность. Душанбе, 2004. Вып. 4. С. 163.

М.В. Немьтина, К.В. Ахметжанова

*Немьтина Марина Викторовна — доктор юридических наук,
профессор, заведующая кафедрой истории права и государства*

*Юридический институт Российского университета дружбы
народов*

*Ахметжанова Кристина Викторовна — помощник городско-
го прокурора*

Домодедовская городская прокуратура

Юридические коллизии в контексте социологического подхода

8 декабря 2015 г. на традиционном ежегодном совещании со статс-секретарями министерств и ведомств Председатель Совета Федерации В.И. Матвиенко, определяя основные направления совместной работы Федерального Собрания и Правительства Российской Федерации, предложила ввести мораторий на бессистемное внесение поправок в законодательство. Ею было отмечено, что только в 2015 г. изменения в Уголовный кодекс вносились 13 раз, в Налоговый — 28 раз, рекордсменом стал Кодекс об административных правонарушениях, которого изменения коснулись 39 раз.¹ «Давайте договоримся вносить изменения в них пакетом и не чаще одного раза в сессию», — призвала Спикер Совета Федерации, отметив при этом, что часто меняющиеся правила игры, в частности, в налоговой сфере, не дают эффективно работать бизнесу. Среди недостатков работы Правительства по внесению законодательных инициатив было отмечено, что каждый третий закон нуждается в дополнительных подзаконных актах, которые должны разрабатываться Правительством и вносятся пакетом вместе с законом. Однако законопроекты вносятся в Государственную Думу РФ без такого пакета, что ведет к нарушению сроков принятия парламентом законодательных актов. Отметив, что в 2015 г. было принято порядка двух десятков федеральных законов, вносящих изменения в законы о поправках. В.И. Матвиенко потребовала отказаться от практики «принятия законов о внесении изменений в законы о внесении изменений»². Призвав Правительство РФ к системной работе по подготовке законопроектов, она пообещала, со своей стороны, навести в данной сфере должный порядок³.

Чтобы шире взглянуть на обозначенную проблему законотворческой активности на федеральном уровне, обусловившую высокую степень коллизии законодательства, можно проанализировать динамику деятельности Государственной Думы Российской Федерации за последние годы. Так, в 2012 г. в Государственную Думу РФ было внесено 1202 проекта федеральных законов, из них было принято 337⁴; в 2013 поступило 1513 законопроектов, был принят 451⁵; в 2014 г. — 1688, одобрено 555⁶; в 2015 г. — 1588, одобрено — 480⁷. Анализируя данную статистику, можно констатировать, что количество поступающих проектов федеральных законов ежегодно увеличивалось. При этом примерно только 1/3 из общего количества поступивших законопроектов становится законами. Еще не факт, что все они пройдут верхнюю палату российского парламента и получат одобрение Президента РФ. При этом очевидно, что в каждом конкретном случае речь не идет о принятии новых, системно и концептуально проработанных законов. В среднем, около 80% принимаемых Государственной Думой законов направлено на изменение действующих федеральных законов и являются поправками к уже

¹ См.: Петров В. С поправкой на кодекс // Российская газета. 2015. 9 декабря. С. 2.

² См.: Там же.

³ Приведенные данные, конечно, нуждаются в более серьезном анализе для научных целей. Тем не менее, они взяты из официального источника — «Российской газеты». Периодическая печать, откуда можно черпать сведения о ситуации в обществе, сама по себе является источником в правоведении. Попутно следует заметить, что с позиций юридической науки источниками являются не только законы (иные нормативные правовые акты), но и материалы официального делопроизводства, отражающие «кухню» законотворческой деятельности (протоколы и стенограммы заседаний официальных органов, проекты нормативных правовых актов и пояснительные записки к ним и др.), издания периодической печати, дневники и воспоминания государственных деятелей. Перенесением «центра тяжести» в правовых исследованиях с источников права на источники правоведения (что гораздо шире) мы существенно расширим возможности правовых исследований, усилим их результативность и социальную значимость.

⁴ URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=year&v=2012> (дата обращения: 20.04.2015).

⁵ URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=year&v=2013> (дата обращения: 20.04.2015).

⁶ URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=year&v=2014> (дата обращения: 20.04.2015).

⁷ URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=year&v=2015> (дата обращения: 03.10.2015).

действующему законодательству. Тем самым основная работа нижней палаты российского парламента направлена на исправление ошибок, восполнение пробелов и преодоление коллизий ранее допущенных законодателем¹. Для сравнения — в 90-е гг. число поправок составляло в среднем порядка 50% от общего числа принятых законов².

Можно предположить, что в настоящее время «законодательный вал» достиг критической отметки, и большее количество законопроектов Государственная Дума Российской Федерации просто не в состоянии «переработать». За 20 лет, с 1994 по 2014 гг., Государственной Думой РФ было принято свыше 5 тыс. федеральных законов³. Эта цифра особенно впечатляет при сопоставлении с законодательной активностью в СССР. Так, Верховный Совет СССР за 40 лет за период с 1938 по 1979 гг. принял 403 закона⁴.

Законотворческий процесс на федеральном уровне оказывает влияние на состояние такого рода деятельности в субъектах Российской Федерации, где также фиксируется законотворческая активность и значительный рост числа принимаемых законов. Например, в 2011 г. на уровне субъектов Российской Федерации было принято 11 853 закона, в 2012 г. — 11 462, в 2013 г. — 11 679⁵. При этом не удивительно, что растет число законодательных актов субъектов Российской Федерации, противоречащих федеральному законодательству⁶.

Анализ законодательного регулирования позволяет ученым выявить серьезные дефекты законотворчества, среди которых: «неконтролируемый рост нормативного материала, видимого законодательными актами», чем обусловлено «еще большее отчуждение человека от закона»⁷; принятие законов вместо подзаконных нормативных правовых актов, что снижает авторитет закона как регулятора общественных отношений⁸.

Конституционные парламентские принципы и процедуры предопределили то, что «в XX веке избранный народом законодатель — парламент — работал с возрастающей активностью, и резко возрастало количество законов и других нормативных актов. Количество норм права, в том числе изменений в действующем праве, возрастало в геометрической прогрессии»⁹, — отметила С.А. Осипова, судья Конституционного Суда Республики Латвия. Уже в 60—70-е гг. XX в. немецкие социологи права рост законодательной активности государства обозначили как «*Normenflut*», что переводится как потоп или наводнение норм, но в русском языке содержание этого явления, по мнению автора, лучше передает такое сочетание слов как «правовая лавина»¹⁰. Отмечается следующая тенденция: Ответом современному обществу, испытывающему «нормативный голод», становится «грандиозное увеличение числа правовых норм, которые безудержно обрушиваются на общество как правовая лавина. При таком количестве норм нельзя говорить о согласовании отдельных норм в процессе принятия закона с мнением заинтересованных сторон, для того, чтобы принятый закон отвечал социальным надеждам, возлагаемым на него, то есть, чтобы он создавал справедливое решение и гарантировал мир и стабильность в обществе»¹¹. По мнению С.А. Осиповой, проблема состоит еще и в том, что «государство старается реализовать социальный контроль в отношениях», где общество должно самоорганизовываться, саморегулироваться и самоконтролироваться. Посредством нормативного правового регулирования происходит необоснованное вторжение государства в дела частных лиц¹². «Правовая лавина влияет не только на количество, но и на качество законов. У законодателя при работе в таком темпе случается брак»¹³. Что же касается применения законов, то, как отмечает автор, «человек без специального образования не способен со-

¹ См.: Евдокимов В.Б. О конституционной законности и единстве правового пространства в Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной Российской Федерации. 2013. № 3. С. 8.

² См.: Исаков В.Б. Федеральное законодательство: объем, структура, тенденции развития // Журнал российского права. 1999. № 10. С. 30.

³ См.: Участие прокуратуры в обеспечении единства правового пространства Российской Федерации. Информационно-аналитический обзор. М., 2014. С. 18.

⁴ См. Конституция СССР. Политико-правовой комментарий. М., 1982. С. 303.

⁵ См.: Участие прокуратуры в обеспечении единства правового пространства Российской Федерации. Информационно-аналитический обзор. М., 2014. С. 18.

⁶ См. там же.

⁷ Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву (очерки общей теории и практики): монография. М., 2012. С. 6.

⁸ См.: Власенко Н.А. Избранное. М., 2015. С. 311—312; Носов С.И., Гавашели Т.В. Систематизация как фактор модернизации российского законодательства // Право и образование. 2013. № 11. С. 30.

⁹ Осипова С.А. Наводнение норм — фактор, влияющий на качество правовых норм // Правовые традиции = Legal traditions. Zhidkov's readings: материалы Международной научной конференции. Москва, 29—30 марта 2013 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немьиной. М.: РУДН, 2014. С. 428.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. С. 429.

¹² См. там же.

¹³ Там же. С. 431

блюдовать требования законов, и даже юристу это сложно. Похоже, в будущем придется отказаться от принципа «незнание закона не освобождает от ответственности». Этот принцип работал в тех столетиях, когда законов не было так много, и они были более-менее стабильны»¹.

Таким образом, в сложившейся и описанной выше ситуации не просматривается предпосылок к снижению степени коллизионности законодательства. Законодательные органы сами создают коллизии, придавая юридическую силу все новым и новым актам и нормам, вступающим в противоречия с уже существующим правовым нормативным массивом.

При этом в российском правоведении пока недостаточно представлена проблема предотвращения коллизий в рамках правотворчества. Рассматривая проблему юридических коллизий, исследователи ведут речь преимущественно об их преодолении в правоприменении (устранении и разрешении) юридико-догматическими средствами на основе темпорального и иерархического подходов, разворачивая, дополняя и уточняя эти подходы.

Избыточность нормативного правового регулирования, а вместе с ней и рост коллизий обусловлены не только дефектами законодательного регулирования, которые признает власть. Проблема гораздо глубже, она уходит в противоречие социальной реальности и ее нормативного отражения в законодательстве, в адекватность отображения нормативными правовыми средствами существующих в обществе отношений. Поэтому авторы отмечают наличие глубоких кризисных явлений не только в рамках законодательства, но и в сфере взаимоотношений права и общества в целом².

В обществе случаются социальные потрясения, реформы и революции, в ходе которых меняется вектор его развития, как это произошло в России на рубеже XX—XXI вв. Так, Закон РСФСР «О собственности» 1991 г., заложивший принципиально иные экономические основы жизни российского общества, вступил в противоречие с огромным массивом законодательных актов, принятых в советский период, отрицавших частную собственность и все то, что с ней связано. Одновременно Закон «О собственности» заложил принципиально иную социальную программу в обществе, обеспечивая нормативными правовыми средствами новый экономический правопорядок. Если после столь радикальных перемен ситуация в обществе стабилизируется и утверждается новый правопорядок, право в новых условиях обеспечивает устойчивое развитие общества, сглаживая конфликты и гармонизируя отношения. Ведь предназначение позитивного, идущего от государства, права, точнее законодательства, состоит в том, чтобы обеспечить общественную стабильность.

В системе правотворчества Российской Федерации отсутствует «механизм выявления, учета и «взвешивания» социальных факторов»³. Законодательные акты, «как и прежде, принимаются без социологического обоснования, а значит и без научного предвидения их социальных последствий»⁴. Одновременно в науке отсутствуют обязательные требования наполнения исследований в области права социологическим компонентом. Оба этих фактора создают ситуацию, в которой «законодатель вынужден работать в условиях острого дефицита достоверной социологической информации»⁵. Социологическое обеспечение законодательства путем выявления правовых установок населения одинаково необходимо как на начальной стадии разработки концепции закона с использованием достоверных прогнозов, так и на стадии реализации закона посредством осуществления контроля за эффективностью и качеством принятого правового решения.

Юридическая наука, генерируя идеи, концепты, предложения по совершенствованию законодательного регулирования, призвана выступать в качестве посредника между обществом и властью в лице государственных институтов, их должностных лиц, проводящих публичную политику, занимающихся законодательской и иной нормотворческой деятельностью. Принадлежа обществу, являясь его институтом, юридическая наука призвана осуществлять особую миссию — транслировать потребности и ожидания общества во власть. Если механизм такого рода взаимодействия общества и власти посредством научного юридического сообщества и правовой науки как социального института не отлажен, то подобная ситуация порождает социальные конфликты и кризис в обществе. В то же время юридическая наука с помощью существующего в ее арсенале социологического инструментария (если, конечно, он разработан и существует) способна определить как «слабые звенья», так и положительные векторы в движении общества.

¹ Осипова С.А. Наводнение норм — фактор, влияющий на качество правовых норм // Правовые традиции = Legal traditions. Zhidkov's readings: материалы Международной научной конференции. Москва, 29—30 марта 2013 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М.: РУДН, 2014.

² См.: Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43—48; Казимирчук В.П., Худойкина Т.В. Основы концепции стабильности закона. Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 18; Матузов Н.И. Коллизии в праве: ричины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 243; Немытина М.В. Трехмерная коммуникативная модель правообразования // Правоведение. 2015. № 4.

³ Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М., 2010. С. 114.

⁴ Там же. С. 221.

⁵ Там же. С. 199.

Изложенное выше позволяет сделать вывод об ограниченном пока арсенале средств российской правовой науки, которые не позволяют существенно продвинуться в решении проблемы юридических коллизий, что, на наш взгляд, актуализирует необходимость изменения ракурса правовых исследований — от юридического позитивизма (этатизма), юридической догматики — к социологическому подходу. Хотя, как отмечают авторы, в современных научных исследованиях существует тенденция, связанная с отходом от традиционного понимания коллизий в русле юридического позитивизма, и наблюдается «распространение социологической ориентации в постижении действия права»¹.

Собственно, направление по разрешению коллизий в праве на основе социологического подхода было заложено в советском правоведении еще в 70-е гг. С.С. Алексеев, определявший коллизию как «столкновение» между нормативными актами, отмечал, что «в самом праве выработаны такие «внутренние механизмы», которые в ряде случаев дают возможность преодолеть просчеты законодателя, обеспечить действие юридических норм в соответствии с требованиями развивающихся общественных отношений»². М.Т. Баймаханов³ писал о коллизиях как о противоречиях двух видов, первый из которых отражает противоречия между общественными отношениями и направленными на их регулирование правовыми нормами и институтами, второй — между самими правовыми институтами и нормами, выявлял «противоречия между разными формами субъективного, внутри самой правовой системы»⁴.

Понятия «коллизии в праве», «правовые коллизии», как они используются в российском правоведении, чаще означают коллизии правовых норм, а еще точнее — норм законодательства. Существующее в отечественной правовой науке понимание коллизий как противоречий законодательных норм предопределено доминированием в ней концепта юридического позитивизма. В рамках же социологического и интегративного концептов понимания права юридические коллизии следует рассматривать в русле противоречий реально существующих общественных отношений и их нормативной правовой регламентации, нашедшей отражение во всем многообразии источников права (законодательных актов, обычаев, правил корпораций, доктрин и др.).

По мнению Ю.А. Тихомирова, юридическая коллизия представляет собой «противоречие между правовыми нормами, актами и институтами и притязаниями, действиями по их изменению, нарушению, отторжению»⁵. Используя термин «юридическая коллизия», автор решает проблему в более широком формате. Он исходит из того, что юридические коллизии следует рассматривать не только как несоответствие норм, правил, но как противоречие правовых притязаний, источниками которых являются социальные отношения. Несколько позже в своем обширном труде «Коллизионное право» Ю.А. Тихомиров дает другое определение юридической коллизии — это «противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению. Происходит своего рода соизмерение этого притязания либо с действующим правопорядком, либо с принципами права»⁶. Под «притязанием» автор понимает, во-первых, гарантированную субъектам права возможность легально защищать свой статус, во-вторых, стремление реализовать законный интерес, в-третьих, намерение ослушаться требований действующего права с целью добиться осуществления своих интересов⁷. То есть, притязание видится автору и как право, и как интерес, и как действие. Тем самым предлагается более широкая трактовка коллизий, когда во внимание принимается не нормативный правовой акт, содержащиеся в нем нормы, а общий правопорядок, состояние общественных отношений, когда требуется соблюдение законов и нормативных правовых актов в единстве с реальными общественными отношениями, обусловленными интересами субъектов, создающих эти отношения.

Таким образом, для достижения не только терминологической, но и сущностной определенности при разграничении подходов к коллизиям в контексте юридического позитивизма (этатизма), с одной стороны, социологизма и интегративизма — с другой, следует четко разделить «коллизии в законодательстве», «коллизии в праве» и «юридические коллизии». Понятие «юридические коллизии» гораздо шире, нежели понятие «коллизии в праве», «коллизии правовых норм». Использование в обороте правовой науки более емкого понятия «юридические коллизии» позволяет отграничить в общественных отношениях: 1) сферы юридического от неюридического, когда осуществляется переход реально существующих общественных отношений на уровень их нормативной правовой регламентации, когда могут коллизировать нормы закона и морали, нормы закона и корпоративного акта; 2) реально сложившиеся в обществе отношения и их формальную регламентацию в источниках права.

Противоречие, охватываемое понятием «юридические коллизии», видится в расхождении между реально существующими в обществе отношениями и их нормативной правовой регламентацией. И в

¹ Юдин А.И. Юридические коллизии и механизм их разрешения: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2013. С. 23.

² Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 265.

³ М.Т. Баймаханов выдающийся казахстанский ученый.

⁴ Баймаханов М.Т. Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. Алма-Ата, 1972. С. 215—216.

⁵ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 3.

⁶ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000. С. 43.

⁷ См. там же. С. 19.

этом отношении правовые акты с массивом содержащихся в них норм должны следовать за формирующимися и развивающимися общественными отношениями, чутко отражая их тенденции и динамику, формально закрепленные в законодательстве нормы и институты должны получать реальное воплощение в жизни общества.

Существующее в российском правоведении отношение к проблеме коллизий коренным образом отличается от ситуации, сложившейся по данному поводу в западной юриспруденции, в странах как континентального, так и англо-американского права, где проблема коллизий в праве не является столь актуальной, как в российском праве, не привлекает пристального внимания исследователей. В странах континентального права при выявлении противоречий, разного рода неопределенных ситуаций по поводу подлежащей применению нормы, юристы руководствуются общими принципами права (принципом справедливости, приоритета прав и свобод человека, принципом взвешенных интересов). В англо-американском праве в случае выявления противоречий в правовых нормах можно создать новую норму посредством судебного правотворчества. То есть, существует возможность устранить коллизию через состоявшееся судебное решение, содержащее новую норму — действует доктрина судебного прецедента.

Таким образом, решение проблемы коллизий в российском правоведении зависит от того, как будут в нем решены другие, пожалуй, более значимые проблемы. Во-первых, будет ли признана решающая роль принципов права в регулировании общественных отношений, и какие из этих принципов будут иметь первостепенное значение. Во-вторых, получит ли, наконец, повсеместное признание в качестве источника российского права судебный прецедент.

По мнению М.В. Баглая, для преодоления юридических коллизий «во всех случаях должен соблюдаться примат естественного права»¹. М.А. Занина отмечает, что для преодоления коллизий частно-правовых и публично-правовых норм правоприменительные органы, в том числе суды, должны в первую очередь исходить из общих требований положений Конституции Российской Федерации и норм международного права о высшей ценности прав и свобод человека, и в каждом конкретном случае учитывать, не повлечет ли применение той или иной нормы нарушение конституционных прав граждан². Позиции авторов отличает ценностно-ориентированный подход, который базируется на таких началах как равенство, свобода, справедливость, приоритет прав и свобод человека. Вероятно, при последовательном соблюдении данных принципов кризисные явления в правовой сфере, в том числе и юридические коллизии, могут постепенно нивелироваться, что, в свою очередь, будет способствовать повышению эффективности правового регулирования.

Коллизии в праве могут означать противоречия в концептуальных и институциональных подходах к регулируемым общественным отношениям, заложенным в законах и иных нормативных правовых актах при их построении, а также в принципах права, определяющих содержание этих актов. Есть и другие аспекты проблемы, которые создают неопределенность и путаницу в регулировании общественных отношений.

Решение проблемы юридических коллизий — это одна из задач юридической науки в общем контексте совершенствования действующего права, улучшения состояния правовых институтов, регламентирующих эти институты на законодательном уровне принципов и норм. Однако реализация этих задач приобретает смысл только при изучении с помощью социологического инструментария реальной ситуации в обществе, его потребностей в конкретных законодательных мерах, реалистичный характер которых предопределяет степень эффективности правового регулирования. В этом контексте более сложной задачей является не преодоление уже существующих коллизий внутри массивов правовых норм путем их разрешения или устранения, а предотвращение коллизий, что следует связывать с законотворческим процессом, а также всем тем, что ему предшествует, предопределяет формализованную процедуру принятия закона. В этой связи следует переориентировать усилия научного юридического сообщества с решения проблемы преодоления уже существующих коллизий, на проблему предупреждения коллизий, предложение и разработку превентивных мер, препятствующих их возникновению.

¹ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов / М.В. Баглай., 6 -е изд., изм. и доп. М., 2007. С. 44—45.

² См.: Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 60—61.

Н.А. Никиташина

Никиташина Наталья Александровна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса института истории и права

Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова

Юридические коллизии и коллизионные нормы национального и международного уровней: сравнительный анализ

Как отмечают многие исследователи, «коллизии свойственны праву как институциональному образованию самых различных государств на всех этапах их развития. Бесконфликтных систем права в реальной действительности не существует и никакая система правовых знаний и принципов никогда не сможет полностью соответствовать скорости социального прогресса и политическим интересам законодателя»¹. Однако с XIII — XIV в.в. и до начала 1990-х г.г. XX в. терминология: «коллизия», «коллизионное регулирование», «коллизионные нормы» — безраздельно господствовала в доктрине международного частного права². Внутригосударственные коллизии, как правило, рассматривались в частном праве как коллизии «межобластные», коллизии разноместных законов, коллизии, характерные для стран с множественностью правовых систем³. Это было даже логично пока само международное частное право рассматривалось как отрасль национального права. С появлением иных точек зрения, а так же с принятием Конституции 1993 г. (п. «П» ст. 71)⁴ «коллизионное регулирование» вышло за рамки науки международного частного права. Ю.А. Тихомиров, пожалуй, первым в отечественной юриспруденции поставил вопрос о существовании коллизий не только в частном, но и в публичном праве, а заодно и о формировании новой комплексной отрасли национального права — коллизионного права⁵. Впрочем, как справедливо отметила Т.А. Щелокаева, такая постановка вопроса несколько преждевременна, да и законодатель, скорее всего, имел в виду не «федеральное коллизионное право», а «федеральное коллизионное законодательство»⁶. Тем не менее, точка зрения Ю.А. Тихомирова нашла отклик в отечественной юридической науке⁷.

Таким образом, было предложено разграничить коллизионное регулирование на международном и национальном уровне, в публичном и частном праве⁸.

Действительно, если рассматривать международное право как наднациональную (общепланетарную) систему права, включающую в себя две взаимосвязанных, но самостоятельных подсистемы: международное публичное право и международное частное право, — то такая точка зрения имеет место быть.

Более того, вполне логично и закономерно предположить, что развитие права на начальной стадии происходит от частного к общему⁹, следовательно, юридические коллизии и способы их регулирования сначала появляются на национальном уровне (в рамках одного децентрализованного госу-

¹ Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 3.

² См.: Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. С. 75. URL: <http://www.rospravo.ru/files/sites/b6fe2589c18fc1fb38ba6b26981b8aac.pdf> (дата обращения: 24.08.2016); Кудашкин В.В. Коллизионные правоотношения в международном частном праве. URL: <http://www.center-bereg.ru/b16299.html> (дата обращения: 24.08.2016).

³ Макаров А.Н. в своих трудах очень интересно описывает, как одно явление при определенных обстоятельствах плавно трансформируется в другое (межобластная коллизия в межгосударственную и наоборот). Он также отмечает, что между этими двумя видами коллизий существует подвижная граница, но «было бы неправильно утверждать, что каждая из этих групп совершенно лишена обособленных, ей одной присущих черт». В то же время он считает, что коллизионные нормы, регулирующие данные виды коллизий, такой спецификой не отличаются. См.: Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 2007. С.11.

⁴ Конституция РФ (принятая всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁵ См.: Тихомиров Ю.А. О коллизионном праве // Журнал российского права. 1997. № 2. С. 45—53; Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 37.

⁶ См.: Щелокаева Т.А. Юридические коллизии и коллизионные нормы: понятие, виды // Правоведение. 2003. № 6. С. 152.

⁷ См.: Матузов Н.И. Коллизии в праве: критерии, виды, способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225—244.

⁸ См.: Некрасов С.И. Федеральные и региональные способы преодоления юридических коллизий публичного характера // Государство и право. 2001. № 4. С. 5—11; Тихомиров Ю. Юридические противоречия и «нормы-посредники» // Право и экономика. 1999. № 5. URL: <http://www.center-bereg.ru/o5924.html> (дата обращения: 24.08.2016).

⁹ Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые теоретические аспекты // Правоведение. 2000. № 1. С. 13—15.

дарства или одной многонациональной империи, допускающей автономии правового регулирования), а затем — с развитием международных отношений — на международном уровне; впоследствии, напротив, наблюдается обратное влияние.

Оставим пока без внимания дискуссию о специфике коллизий в публичном и частном праве и подробно остановимся на разграничении коллизий территориального характера.

Доктринальные отличия уже очевидны. В международном частном праве чаще используется более удобный для обозначения исследуемого явления термин — «коллизия», в национальном праве — «юридическая коллизия». Так, в международном частном праве коллизия — это «проблема выбора права, подлежащего применению в том или ином случае»¹. А в общей теории права юридическая коллизия чаще всего определяется как столкновение нескольких правовых норм, предписывающих разные модели поведения в одной и той же правовой ситуации. Это очень узкое определение, не охватывающее такие виды юридических коллизий, как коллизии толкования и применения норм права. В попытке найти оптимальное определение, напротив, встречаются и слишком широкие дефиниции. Например, Ю.А. Тихомиров, определяет юридические коллизии как «противоречие между существующим правовым порядком и любыми намерениями и действиями по его изменению, при котором происходит своего рода соизмерение этих притязаний, либо с действующим правовым порядком, либо с принципами права; то есть противоречие между ущим и должным»². Таким образом, любые противоречия интересов, позиций, притязаний можно свести к юридической коллизии. Не следует трактовать термин коллизия как любое столкновение, так можно прийти до абсурда и считать коллизией автодорожную или иную аварию³.

При отсутствии «идеального» определения юридической коллизии суть исследуемого явления лучше всего иллюстрируют его признаки. На наш взгляд, любая юридическая коллизия имеет следующие характерные признаки:

а) юридические модели поведения в одной и той же правовой ситуации приходят в противоречие друг с другом;

б) модели эти имеют свое текстуальное выражение, фиксируются на бумажном носителе (например, в юридическом документе) в виде письменных знаков (даже коллизия толкования)⁴;

в) выступают результатом юридической деятельности, как правило, публичных органов власти (правотворческих, правоприменительных, интерпретационных);

г) устраняются правовыми средствами, в ином случае коллизия перерастает в конфликт, который может быть устранен иными средствами;

ж) препятствуют достижению целей и реализации прав и свобод граждан и охраняемых законом интересов личности и ухудшают их правовое положение.

Иными словами юридические коллизии возникают, как правило, в следующих случаях:

— две или более правовые нормы регулируют один и тот же круг общественных отношений, но по-разному;

— действующая правовая норма интерпретируется различными субъектами инако, что находит свое отражение в актах толкования или правоприменительных актах.

Естественно, юридические коллизии *национального* уровня характеризуются дополнительными признаками:

а) появляются в результате отсутствия точного, последовательного нормативного установления (не зависимо от того, о каких коллизиях идет речь: правотворчества, правоприменения, толкования);

б) являются чаще всего следствием добровольного заблуждения (хотя возможно умышленное нарушение законодательства, например, в виде лоббирования), правда, некоторые авторы предлагают в качестве причин появления коллизий учитывать и такой процесс, как «законотворческий сепаратизм»⁵;

в) преодолеваются, как правило, в процессуальном порядке (но немаловажную роль играет и юридическое толкование), разрешаются только в правотворческом порядке⁶;

г) предполагают обязательное разрешение (в отличие от конкуренции норм).

Напротив, юридические коллизии *международного* уровня характеризуются следующими специфическими признаками:

а) являются закономерным результатом многообразия правовых систем;

¹ См.: Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1994. С. 75.

² Коллизияльное право: учебное и научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 34—43.

³ Таганов К. Самолетные коллизии. Личное мнение. URL: <http://29.ru/text/opinion/111193381654528.html> (дата обращения: 24.08.2016); Остякова Г. Птицы — истребители сеют панику. URL: <https://www.proza.ru/2014/05/12/513> (дата обращения: 24.08.2016).

⁴ В иных случаях имеют место быть спор, конфликт интересов и т. п. явления.

⁵ Сосенков Ф.С. К вопросу о законотворческом сепаратизме как стратегическом, технико-юридическом и политико-правовом явлении // Юридическая техника: Ежегодник. 2015. № 9: Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки). С. 733—734.

⁶ Исключение составляет такой правотворческий способ, как мораторий.

б) возможным выходом из коллизииной проблемы выступает, как правило, ее преодоление (урегулирование) в процессуальном порядке, осуществляемое на национальном уровне (в исключительных случаях — правотворческим путем — с помощью заключения международного договора);

в) разрешение коллизииной проблемы не является обязательным и редко возможно на международном уровне (исключение — унификация международного частного права¹).

Таким образом, в международном частном праве, в отличие от национального права, термин «коллизия» часто применяется условно, как элемент согласования воли различных государств. Как правило, коллизииной метод правового регулирования в международном частном праве направлен не на устранение противоречий как таковых, а на поиск оптимального эффективного урегулирования возникшей коллизииной проблемы с учетом таких факторов, как последствия принятого решения, защита наиболее слабой стороны, возможности наиболее благоприятного исхода дела, наличие тесных связей, гипотетическая воля сторон.

Кроме того, международное частное право оперирует специальной терминологией («применимое право», «обратная отсылка», «оговорка о публичном порядке» и т. п.), не свойственной коллизииному регулированию на внутригосударственном уровне. Даже термин «обход закона» применяется в национальном праве совсем в ином контексте (как констатация несовершенства законодательной базы и связан с различными законодательскими дефектами: правовыми пробелами, неточностями и т. д.).

Различной видится многим ученым и структура коллизииных норм, предназначенных для регулирования коллизии на международном и национальном частнопредном уровнях. В качестве критериев для сравнения интерлокальных по своей природе коллизии можно рассматривать так же причины их возникновения и последствия не устранения, и, конечно, природу самих явлений.

Отметим так же, что в национальном праве юридические коллизии — это противоречия, длительное существование и количественный рост которых грозит дестабилизацией правовой системы изнутри. Они не могут сохраняться и должны быть устранены, что сближает их с юридическими ошибками (дефектами). В международном частном праве, напротив, коллизии — это вполне закономерное и неизбежное явление, обусловленное самим характером международных правоотношений невластного характера².

Таким образом, юридические коллизии встречаются не только на национальном, но и на международном уровне. Однако природа этих явлений, их значение существенно отличаются в том и другом случае. Следовательно, и в способах их устранения должна наблюдаться определенная специфика. Логично предположить, что, прежде всего, она будет наблюдаться в коллизииных нормах разного территориального уровня. Остановимся на данном вопросе подробнее:

1) некоторые ученые считают, что такие коллизииные нормы имеют и разную внутреннюю структуру (коллизииные нормы внутригосударственного права состоят из гипотезы и диспозиции, в то время как коллизииные нормы международного частного права состоят из объема и привязки)³;

Мы не придерживаемся данной точки зрения, считая, что и те, и другие имеют одинаковую структуру: объем и привязку.

2) как правило, учеными приводятся и разные классификации коллизииных норм: внутригосударственные коллизииные нормы подразделяются на нормы — доминанты (приоритеты), нормы — запреты, нормы-процедуры, нормы — санкции (Ю. Тихомиров)⁴; коллизииные нормы международного частного права подразделяются на односторонние и двусторонние; императивные и диспозитивные; основные, дополнительные и субсидиарные; кумулятивные и альтернативные (например, Н.Ю. Ерпылева, М.М. Богуславский)⁵. И здесь не всегда можно найти аналог: коллизииные нормы внутригосударственного уровня по своему характеру, как правило, императивны, двусторонни, однозначны.

Впрочем, есть и другие классификации, общие для тех и других коллизииных норм. Так, и в науке международного частного права, и в теории государства и права применительно к коллизииным

¹ Хотя унификация не только снимает часть коллизииных вопросов, но и ставит новые. Например, соотношение унифицированных актов, содержащих коллизииные нормы и нормы прямого действия (Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (г. Киев, 20.03.1992) // Вестник ВАС РФ. 1992. № 1, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (г. Вена, 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1. С. 64—88).

² Толстых В.Л. Коллизииное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М., 2002. С. 24.

³ Щелокаева Т.А. Юридические коллизии и коллизииные нормы: понятие, виды // Правоведение. 2003. № 6. С. 150.

⁴ Тихомиров Ю. Юридические противоречия и «нормы-посредники» // Право и экономика. 1999. № 5. URL: <http://www.center-bereg.ru/o5924.html> (дата обращения: 24.08.2016).

⁵ Ерпылева Н.Ю. Международное частное право (учебники высшей школы экономики). URL: <http://rutlib.com/book/6600/p/15> (дата обращения: 24.08.2016); Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2010. С. 108.

нормам используется их деление на следующие виды: интерлокальные, интертемпоральные, интерперсональные¹.

3) отметим и еще одну особенность: в случае «хромающих отношений», «коллизии коллизий» и т. п. ситуация, вопрос о применимой к спорной ситуации коллизионной норме решается путем компромисса в рамках международного договора. В национальном праве таких механизмов нет, и вопрос решается иначе: бескомпромиссно (судом высшей инстанции одна из спорных норм признается соответствующей, другие теряют право на применение).

То, что в национальном праве называют «позитивной коллизией», в действительности, по своей сути, есть не что иное, как конкуренция норм. Коллизия в международном частном праве, на первый взгляд, выглядит как конкуренция норм, поскольку не влечет за собой изменений в законодательстве того или иного государства.

Однако есть еще «коллизии негативные», они встречаются как в национальном, так и в международном праве. По своей сути эти коллизии порождены несовершенством коллизионных норм, как средства регулирования общественных отношений (неспособностью коллизионных норм разрешить противоречие на уровне простой конкуренции норм). В тоже время, способы выхода из этой ситуации на разных территориальных уровнях, как мы отмечали выше, существенно отличаются.

4) и самое, пожалуй, главное: если в международном частном праве коллизионный метод является одним из основных методов регулирования (наряду с материально-правовым или прямым методом), что дало международному частному праву в странах, принадлежащих к англо-американской правовой семье, второе название — международное коллизионное право, то в национальном праве такой метод правового регулирования даже не выделяется.

Таким образом, независимо от того, представителями какой теории на природу Международного частного права мы являемся (комплексная отрасль национального права; наднациональная подсистема системы международного (планетарного) права, включающей в себя публичное и частное право; полисистемный нормативный комплекс, регулирующий международные отношения невластного характера), бесспорно, на наш взгляд, одно — природа самих юридических коллизий, а, следовательно, и связанных с ними коллизионных норм, имеет ряд сходных черт, отличия наблюдаются, но в основном в деталях (способах устранения, видовой классификации и т. п.).

¹ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. URL: http://textbook.news/mejdunarodnoe-pravo_696/34/interlokalnoe-interpersonalnoe-intertemporaln.html (дата обращения: 24.08.2016).

Д.В. Орлов

*Орлов Дмитрий Викторович — кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры теории и истории государства
и права*

Нижегородская академия МВД России

К вопросу о правовых коллизиях и злоупотреблениях правом во властной политической деятельности

Научных трудов, посвященных проблематике правовых коллизий, к настоящему времени написано множество. Работы чаще всего посвящены понятийному аппарату, общим положениям проблематики коллизий, коллизиям в отраслевом праве. Все указывает на высокую социальную значимость этого негативного явления в общественных отношениях.

Исследования о злоупотреблении правом в науке получили масштабное развитие лишь в конце XX начале XXI века, после того как правовые нормы стали регулятором огромного количества новых правоотношений. За этот не большой, но насыщенный исторический этап Российского государства появилась необходимость в выявлении негативных факторов влияющих на эффективную реализацию прав граждан, корректную правовую реализацию функций государства органами государственной власти всех уровней и направлений.

В настоящее время существует множество мнений, о том к какому поведению относится злоупотребление правом — к правомерному или неправомерному. Так, В.И. Крусс полагает, что злоупотребление правом может быть понято как правонарушение, но только условно и только в особом конституционном смысле¹. М.И. Бару считает, что злоупотребление правом существенно отличается от понятия «противоправного действия»... Однако злоупотребление правом, в конечном счете, ведет к правонарушению². По мнению Я. Янева, злоупотребление правом есть осуществление права, находящееся в противоречии с целями, которые ставятся и преследуются правом, в противоречии с его предназначением. Любой выход за рамки желаемых результатов и преследуемых целей, содержащихся в правовых нормах, из которых вытекает субъективное право, вхождение в противоречие с его назначением, его ролью в обществе, но не доведенный до правонарушения, представляет собой злоупотребление правом³. Высказанное мнение о злоупотреблении правом определяется как правомерное действие.

Полагаем, что разнообразие мнений о злоупотреблении правом связано с подходом к пониманию права. С позиции устоявшегося мнения о праве как системе четко закрепленных норм, злоупотребление правом явно является правомерным поведением, поскольку не нарушает их, то есть все что не закреплено как неправомерное поведение является правомерным. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением⁴.

С другой стороны, «право может быть использовано только соответственно направленности его социальной функции»⁵. Если рассматривать право, как систему социальных установок, частично воплощенных «в букве закона», рассматривать право широко и при этом подразумевать «дух закона» с правовыми принципами, которые должны «срабатывать» при наличии пробелов в законе, в том числе при установлении рамок поведения, то злоупотребление правом является противоправным по отношению к гражданину или обществу и становится официально таковым, когда законодатель «догоняя» складывающиеся общественные отношения принимает запрещающие нормы.

Норма ч.2 ст.55 Конституции РФ: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина»⁶. Данное положение фактически закрепляет, что в России законов создающие возможности для злоупотребления правом быть не должно. А что если они есть? Получается, что факт злоупотребления правом признается.

Понятие злоупотреблением правом уже нашло свое отражение в отраслевых науках. Так, в части 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ злоупотребление правом понимается, как осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход зако-

¹ Крусс В.И. Злоупотребление правом: учебное пособие. М.: Норма, 2010. С. 67.

² Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 118.

³ Янев Янко. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. С. 181—182.

⁴ Ст. 54 Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

⁵ Karl Huber. Über den Rechtsmissbrauch, 1910. P. 88.

⁶ Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

на с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав¹. В уголовном кодексе Российской Федерации злоупотребление правом нашло свое закрепление в виде норм части 1 статьи 285 «злоупотребление должностными полномочиями» вопреки интересам службы, если деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства².

В конституционно-правовых явлениях вопрос о злоупотреблении правом до конца не исследован. В результате многие злоупотребления в этой сфере остаются без должного изучения. Все же, в настоящее время делаются определенные шаги по регулированию данного явления и в этой сфере. Так, например, термин «злоупотребление правом» в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде РФ», Законе РФ «О средствах массовой информации» нашел свое отражение.

Под властной политической деятельностью понимается, деятельность (действия или бездействия) государственных органов и должностных лиц всех уровней, связанную с реализацией установленных законодательством властных полномочий, затрагивающих права и свободы граждан в части организации партий и принятия правительственных решений, избирательных кампаний, выступлений в парламенте, политические митинги и дипломатические переговоры, проведения партийных съездов и обращения к народу, разработку политических программ, референдумах. При этом субъект должен обладать властью, то есть возможностью через государственные полномочия оказывать влияние на реализацию прав и свобод граждан.

По своей сути злоупотребление правом в данной сфере можно рассматривать как с позиции первоисточника, то есть с позиции субъекта обладающим властью, которому дано право по созданию нормативно-правовых актов — депутату Государственной думы, депутату Законодательного собрания субъекта или депутату представительного органа местного самоуправления. Еще И. Кант писал, что злоупотребление с точки зрения меры поведения является крайностью, которая базируется на таких отрицательных личностных чертах, как властолюбие и корыстолюбие. При этом, отмечает ученый, «...основание злого находится не в каком-либо объекте, который определяет произвол через склонность... а только в правиле, которое произвол устанавливает себе для применения своей свободы...»³.

Принятый нормативный правовой акт вышеуказанными органами может породить определенные правовые последствия для ряда субъектов — правоприменителей, субъекту который может реализовать властные полномочия — например, центральной избирательной комиссии или избирательным комиссиям на местах, правоохранительным органам, в какой-то степени судьям, выносящим решение по своему усмотрению. В самом «низу» этой системы субъекты — граждане, которые могут испытывать на себе злоупотребления со стороны всей вышеописанной системы. Если трактовать данную сферу широко, то в какой-то степени сами граждане, наделенные теми или иными политическими правами могут являться субъектами их злоупотребления.

При этом соотношение коллизий и злоупотреблений тоже представляет значительный интерес. На вопрос что первично, дать однозначный ответ вряд ли возможно. В одних ситуациях коллизия может породить вероятность злоупотребления, в других наоборот. По устоявшимся в науке положениям коллизия, как правовое явления, представляет собой противоречия между нормами права. Субъект власти — нормотворец, с учетом разной степени деформации правосознания, может создать нормативные правовые акты с положениями, приводящими к злоупотреблениям. Объективно сам субъект правотворчества, заведомо принимая такой акт, злоупотребляет своими правами.

Для правоприменителя — субъекта наделенного государственно-властными полномочиями, всегда первична коллизия. Реализуя право, субъект опирается на то, что уже сформировано. В этом случае злоупотребление возникает из-за правовой неопределенности, которая является следствием правовой коллизии. Такая ситуация приводит к отсутствию рамок исполнения каких-либо функций государства соответствующими органами.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

² Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

³ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. М., 1993. Т. 4. Ч. II. С. 22.

М.Ю. Осипов

*Осипов Михаил Юрьевич — кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник
Института законовещения и управления ВПА*

Коллизии в праве и причины их возникновения

Одной из актуальных проблем, стоящих перед современной теорией права является проблема осмысления такого феномена как коллизии в праве. Актуальность данной проблемы связана с тем, что правильное определение понятия «коллизия в праве» позволит четко отграничить данное понятие от смежных понятий, а также выявить причины и условия их возникновения, а также основные способы их преодоления.

Необходимо отметить, что вопросам коллизий в праве посвящено немало работ¹.

Возникает, однако, вопрос, что же собой представляют коллизии в праве. По мнению Д.С. Милинчук «коллизии в праве это «противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению»². При этом автор рассматривает коллизии в праве как сугубо негативные явления, поскольку они (коллизии в праве) создают ситуацию неопределенности выбора необходимой нормы права, а применение различных правовых норм к регулированию одинаковых правоотношений создают ситуацию, при которой невозможно создание единообразной правоприменительной системы в нашей стране»³. Думается однако, что такой подход при котором коллизии в праве оцениваются исключительно как негативное явление, мешающее якобы нормализации состояния правовой системы в нашей стране да и в других странах тоже является односторонним и основан на недостаточном понимании того, что представляют собой коллизии в праве, каким образом они формируются, и преодолеваются.

Для решения данного вопроса воспользуемся формулой В.М. Баранова, согласно которой «правовая норма — не простое оформление существующей деятельности, а направленная государственная форма отражения ее»⁴.

Направленность же по нашему мнению означает то, что предметом отражения в нормах права выступает не просто любая деятельность и все ее компоненты, но только такая деятельность, которая порождает и осуществляется в рамках общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования: общезначимых, волевых, повторяющихся, устойчивых социально позитивных общественных отношений. Более того, в качестве предмета отражения выступают не все элементы данной деятельности во всем их многообразии, а так называемые правовые инварианты этой деятельности: круг субъектов, объектов, содержания (действия, бездействия), а также основания их возникновения и прекращения.

При этом необходимо помнить также и о том, что норма права не просто отражает определенные компоненты правовой реальности, но и регулирует собственные отношения, входящие в предмет правового регулирования.

При этом анализ системы регулирования общественных отношений, показывает, что существуют связи между различными элементами данной системы, к числу которых можно отнести следующие.

Связь между объектом и предметом правового регулирования⁵. Данный тип связи относится к типу генетической связи, ибо суть ее состоит в том, что человеческая деятельность, являющаяся со-

¹ Поляков О.А. Юридические коллизии в сфере деятельности органов внутренних дел по обеспечению и защите прав граждан: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010; Германова М.А. Коллизии права и спорные моменты в определении налоговой базы по НДС // Вестник арбитражной практики. 2015. № 4. С. 27—36; Шевченко С.Н. О проблеме коллизий национального и международного права // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 20—22.

² Милинчук Д.С. Стабильность правовых явлений в контексте правовых ценностей: понятие, признаки, способы достижения // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 4 (5). С. 16.

³ Милинчук Д.С. Определение места структурных элементов в системе права как одна из задач юридической науки (на примере коллизионного права) // Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки: сборник докладов Международной научно-практической конференции, пленарного заседания, секций теории государства и права, сравнительного права, истории государства и права, «Философия права» (Москва, 24 ноября — 3 декабря 2015 г.). М.: Проспект, 2016. С. 173.

⁴ Баранов В.М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики // Очерки техники правотворчества. Избранные труды. Н. Новгород, 2015. С. 70—71.

⁵ О связи между объектом и предметом правового регулирования см. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991. С. 36—37. При этом под объектом правового регулирования понимается поведение и деятельность субъекта права, а под предметом определенные виды общественных отношений, см. также Явич Л.С. Проблемы правового регулирования социалистических общественных отношений. М., 1961. С. 73.

ставным элементом объекта правового регулирования порождает определенные общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования¹. При этом следует отметить, что данный тип связи может носить как статический, так и динамический характер, так как содержание данной связи не носит однозначного характера.

Каким же образом можно определить данную связь? Анализ данной связи позволил автору придти к выводу, что деятельность, входящая в объект правового регулирования порождает общественные отношения, которые входят в предмет правового регулирования. Следовательно, обязательным субъектом общественных отношений будут являться субъекты деятельности, которая составляет содержание объекта правового регулирования. Далее, данная деятельность направлена на определенный объект и, следовательно, обязательным элементом данных общественных отношений будет данный объект. В процессе осуществления данной деятельности субъект имеет определенные интересы, которые могут быть реализованы только при помощи взаимодействия с другими субъектами. Следовательно, обязательными субъектами общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, будут те субъекты, без существования которых он не может удовлетворить свои интересы.

Например, для того, чтобы осуществлять торговую деятельность необходимо, во-первых, чтобы существовали производители товара, могущие продать товар, покупатели товара, могущие купить товар, а также, чтобы существовали сами товары, которые выступают предметом общественных отношений, которые порождаются данной деятельностью и как это ни парадоксально, создают условия для осуществления данной деятельности. Точно так же, чтобы осуществлять деятельность по сбору налогов необходимо, во-первых, чтобы существовали органы, которые осуществляют сбор налогов, налогоплательщики, во-вторых, чтобы существовал учет налогоплательщиков в налоговых органах, в-третьих, чтобы налогоплательщики были в состоянии платить налоги².

Выделение данного типа связи является очень важным, ибо оно позволяет обосновать существование так называемых функциональных или комплексных отраслей права, к числу которых относят предпринимательское, таможенное, транспортное, образовательное и другие отрасли права, поскольку специфика предмета комплексных отраслей права обусловлена спецификой той сферы деятельности, которую нормы данных отраслей права регулируют³.

Вторым типом связей между элементами правового регулирования является связь между предметом и целями правового регулирования. Сущность данной связи состоит в том, что основные элементы общественных отношений, входящие в предмет правового регулирования изначально не определены. В самом деле, если все элементы общественных отношений определены, то, зачем их определять посредством правового регулирования? Следовательно, неопределенность основных элементов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования и порождает необходимость определить элементы общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования.

Поскольку к элементам общественных отношений относятся субъекты, объекты, содержание основания их возникновения и прекращения⁴, то правовое регулирование и призвано определить данные элементы и тем самым придать данным общественным отношениям юридическую форму.⁵ Но поскольку юридическая форма представляет собой идеальную модель общественного отношения урегулированного нормами права, структурными элементами которой выступают субъект, объект, содержание, основание возникновения изменения и прекращения общественного отношения, то к целям правового регулирования можно отнести: определение круга субъектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, их правового статуса; объектов общественных отношений входящих в предмет правового регулирования, если они не определены самим характером общественных отношений; субъективных прав и обязанностей круга юридических фактов, то есть конкретных жизненных обстоятельств, с которыми нормы права связывает возникнове-

¹ Когда мы говорим, что человеческая деятельность порождает общественные отношения, то имеется в виду то, что в ходе человеческой деятельности возникают общественные отношения, которые могут входить в предмет правового регулирования.

² О том, что при установлении налогообложения налоги должны иметь экономическое обоснование, см.: Налоговый кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 45, ст. 4585.

³ О комплексных отраслях права см.: Мешера В.Ф. О делении советского права на отрасли // Советское государство и право. 1957. № 3. С. 97—98; Тарасов М.А. Система транспортного права Советского Союза // Советское государство и право. 1957. № 4. С. 110—115.

⁴ Сенякин И.Н. Предмет и метод правового регулирования как критерий деления права на отрасли и институты // Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. М., 1998. Т. 2. С. 234; Матузов Н.И. Система права // Теория государства и права: курс лекций. М., 2006. С. 399; Кнапп В. По поводу дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1957. № 5. С. 116.

⁵ О том, что правовое регулирование придает общественным отношениям юридическую форму см.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 44.

ние, изменение, прекращение правоотношений или субъектных прав и обязанностей участников этих правоотношений¹.

Следующим типом связи является связь между целями и методом правового регулирования².

Данная связь относится к связи типа «цель — средство», поскольку метод по определению представляет собой совокупность приемов, способов и средств, при помощи которых и достигается данная цель.

Анализ вышеуказанных положений позволил диссертанту сделать вывод, что структурными элементами метода правового регулирования являются процедуры связанные с определением правового статуса субъектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования; правового режима объектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования; субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание данного общественного отношения; а также оснований их возникновения и прекращения³.

Следующим типом связи является связь между предметом и принципами правового регулирования. Суть данных связей заключается в следующем. Поскольку в предмет правового регулирования входят волевые общественные отношения, то одним из принципов правового регулирования является принцип свободы, ибо свобода по Гегелю «есть субстанция и основное определение воли»⁴, и наоборот.

Поскольку общественные отношения являются общезначимыми и устойчивыми, а одним из следствий общезначимости является независимость их содержания от личностных характеристик участников общественных отношений, то одним из принципов правового регулирования является принцип формального равенства и наоборот. Поскольку общественные отношения по своей природе различны, а всякое различие предполагает в себе нечто общее, то к числу принципов правового регулирования относятся принцип единства и дифференциации правового регулирования.

Связь между принципами и методом правового регулирования состоит, по мнению автора, в том, что принципы правового регулирования обуславливают содержание метода правового регулирования, накладывая на него определенные ограничения, и находят в методе правового регулирования свое воплощение.

В свою очередь для метода правового регулирования необходима некая форма, которая находит свое выражение в нормах права и индивидуальных предписаниях, в частности в положениях договора (в частном праве).

Связь между методом и механизмом правового регулирования состоит в том, что использование метода правового регулирования, как справедливо отмечает В.Д. Сорокин, приводит к определенному юридическому результату. Согласно В.Д. Сорокину, «социальное назначение единого метода правового регулирования как раз и заключается в том, чтобы обеспечить достижение того результата, который предусмотрен материальной нормой права»⁵. К сожалению, В.Д. Сорокин не раскрывает содержание юридического результата.

По мнению автора, таким юридическим результатом могут быть правоотношения и акты реализации права, понимаемые не как фактические общественные отношения, но как нормативные модели соответственно фактических общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования и актов реализации прав и обязанностей⁶. Следовательно, нормы права посредством способов правового регулирования, которые составляют содержание метода правового регулирования, воздействуют на общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования и придают им статус правоотношений⁷.

Данная связь выражается в том, что содержанием правоотношения являются взаимно корреспондирующие субъективные права и обязанности, которые возникают по поводу какого-либо объекта при наличии определенных оснований; структурными же элементами способов правового регулирования являются: 1) предписание дозволенного, необходимого, или запрещенного поведения; 2) основание использования данного способа — указание на то, в каких случаях используется тот или иной

¹ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1981. С. 5. См. также: Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / ред. Е.А. Лукашевой. М., 1983. С. 53.

² О том, что метод правового регулирования носит целенаправленный характер, см.: Хвалева М.А. Метод публичного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 19.

³ О том, что метод правового регулирования регулирует общественные отношения, главным образом путем установления субъективных прав и обязанностям, см.: Хвалева М.А. Метод публичного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 17. См. также: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1981. С. 5; Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / ред. Е.А. Лукашевой. М., 1983. С. 53.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 88.

⁵ Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, методический процесс. СПб., 2003. С. 132.

⁶ О правоотношении как нормативной модели общественного отношения см.: Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 305.

⁷ О правоотношении как результате, ради которого устанавливаются нормы права см.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 31.

способ; 3) объект, действия в отношении которого, соответственно дозволяются, предписываются или запрещаются; 4) субъект, в отношении которого применяется тот или иной способ правового регулирования¹.

Кроме того, указанные способы воздействуют на объект правового регулирования и в результате этого воздействия получают нормативные модели актов реализации прав и обязанностей. Таким образом, существует связь между механизмом правового регулирования и иными элементами правового регулирования не входящими в механизм². Именно благодаря этой связи и существует механизм правового регулирования.

Согласно В.Д. Сорокину, «достижение юридического результата немислимо без соответствующей четко закрепленной процедуры его реализации»³. Из данного положения следует, что помимо статических элементов в систему правового регулирования должны входить и динамические элементы.

Поскольку способы правового регулирования могут быть закреплены не только в нормах права, но и в индивидуальных предписаниях, а нормы права не всегда могут быть реализованы по объективным причинам, то ситуационный анализ дает различные варианты юридического результата, воплощенного в моделях механизма правового регулирования.

При анализе внешних связей правового регулирования необходимо, прежде всего, отыскать тот слой внешней среды, в который упираются концы внешних связей системы правового регулирования. При этом под внешней средой правового регулирования понимается «совокупность всех объектов, изменение свойств которых влияет на систему, а также тех объектов, чьи свойства меняются в результате поведения системы»⁴.

Анализ внешней среды позволил прийти к выводу, что элементами данного внешнего слоя выступают: правосознание и правовая культура субъектов права, в особенности же субъектов правотворчества и людей, занимающихся правотворческой деятельностью.

Последнее обстоятельство является чрезвычайно важным для понимания природы коллизий в праве. Смысл состоит в том, что правотворческий орган должен определить при осуществлении правового регулирования общественных отношений должен определить следующие элементы: а) круг субъектов общественных отношений и их правовой статус, б) круг объектов общественных отношений и их правовой режим, г) субъективные права, д) юридические гарантии, е) меры защиты и меры юридической ответственности, ж) основания и условия их возникновения, изменения и прекращения (юридические факты), а также способы и сроки реализации субъектных прав и обязанностей, мер защиты и мер ответственности, юридических гарантий, а также пределы их действия во времени в пространстве и по кругу лиц.

Такое определение указанных элементов невозможно без наличия определенного уровня правосознания и правовой культуры лиц, принимающих участие в правотворческой деятельности. Более того, связь между правовым регулированием и правосознанием и правовой культурой выражается в том, что конкретное содержание правового регулирования определяется особенностями правосознания субъектов права, в особенности же субъектов правотворчества или лиц, участвующих в правотворческой деятельности, а также правовой культуры, существующей в обществе.⁵

Исходя из данных методологических постулатов легко определить причины возникновения коллизий в праве: коллизии в праве обусловлены, прежде всего, различным пониманием того, каков должен быть правовой статус субъектов права, каков должен быть правовой режим объектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, каковы должны быть субъективные права и юридические обязанности участников этих отношений, каковы должны быть меры защиты и меры ответственности за несоблюдение данных норм, а также, каков должен быть порядок их применения. Все это вызывает возможность возникновения различного рода коллизий в праве.

Итак, на основе всего вышеизложенного можно определить коллизию в праве как правовую ситуацию, характеризующуюся наличием нескольких правовых норм, которые по разному подходят к регулированию конкретного общественного отношения, входящего в предмет правового регулирования, ставящая правоприменителя в ситуацию выбора нормы (ряда норм) подлежащих применению в данном случае в соответствии с определенными коллизионными правилами.

К числу основных признаков коллизий в праве по нашему мнению являются:

1. Наличие нескольких норм права, регулирующих по-разному данное общественное отношение

¹ Исаков В.Б. Правовое регулирование и юридические факты // Правоведение. 1980. № 5. С. 34—35.

² Некоторые авторы рассматривают метод правового регулирования как элемент механизма правового регулирования см.: Хвалева М.А. Метод публичного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 8.

³ Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. СПб., 2003. С. 9.

⁴ Фейджил Р.Е., Холл А.Д. Определение понятия системы // Исследования по общей теории систем М., 1969. С. 258.

⁵ О том, что содержание правового регулирования носит во многом субъективный характер, см.: Бережнов А.Г. К вопросу об объективном и субъективном в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 2004. № 4. С. 3—25.

2. Наличие у правоприменителя выбора конкретной нормы, из числа тех, которые регулируют данное общественное отношение

3. Наличие коллизионных правил, позволяющих сделать выбор в пользу той или иной нормы.

Отсутствие любого из трех признаков коллизий нормы права, позволяет отнести данное явление на наш взгляд либо к псевдо коллизиям, когда правоприменителю только кажется что есть якобы другая норма, которая регулирует данное общественное отношение, либо к ошибкам в правовом регулировании¹.

В заключении остановимся на видах коллизий в праве.

По нашему мнению все коллизии в праве можно подразделить на следующие виды:

1. Коллизии в праве возникающие внутри правовой системы (внутренние коллизии в праве).

2. Коллизии в праве возникающие между различными правовыми системами, когда общественное отношение урегулировано нормами права, относящиеся к различным правовым системам.

Типичный пример, отношения, регулируемые международным частным правом

3. Коллизии между нормами внутригосударственного и международного права.

Возникает, однако, вопрос, каким же образом разрешаются данные коллизии

Что касается внутренних коллизий в праве, то они разрешаются следующим образом.

1. Если коллизия возникает между нормами разной юридической силы, то применяется норма, имеющая большую юридическую силу

2. Если коллизия возникает между нормами, имеющими одинаковую юридическую силу, то возможно две ситуации

1) если одна норма является общей, а другая специальной (то есть нормой, которая более узко определяет основные элементы правоотношений) то применяется специальная норма

2) если обе нормы права общие — то применяется норма, которая принята позднее

3) если имеется норма, которая устанавливает ответственность за неоконченное преступление и норма, которая устанавливает ответственность за оконченное преступление, то применяется норма, которая устанавливает ответственность за оконченное преступление.

При разрешении коллизий в праве возникающие между различными правовыми системами, когда общественное отношение урегулировано нормами права, относящиеся к различным правовым системам, применяются следующие правила, если законом страны не предусмотрено иное.

а) принцип личного статуса субъектов права: правовой статус субъектов права, включая способность быть субъектом правоотношений, определяется по закону страны гражданства данного лица, а если у лица несколько гражданств то по закону страны, где он постоянно проживает, либо если он постоянно ни где не проживает, то по закону страны происхождения; если правом страны правоприменения не предусмотрено иное.

б) правовой режим объекта правоотношений определяется по закону страны, где данный объект был создан, если правом страны правоприменения не предусмотрено иное;

в) права и обязанности участников правоотношения определяется по закону страны, где имел место юридический факт, послуживший основанием для возникновения этих прав и обязанностей, если правом страны правоприменения не предусмотрено иное;

д) ответственность за совершение правонарушения осуществляется по закону страны, где было совершено правонарушение, если иное не предусмотрено международным договором или законом страны правоприменения².

Наиболее сложным видом коллизий является третий вид коллизий правовых коллизий — коллизии между нормами внутригосударственного и международного права в его наиболее острой форме: конфликт между положениями конституции государства и нормами международного права.

Необходимо отметить, что некоторые ученые полагают, что в случае коллизии между нормами Конституции РФ и нормами международного права, применению подлежат нормы Конституции РФ, поскольку Конституция РФ является документом, имеющим высшую юридическую силу³. По нашему мнению ситуация является гораздо сложнее, чем это кажется на первый взгляд. С одной стороны Конституционный суд РФ в своем постановлении от 14 июля 2015 года № 21-П.

«По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессу-

¹ Об ошибках в правовом регулировании см.: Осипов М.Ю. Понятие и виды ошибок в правовом регулировании // Научные труды Российской академии юридических наук. М.: Юрист, 2006. Вып. 6. Т. 1. С. 332—338; Осипов М.Ю. Системы в праве и правовые процессы. М., 2015. С. 136—142.

² Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 149.

³ Калиниченко П.А. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2 (63) С. 47.

ального 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 указал что «безусловное исполнение Россией решений межгосударственного органа, принятых на основании такого международного договора в не согласующемся с Конституцией Российской Федерации истолковании, могло бы повлечь нарушение ее положений, которое в данном случае (учитывая презумпцию осведомленности органов, специально уполномоченных международным договором на рассмотрение вопросов, касающихся защиты прав и свобод граждан, о содержании действующих конституций государств — участников международного договора) является, несомненно, явным, то есть объективно очевидным для любого субъекта международного права, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой (пункт 2 статьи 46 Венской конвенции о праве международных договоров)»¹.

Между тем в статье 46 Венской конвенции о праве международных договоров речь идет о другом. Для уяснения смысла обратимся к полному тексту данной статьи.

Статья 46

Положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры

Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

*2. Нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой.*²

Таким образом, в статье 46 Венской конвенции о праве международных договоров РФ речь идет о нарушениях норм Конституции при осуществлении процедуры ратификации которое связано с компетенцией органов государственной власти заключать подобного рода договоры, но никак не о возможности отступления от действующих норм международного права под тем предлогом, что якобы некий межгосударственный орган принял решение, расходящееся с положениями Конституции РФ.

Более того статья 27 Венской Конвенции о праве международных договоров гласит о том, что Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46, касающихся компетенции заключать международные договоры.

Каковы же возможные механизмы разрешения данных коллизий. По нашему мнению Механизмы здесь могут быть самые разнообразные: от простого пересмотра решения Конституционным Судом до введения процедуры конституционно-правовой ответственности судей за принятие решения, которое противоречит нормам международного права либо отказа РФ от соответствующих международно-правовых договоров. Но при этом важно помнить одну вещь: норма, обязывающая государство соблюдать заключенные им международные договоры, не может подвергаться сомнению, даже постановлениями Конституционного Суда РФ³.

В заключение необходимо отметить, что проблема общетеоретического осмысления такого феномена как коллизии в праве является очень сложной проблемой, которая нуждается в дальнейших исследованиях.

¹ 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: постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П / Собрание законодательства РФ. 2015. № 30, ст. 4658.

² Венская Конвенция о праве международных договоров» (Заключена в Вене 23.05.1969) // Сборник международных договоров СССР. 1988. Вып. XLII.

³ Осипов М.Ю. О некоторых проблемах разрешения коллизий между Конституцией РФ и решениями Европейского Суда по правам человека // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2 (63). С. 59.

В.И. Павлов

Павлов Вадим Иванович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академия МВД Республики Беларусь

Обыкновения правоприменительной практики как средство преодоления коллизий в праве: антрополого-правовой аспект

Введение. В юридической науке выработаны различные способы преодоления и разрешения юридических коллизий, наиболее распространенным из которых является закрепление в законодательстве коллизионных норм. Вместе с тем этот способ разрешения юридических коллизий не всегда является эффективным и имеет пределы своего действия. Это в основном касается случаев, когда имеет место сложившаяся практика деятельности правоприменительного органа, которая операционально строится в основном на локальных нормативных правовых актах, а также и на иных актах и правилах, правовая природа которых не всегда позволяет включить их в юридический механизм преодоления коллизии. Речь идет о часто встречающихся в деятельности правоприменительных органов методических указаниях, руководящих разъяснениях, письмах вышестоящих органов, адресованных непосредственно органу-исполнителю и определяющих тот или иной аспект осуществления правоприменительной деятельности, то есть, по сути, оказывающих непосредственное влияние на правовое регулирование общественных отношений. Вместе с тем в юридической литературе и в сфере профессиональной юридической деятельности можно встретить позицию, согласно которой такого рода акты не лежат в правовой плоскости, а затрагивают лишь вопросы методического и организационно-обеспечительного характера правоприменения. Однако даже в случае согласия с данной позицией следует признать, что, с одной стороны, для юридической науки важно более внимательно рассмотреть природу такого рода актов и правил и выяснить их понятийно-категориальный статус среди других понятий теории правоприменения, а с другой стороны — определить их действительное место в правоприменительной деятельности и потенциал в разрешении юридических коллизий.

К понятию обыкновений правоприменительной практики. Любая правоприменительная деятельность основывается не только на нормах материального и процессуального права, но и на множестве иных правил организационного, управленческого, технического и иного характера, которые в целом способствуют осуществлению процесса применения права. В юридической науке традиционно акцент сделан именно на исследовании материально-процессуальных юридических оснований правоприменения. Это обусловлено соответствующей методологической позицией изучения юридической практики, при которой в расчет берутся преимущественно только формально-юридические, основывающиеся на нормативных основаниях правила поведения органа либо должностного лица. Однако в реальной жизни специалист сталкивается с множеством правил иной социальной природы, которые, тем не менее, оказывают значительное воздействие на организацию и процесс принятия правоприменительных решений. Особенно это касается правоохранительной юридической практики, где правоотношения носят в основном императивный характер и сам процесс осуществления деятельности связан с жесткой регламентацией. Контроль, иерархическая подчиненность, отчетность, срочность и иные характеристики, присущие правоохранительной деятельности, неизменно обуславливают включение в правоприменение не только самих норм права, но и правил организационно-технического и организационно-управленческого содержания, социальная природа которых нередко оказывается непроясненной несмотря на то, что на практике должностные лица (прокурорские работники, следователи, сотрудники органов внутренних дел и др.), как правило, воспринимают их как равнозначные нормам кодифицированных источников права и локальным нормативным правовым актам.

Какова природа данных правил поведения и можно ли их отнести к источникам правового регулирования?

В юридической науке на этот счет сложились различные мнения, однако все они сводятся к важности данной группы правил. Наиболее убедительной представляется позиция, согласно которой данные правила именуется обобщенным термином «*обыкновения правоприменительной практики/деятельности*».

По мнению В.В. Попова, «обыкновения правоприменительной деятельности есть общий образ обычно совершаемой правомерной властной деятельности управомоченных субъектов, связанной с организацией реализации правовых норм»¹. Данное определение во многом раскрывает содержание

¹ Попов В.В. Обыкновения правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 6.

обыкновения, однако, на наш взгляд, имеет специфическое авторское видение определяемого явления. Так, автор понимает обыкновение как «общий образ совершаемой правомерной» правоприменительной деятельности, а также связывает обыкновение с «организацией реализации правовых норм», то есть с процессом правоприменения. Иными словами, автор в последнем случае предлагает различать два понятия, и, соответственно, два явления: 1) реализацию правовых норм и 2) реализацию реализации (применение) в первом смысле, то есть то, что в определении исследователь именуется «организацией реализации».

Видимо, различие В.В. Поповым двух видов «реализации» права обусловлено его приверженностью концепции правоприменения известного теоретика права Н.В. Витрука (на работу которого В.В. Попов и ссылается в своем автореферате¹), согласно которому правоприменение есть не форма реализации права, а властно организующая и организационно-правовая форма воздействия компетентных органов на субъектов права с целью соблюдения, исполнения и использования ими своих прав и обязанностей. Так, В.В. Попов отмечает, что «необходимо отличать те правовые нормы, которые собственно и применяются в процессе правоприменения от тех, которые реализуются в указанном процессе в одной из трех форм, поскольку именно в соответствии с этими нормами и происходит применение права»².

Как видим, понятие обыкновений правоприменительной практики тесно связано с общей концепцией правоприменительной деятельности, у которой оно заимствует свои положительные и отрицательные характеристики. В частности, в концепцию правоприменения В.В. Попова и Н.В. Витрука понятие обыкновения включается достаточно органично, поскольку оно не связано с реализацией права в традиционном понимании, а есть лишь способ властного организационно-правового воздействия на субъектов права. Но в то же время в рамках такой концепции достаточно сложно отделять правовые нормы материально-правового характера, закрепленные в процессуальных актах, от самих процессуальных норм, или, например, признавать осуществление процессуальных норм права не их реализацией, а применением как организационно-правовым воздействием. Впрочем, следует сказать, что сами термины здесь не имеют какого-то исключительного значения — в рамках той или иной концепции правоприменения можно выстроить относительно непротиворечивый терминологический ряд и использовать его в исследовательских целях. Для нас же важно выяснить природу обыкновений правоприменения как реальных явления правовой действительности.

Известный правовед Н.Н. Вопленко рассматривает обыкновение в несколько ином аспекте. Так, обыкновение понимается ученым как результат объективного развития, вызревания правоприменительной практики в той или иной сфере от прецедента толкования к прецеденту правоприменения через формирование правоположения³, то есть обыкновение анализируется здесь как наивысший по регулятивной способности инструмент правоприменительной практики. Обыкновение (авторитетное деловое обыкновение) Н.Н. Вопленко определяет как организационно оформленное и общепризнанное правило поведения должностных лиц в типичной ситуации⁴. Нельзя не указать характерные черты обыкновений правоприменительной практики, конкретизирующие понимание ученым обыкновения. В частности, обыкновения, по мнению Н.Н. Вопленко, характеризуются:

а) общеизвестностью и принятостью их правоположений как «само собою разумеющихся» стандартов правоприменительной деятельности;

б) длительностью их существования, в силу чего они воспринимаются как своеобразные обычаи правоприменения в типичных жизненных обстоятельствах;

в) опорой не только на юридические средства контроля и надзора за единообразием правоприменения, но и на организационно сложившиеся и методически принятые правила служебной деятельности;

г) единством и нерасчленяемостью организационной формы и правового содержания; в силу этого в правоприменительном обыкновении наблюдается сплав и кристаллизация правоположения и прецедента в виде ясно и конкретно выраженных правовых позиций, принявших форму обычая⁵.

Как видим, если у В.В. Попова обыкновение берется как правоприменительное средство организационно-правового воздействия на субъектов права, то у Н.Н. Вопленко обыкновение есть, прежде всего, нетипичный источник права, рождающийся в юридической (правоприменительной) практике.

Признаки обыкновения правоприменительной практики. Как мы уже отмечали, понятие обыкновения зависит от используемой автором концепции правоприменительной деятельности.

¹ Попов В.В. Обыкновения правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 8; Витрук Н.В. Акты применения права в механизме реализации прав и свобод личности // Правоведение. 1983. № 2. С. 4.

² Попов В.В. Обыкновения правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 8.

³ Вопленко Н.Н. Источники и формы права: учебное пособие. Волгоград, 2004. С. 81.

⁴ Там же. С. 67.

⁵ Там же. С. 81.

Однако стоит сказать и большее: понятие обыкновения правоприменительной практики зависит и от концепции правопонимания в целом, поскольку вопрос определения обыкновения связан с пониманием и различением таких парных общетеоретических понятий, как правовое и внеправовое, нормативное и ненормативное, юридически значимое и организационное, правомерное и противоправное и т. д.

Попытаемся проанализировать и установить, прежде всего, в смысловом отношении понятие обыкновения правоприменительной практики исходя из разрабатываемой нами антропологической концепции права¹. Хотя тема правоприменения в настоящее время в рамках этого подхода не получила еще достаточно подробного развития в связи с разработкой общих концептуальных проблем антропологии права, тем не менее далее мы будем исходить из антропологического понимания права как ситуации встречи в правовой действительности человека в праве с нормой в праве и фактом правовой жизни. Инструментально же будем использовать устоявшиеся конструкции классической теории правоприменения, которые по многим позициям считаем валидными языковыми средствами описания правовой реальности.

Итак, укажем характерные признаки обыкновения правоприменительной практики.

1) Обыкновение представляет собой обычно сложившийся на практике в конкретном органе, сфере деятельности порядок действий субъекта правоприменения, который не урегулирован нормами материального и процессуального права. На наш взгляд, вненормативно-правовой характер — это основной отличительный признак правоприменительного обыкновения от любой иной деятельности правоприменительного органа, которая осуществляется на основании правовых норм локального или общего характера действия. Обыкновение — это нормативно неформализованный инструмент юридической практики, однако это не означает, что обыкновения вообще не имеют формы фиксации и никак не формализуются. Наиболее распространенной формой фиксации обыкновений, как мы уже отмечали выше, являются такие распространенные в юридической практике документы, как методические рекомендации, письма вышестоящих должностных лиц (например, надзирающего прокурора), на определенный период (как правило, длительный) определяющие порядок действий правоприменителя. Конечно, некоторые из таких документов могут представлять собой и акты использования своего права вышестоящими должностными лицами, — например устойчивую практику реализации полномочия прокурора по отношению к следственному подразделению. Однако такое действие требует дополнительной аргументации и соотнесения с полномочиями дающего руководящие предписания должностного лица и общего порядка осуществления юридического процесса, поскольку в этом случае использование своего права прокурором может имплицитно подменять сам юридический процесс или, ограничивать то или иное субъективное право контролируемого правоприменителя.

Помимо отражения обыкновения в документах оно может и не иметь определенной фиксации, а существовать в форме обычно принятой в данном органе деятельности, получившей признание всех органов, входящих в непосредственный круг правоприменительных отношений данного вида (для органов внутренних дел это, прежде всего, прокуратура и суд).

2) Обыкновения в основном имеют организационно-техническую и (или) организационно-управленческую природу, поскольку выступают точками связи, элементами перехода между процессуальными нормами и их поддержкой. Например, в уголовно-процессуальной деятельности это обыкновения, связанные с порядком согласования наиболее важных процессуальных документов, проведением совещаний, особенностями организационной работы с задержанными, заключенными под стражу лицами, заступления на дежурство в следственно-оперативную группу, порядком представления лиц прокурору для ареста, планированием следователем своей деятельности, особенностями проведения тех или иных следственных действий, порядка подготовки и отправления/получения запросов и т. д. Хотя государственные органы стараются регламентировать такого рода отношения на уровне локального правотворчества (как правило, через ведомственные приказы, инструкции), тем не менее, регламентировать весь круг подобных отношений и полный порядок правоприменительной деятельности просто невозможно, да и нецелесообразно. Однако реализация практически любой процессуальной нормы неизменно связана с определенно рода организационно-техническим сопровождением, которое и определяется установившейся юридической практикой.

3) Обыкновения представляют собой правила поведения, модели действий правоприменителя, не противоречащие нормам права. Хотя сложившийся порядок, или, как говорит В.В. Попов, образ деятельности при обыкновении непосредственно и не закреплён в правовых нормах, то есть, по сути, лежит вне нормативно-правовой реальности, тем не менее, он не должен противоречить нормам права. В точном смысле слова нельзя сказать, что обыкновение является правомерным, как это делает, например, В.В. Попов, ведь лицо, осуществляющее правоприменительную деятельность, может и нарушить обыкновение, то есть поступить нетипично, уникально в том или ином случае — против сло-

¹ Павлов В.И. Антропологическая концепция права // Постклассическая онтология права: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. С. 325—376.

жившегося порядка. При этом само это действие по своему содержанию юридического характера не имеет, хотя в итоге и может привести к ошибкам в правоприменении, в понижении его эффективности. И, тем не менее, мы склонны полагать, что обыкновение правоприменительной практики в целом все же имеет юридическое значение, то есть может быть оценено как юридически значимый феномен по своей целевой направленности, поскольку оно хотя и не есть элемент юридического, не есть стадийное содержание правоприменения, однако всегда должно быть направлено на него. Именно по этому признаку обыкновение, или, можно его назвать еще и так — деловое обыкновение, — целесообразно именовать правоприменительным. Отсутствие целевой направленности обыкновения может привести к не различению, например, правоприменительного обыкновения и злоупотребления правом без его формального нарушения. Только в этом смысле мы можем сказать, что обыкновение всегда должно быть правомерным — то есть направленным на реализацию права — в этом его цель и назначение.

Те же случаи, когда сложившийся порядок деятельности в том или ином органе связан с негласным нарушением правовых норм, однозначно обыкновением признан быть не может, даже если он и направлен на повышение эффективности осуществления процесса правоприменения. Здесь мы исходим из обычно принятого профессионального представления о поднормативном (правоприменительном) регулировании общественных отношений в континентальной правовой системе и не касаемся вопроса осуществления правоприменения *contra legem*. Важно также понимать, что обыкновение не есть средство для преодоления несправедливости закона (или, как сказали бы представители юснатурализма, — не есть преодоление несправедливого закона). Обыкновение не предназначено для того, чтобы вступать в прямой конфликт с законом, ведь, как мы сказали, оно само по себе нормативным юридическим средством не является. Обыкновение предназначено для организационно-технической поддержки правоприменительной практики. Поэтому в случае установления обыкновения как негласно принятого нарушения правовых норм оно является банальным нарушением законности, хотя установить таковое во многих случаях чрезвычайно сложно в связи с нередко встречающейся неопределенностью локального правового регулирования.

При неопределенности локального правового регулирования огромное значение приобретает сразу несколько правоприменительных средств: и профессиональное толкование правовых предписаний, и использование усмотрения в правоприменительной деятельности, и установление обыкновений правоприменительной практики. Интересно, что субъект ведомственного правотворчества нередко сознательно может не конкретизировать тот или иной порядок правоприменительных действий, оставляя это юридической практике, поэтому в такой ситуации сложно определить конкретное средство, которое использует правоприменитель в своей деятельности. Вместе с тем, при обыкновении как вненормативном способе регулирования главное, повторимся еще раз, чтобы сохранялась целевая ориентация того или иного порядка деятельности, предельным ориентиром которой выступают принципы правоприменения в той или иной сфере.

4) Обыкновения по своему существу не являются властными действиями, направленными на лицо, в отношении которого применяются нормы права (здесь мы придерживаемся общепринятой трактовки правоприменительной деятельности), однако они связаны с властной деятельностью, осуществляются в связи с ней. В содержании обыкновения как такового властного содержания правоприменительной деятельности нет — для этого требуется нормативно-правовое закрепление. Этот аспект достаточно очевидно выявляется, например, в случае участия защитника в уголовном процессе, когда он требует обосновать от следователя совершение того или иного действия организационно-управленческого характера в случае отсутствия его регламентации в Уголовно-процессуальном законе либо ведомственных нормативных правовых актах. Однако на практике, опять же, отличить нормативно обусловленный порядок действий, особенно если это локальные нормы права, от порядка действий через обыкновение достаточно сложно. Сами должностные лица, как показывает практика, как правило, не делают таких различий, которые, впрочем, всегда выявляются судом в случае серьезных нарушений порядка правоприменения.

5) Обыкновения непосредственно не являются деятельностью по реализации норм права, но, в конечном счете, направлены на их реализацию. В концепции В.В. Попова и В.Н. Витрука этот вопрос решается уже на уровне учения о применении права. В традиционном смысле же обыкновение также сложно отделить от чистой правореализационной деятельности, тем более, что со временем эффективные обыкновения получают свое нормативное закрепление.

Полагаем, это основные признаки обыкновений правоприменительной практики.

Н.Н. Вопленко неоднократно отмечал важность изучения обыкновений и объективную основу их существования, указывал, что они порождаются актуальной юридической практикой и призваны восполнить обнаруживающийся дефицит нормативного регулирования. С этим можно согласиться. Действительно, если посмотреть на эволюцию, например, отечественного уголовно-правового и уголовно-процессуального законодательства, то можно заметить, что такой инновационный институт в национальном праве, как соглашение о сотрудничестве, также сформировался в качестве обыкновения

правоприменительной практики во многих правовых системах, по крайней мере, обыкновения стали предпосылками для нормативного закрепления данного института.

Таким образом, следует признать, что обыкновения правоприменительной практики являются важной составляющей частью любой правоприменительной деятельности, их выработка обусловлена объективными потребностями правового регулирования. В то же время сами обыкновения не закреплены в правовых нормах, однако представляют собой деятельность, не противоречащую праву и способствующую его развитию.

Обыкновения правоприменительной практики и преодоление юридических коллизий.

Следует признать, что в юридической практике одним из самых распространенных способов преодоления пробелов в праве и юридических коллизий являются именно обыкновения правоприменительной практики. Почему? Потому что это средство удобно, локально, оперативно, низкозатратно, а главное, как это ни странно звучит — нормативно неформализовано. Можно сказать и так, что сложившийся в обыкновениях внутриведомственный порядок деятельности является непрозрачным для внешних субъектов правовой жизни, он корреспондирует только позиции тех компетентных органов и должностных лиц, которые находятся в общем круге правоприменительных отношений. Непрозрачность обыкновений не означает автоматически чего-то негативного, однако и не создает гарантий для предотвращения злоупотребления правом со стороны правоприменителя. Основной вопрос заключается в том, как посредством обыкновений сделать процесс правореализации наиболее эффективным и при этом не выйти за рамки правомерности. Это нередко происходит посредством наложения сложившегося в обыкновениях порядка поверх локальных норм права либо даже через сознательную правотворческую деятельность ведомственных органов, направленную на закрепление ситуации господства правоприменительных обыкновений вместо установления нормативного порядка правоприменения.

Во многих постсоветских государствах реформы правоприменительных процедур преследовали именно эту цель — сделать процесс правоприменения прозрачным, открытым, что нередко демонстрировалось даже через соответствующую архитектуру зданий правоприменительных органов (например, здания территориальных подразделений полиции Грузии из стекла напрямую призваны подчеркнуть прозрачность деятельности полиции). Разумеется, в процессе такого рода реформ закономерно предполагается сократить объем обыкновений и увеличить нормативную регламентацию правоприменения. Однако, на наш взгляд, здесь не следует впадать в крайность. С одной стороны, необходимо действительно обеспечить наиболее глубокий уровень нормативной регламентации правоприменения с целью исключения злоупотреблений, с другой — максимально использовать правоприменительные обыкновения для наибольшей эффективности правоприменения таким образом и в тех объемах, чтобы это максимально способствовало правоприменителю реализовывать свои полномочия, ведь обыкновение, как мы уже отмечали, является объективным и неустранимым средством любого порядка деятельности. Часто грамотное использование обыкновения может оказать положительное влияние на осуществление правоприменения, на реализацию и защиту прав и свобод граждан в случае тех или иных недостатков в правовом регулировании.

В чем может заключаться положительный потенциал использования обыкновений правоприменительной практики в случае обнаружения юридических коллизий, ведь коллизия в основном есть противоречие (несоответствие) норм действующих нормативных правовых актов, регулирующих одни и те же общественные отношения¹, в то время как обыкновение лежит вне нормативной правовой реальности? Однако коллизию, особенно в области правоприменения, можно понимать и в более широком смысле — как противоречие не только между нормами права, но и между другими правовыми явлениями — актами толкования, разъяснениями различных вышестоящих органов, компетенциями, позициями вышестоящих должностных лиц, согласовывающих то или иное правоприменительное действие и т. д.²

Полагаем, что правоприменительное обыкновение может выступать средством разрешения юридических коллизий. В связи с этим следует раскрыть механизм установления обыкновения в коллизионной ситуации.

Сначала обратимся к вопросу о правопонимании и еще раз отметим, что в разрабатываемом нами антропологическом подходе к праву последнее выявляется в ситуации встречи человека в праве с нормой права и фактом правовой жизни — именно в этой точке осуществляется измерение нормативности права в контексте его человекомерности. Для антропологии права именно человекомерность, факт правового существования является ключевым критерием измерения правового, поскольку право ценно не столько своей абстрактной сущностью, сколько качеством обеспечения правового

¹ О нормативных правовых актах Республики Беларусь: закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-3 (ред. от 02.07.2009) // СПС «КонсультантПлюс»: Беларусь.

² См. например: Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 7—8.

бытия как конкретного правового существования человека в правовой действительности. Поэтому характерными особенностями антропологического понимания права и выступают, в частности, погруженность в правовую жизнь, ситуативность, конкретность¹. Эти характеристики самым непосредственным образом относятся к правоприменению, которое как раз осуществляется в ситуации пересечения человека в праве, нормы права и факта правовой жизни.

В случае типичного правоприменения, когда у правоприменителя имеется нормативное основание для разрешения дела по существу, человекомерность измеряется только личностными качествами правоприменителя, которые влияют на выбор того или иного варианта осуществления правоприменительного действия, на ценностное позиционирование субъекта применения права как к разрешаемой жизненной ситуации, так и к норме права в процессе ее толкования.

Однако в случае юридической коллизии, то есть в случае фактического отсутствия определенного нормативного основания правоприменения в целом или того или иного правоприменительного действия в частности нагрузка в обнаружении основы для правоприменения почти полностью переносится на человека в праве, то есть на личность самого правоприменителя. В этом случае нередко и происходит первичное установление обыкновения, которое, как правило, определяется как посредством общего одобрения постепенно складывающегося определенного порядка совершения действий, так и посредством достижения согласия уполномоченных должностных лиц по конкретному поводу в выработке единой организационно-управленческой позиции. По сути, обыкновение в точном смысле здесь является вненормативно-правовым средством, хотя оно может как подвергаться, так и не подвергаться формализации (например, выражаться в определенном документе — методических рекомендациях, разъяснениях, письмах и т. д.). Основной вопрос в этом случае заключается в том, каковы содержательно-смысловые ресурсы сформулированного порядка, или, образа правоприменительного действия, ведь установление правила в данном случае происходит вне связанности конкретными правовыми предписаниями?

На наш взгляд, несмотря на то, что обыкновение, как мы уже сказали, всегда должно иметь целевую направленность, то есть ориентироваться на принципы правоприменения в определенной сфере деятельности (принципы оперативно-розыскной, криминалистической, процессуальной деятельности и т. д.), следует признать и даже это недостаточным источником и одновременно гарантом адекватности правильного установления обыкновения. Как правило, в случае коллизии между нормами, позициями вышестоящих органов по разъяснению того или иного положения, правоприменители вырабатывают порядок действия руководствуясь, прежде всего, не принципами деятельности, а сугубо профессиональными соображениями — быстротой, низкокзатратностью, эргономичностью, удобностью устанавливаемого порядка действия. Смысловым источником для порядка действия здесь выступают личностные качества правоприменителей, их профессиональный опыт, а главное личностные ценности, которые, по сути, и являются почти единственными пределами и гарантами в адекватном установлении обыкновения. Парадоксально, однако именно личностное ценностное позиционирование является в этом случае практически единственным гарантом соблюдения пределов и адекватности правоприменительного обыкновения.

Интересно отметить при этом и еще одну особенность, связанную с установлением обыкновения как средства преодоления юридической коллизии. Очевидно, что установленное через преодоление коллизии обыкновение, как правило, должно быть временным явлением (даже несмотря на продолжительное действие) в связи с природой установленного правила: в данном случае обыкновение является своего рода заменителем, фантомом нормативного предписания, а не средством организационно-технической поддержки последнего. Поэтому обыкновение здесь временно, пусть и объективно, но выполняет не свою функцию, хотя, как мы уже отмечали выше, субъект ведомственного правотворчества может сознательно использовать квалифицированное молчание². Поэтому обыкновение в этом случае, как правило, является прообразом будущей локальной нормы права, которая, впрочем, может ввести и иной порядок правового регулирования по сравнению с установившимся вследствие обыкновения. В таком случае на практике нередко возникает проблема преодоления уже вошедшего в практику деятельности органа обыкновения новым нормативно-правовым порядком деятельности, причем нередко это представляет достаточно серьезную практическую проблему, для преодоления которой может понадобиться длительный период времени.

Заключение. Подводя итог нашему краткому исследованию обыкновений правоприменительной практики как средства преодоления юридических коллизий еще раз обратим внимание на то, что сегодня обыкновения достаточно часто используются в правоприменительной деятельности как удоб-

¹ Павлов В.И. Антропологическая концепция права // Постклассическая онтология права: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. С. 342.

² Баранов В.М. Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2008. № 1. С. 75—79.

ное, локальное, оперативное, низкозатратное и нормативно неформализованное средство. Однако в связи с реформированием многих правоприменительных производств, все большим отрывом современной практики правоприменения от советской модели, для правоприменительной деятельности, особенно деятельности правоохранительных органов, главным является вопрос о правильном направлении развития — об избрании пути расширения либо сужения практики установления правоприменительных обыкновений. В этой связи, по справедливому замечанию профессора В.М. Баранова¹, сегодня особое значение принадлежит тесному сотрудничеству современной юридической науки с юридической практикой, особенно в вопросе установления обыкновений, поскольку однонаправленная ориентация ученых на искоренение всякой ненормативной основы правоприменения является такой же крайностью, как и неконтролируемое установление практиками широкого поля обыкновений там, где очевидна необходимость нормативной правовой регламентации. На наш взгляд, что подтверждается и разработками антропологической концепции права, все большее значение в эффективности правоприменения в дальнейшем будет приобретать личностный фактор правоприменения, несмотря на усиливающее присутствие в правоприменении технического опосредования, использования в правоприменении техники. Мы имеем в виду здесь идею, согласно которой эффективное правоприменение будет возможным как раз не через техническое опосредование, а через личностное участие правоприменителя не только в традиционном статусе собирателя правоприменительного силлогизма, но как ценностно-смыслового источника установления правил, к которым и относятся обыкновения правоприменительной деятельности. В связи с этим, безусловно, следует менять отношение не только к пониманию правоприменения, но и к пониманию права в целом.

¹ Баранов В.М. Новые формы связи юридической науки с практикой // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. №1 (12). С. 8—12.

А.В. Парфенов

*Парфенов Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России*

Устранение коллизий в праве: работа над ошибками или вспомогательный путь к торжеству правового компромисса?

Современное общество представляет собой сложную органичную систему, находящуюся в постоянном движении. Закономерное усложнение социальных связей и, как следствие, столкновение интересов различных субъектов и необходимость их отстаивания, стремление к достижению поставленной цели, выступают мощным внутренним источником его развития, причиной постоянного самосовершенствования. Нормальное течение данного процесса представляется возможным лишь в условиях проявления активности со стороны членов общества, залогом которого, в большинстве случаев, может выступать ощущение собственной безопасности и защищенности. Его формированию, во многом, призвана способствовать деятельность государства. Обеспечение стабильности и предсказуемости политико-правовой среды, в которой существует общество, гарантирование нормальных условий для жизнедеятельности людей, относятся к числу его приоритетных задач. При помощи юридического инструментария государство определяет круг основных субъективных прав и юридических обязанностей субъектов, законодательно регламентирует наиболее важные группы общественных отношений.

Юридические нормы призваны упорядочить поведение людей. Эффективность их действия, в свою очередь, будет зависеть от того, в какой мере данные предписания учитывают сложившуюся систему социальных связей и на охрану интересов какой социальной группы они будут направлены. Кроме того, важную роль здесь будет играть степень взаимной согласованности правовых предписаний, отсутствие противоречий между ними. Встречающиеся, к сожалению, в современном законодательстве коллизии, как «отношения между нормами, выступающие в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения»¹ способны парализовать механизм правового регулирования, свести к нулю все позитивные начинания субъектов правотворчества.

В этой связи интерес представляет как вопрос о том, каким должно быть содержание правовых норм, так и вопрос устойчивости их системы, ее способности противостоять отдельным дефектам и недостаткам. Обращаясь к нему, отметим, что накопленный к настоящему моменту социально-правовой опыт наглядно продемонстрировал ограниченность классовой трактовки сущности права, в рамках которой, право превращается в инструмент эксплуатации, порабощения населения страны ограниченным кругом субъектов, господствующих в экономической сфере.

Современная юриспруденция акцентирует наше внимание на общесоциальном аспекте права. Подобная постановка проблемы вряд ли случайна. По-нашему мнению, право может и должно рассматриваться в качестве специфического средства поиска компромисса в обществе. При этом правовая сфера, являющаяся одной из ключевых с точки зрения государства, накладывает на него свой отпечаток. В этой связи появляется возможность вести речь о правовом компромиссе. Именно он рассматривается нами как основа для формирования системы юридических норм.

Указанный феномен представляется нам достаточно любопытным юридическим явлением, природа и перспективы использования которого требуют отдельного юридического исследования. В рамках же представленной статьи целесообразным представляется изложить авторское видение правового компромисса в той степени, в какой это необходимо для раскрытия заявленной темы. Прежде всего, следует отметить, что изучаемое явление представляется нам более сложным, нежели принято считать рядом современных исследователей. Правовой компромисс вряд ли может и должен быть сведен к специфическим «процедурам в уголовном судопроизводстве»², «фактору оптимизации механизма правового регулирования»³, «средствам реализации социально-значимых интересов в уголовном праве»⁴, одному из «способов разрешения социально-трудовых конфликтов»⁵ и т. п.

¹ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23.

² См.: Попова И.А. Тактико-криминалистическое обеспечение компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.

³ См.: Новікова М.М. Юридичний компроміс як фактор оптимізації механізму правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007 (спеціальність 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень).

⁴ См.: Кайшев А.В. Уголовно-правовое значение компромиссов и поощрений: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

⁵ Ситникова О.В. Компромисс как способ разрешения социально-трудовых конфликтов: дис. ... канд. соц. наук. М., 2011.

Полагаем, что исходным пунктом его анализа должно стать обращение к введенной в понятийный аппарат юридической науки В.А. Толстиком категории «юридически значимый компромисс»¹. Она охватывает все основные варианты отражения компромисса в праве. Правовой компромисс, в свою очередь, выступает частью юридически значимого компромисса. Полагаем, что он охватывает две относительно самостоятельные ситуации. Первая имеет место тогда, когда в праве закрепляется идеальная модель социального компромисса, вторая — в случае, при котором право допускает компромиссный вариант поведения субъектов правоотношений в спорной ситуации. При таком подходе обнаруживается двойственная природа правового компромисса. С одной стороны он рассматривается как мера согласования интересов субъектов, отраженная в праве, с другой — как разрешенное законодателем поведение в конкретном отношении. Подобная концепция позволила автору видеть в правовом компромиссе закрепленную в праве разновидность юридически значимого компромисса, отражающую степень достижения баланса интересов субъектов, полученную на основе взаимных уступок, посредством тех или иных видов юридической деятельности, влекущую юридические последствия.

В устойчивости социальной системы заинтересованы как общество, так и государство. Лишь в подобных условиях формируются предпосылки для дальнейшего развития каждого из них. Соответственно, задача правотворческих органов видится в том, чтобы максимально полно выявить интересы самых разных социальных групп. Предлагаемая нами модель правового компромисса предполагает последующее формирование и закрепление в праве на их основе такого баланс сил в обществе, который был бы в состоянии обеспечить стабильность всей социальной системы. Справедливости ради отметим, что отечественный законодатель нередко двигается именно по этому пути, старается найти оптимальную пропорцию между интересами различных субъектов. Например, все возрастающая потребность государства в охране правопорядка, накладывает отпечаток на режим работы органов внутренних дел, повышает их интенсивность. Вместе с тем, лишения и ограничения, связанные со службой в полиции, компенсируются сотрудникам посредством разного рода льгот².

Можно предположить, что по мере развития государственно-организованного общества степень «компромиссности» действующего права будет возрастать. В правовом же государстве правовой компромисс должен обрести статус ключевого принципа правотворчества.

В законодательстве развитых современных государств можно констатировать наличие компромиссных начал. Вместе с тем, наблюдения за процессом реализации идеи правового компромисса, позволяют вести речь о ряде проблем, возникающих в данной сфере. Одна из основных среди них, связана с расхождением теоретической модели формируемой системы с конструкцией, получаемой на практике. Вопрос об их рассогласованности ранее уже поднимался отечественными учеными-правоведами³. Применительно к законодательству утверждается, что оно «не может быть полностью согласованной системой в силу изменчивости и противоречивости своего объекта регулирования — общественных отношений»⁴. По справедливому замечанию Н.А. Власенко «всякая система (конечно, и правовая), находясь в реальном состоянии, стремится к идеальному, «заданному» состоянию, то есть к тому, которое определяет, задает природа или общество. Но достичь такого состояния, когда все параметры системы работают в требуемом режиме... ни одна система не может. Этому противостоят различного рода обстоятельства (внутренние и внешние возмущения)»⁵, «поскольку ни одна система не лишена в реальном состоянии рассогласованностей в виде различных возмущений, то не лишена этого и система норм права»⁶.

На практике оказывается, что законодатель может удачно сформулировать норму, закрепляющую баланс интересов тех или иных субъектов. Однако существует вероятность того, что в скором времени появятся или уже существуют юридические нормы, которые противоречат ей. В этом случае

¹ См.: Толстик В.А. Социальная и юридическая природа компромисса // *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: Нижегородская академия МВД России, 2014. Т. 1. С. 139—144.

² См., например: О полиции: федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ; О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон Российской Федерации от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ; О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон Российской Федерации от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ.

³ См., например: Петрушенко Л.А. Единство системности, организованности и самодвижения (О влиянии философии на формирование понятий теории систем). М.: Мысль, 1975. С. 19.

⁴ Буков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 8.

⁵ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 18.

⁶ Там же. С. 17.

столь ценный для общества потенциал правового компромисса может быть нейтрализован «рассогласованностью» действующего законодательства.

Например, такое основание освобождения от юридической ответственности как помилование носит исключительный характер и должно быть связано с особыми случаями. По этой причине пункт «в» статьи 89 Конституции РФ относит его к компетенции Президента РФ. Его статус соответствует социальной значимости феномена помилования, и осуществление последнего одним должностным лицом направлено на укрепление единообразной правоприменительной политики в государстве.

В то же время, нормой, содержащейся в статье 3 договора «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти Республики Башкортостан»¹ было предусмотрено, что в ведении данного субъекта Федерации находится помилование лиц, осужденных судами Республики Башкортостан. Подобная норма фактически подрывала монополию Президента РФ на помилование и давала формальный повод для других субъектов Российской Федерации задуматься о необходимости потребовать подобное право и для себя.

Громкие уголовные дела в отношении отдельных представителей региональных элит, ставшие достоянием общественности в последние годы, заставляют усомниться в оправданности идеи отнесения права помилования к ведению субъектов Российской Федерации. Упрощение порядка помилования создаст опасность необоснованного освобождения от юридической ответственности правонарушителей, что не соответствует интересам ни правосудия, ни государства, ни граждан.

Представленный пример демонстрирует один из самых опасных, на наш взгляд, для закрепленного в праве компромисса вариант рассогласованности правовых предписаний — коллизии в праве. Д.В. Агашев достаточно точно подметил, что они представляют собой «явление, отражающее проблемные ситуации нормативного излишества как дефекта системы права»². Опасность подобного «излишества» состоит в том, что вновь создаваемые нормы входят в противоречие со старыми нормами, что затрудняет функционирование механизма правового регулирования, создает возможность для злоупотреблений со стороны должностных лиц. Автор считает необходимым подчеркнуть, что в подобной ситуации достигнутый ранее баланс интересов субъектов нарушается. Компромиссу причиняется вред, сам факт его существования начинает вызывать некоторые сомнения.

Как известно, «коллизии свойственны даже самому совершенному праву»³. Избавиться от них полностью вряд ли удастся. В этой связи возникает вопрос о том, что происходит с правовым компромиссом. Очевидно, что при коллизии в модель компромисса, закрепленную в одной норме, другое правовое предписание стремится внести некие коррективы. В результате начальный замысел законодателя нарушается, зафиксированный баланс сил изменяется. Появление новой нормы фактически перечеркивает достигнутый ранее компромисс. В этой ситуации остро ощущается потребность в его восстановлении.

Решение данной задачи связано с устранением коллизий в праве. Оно, в частности, становится возможным, в первую очередь, благодаря деятельности субъектов правотворчества. Устранение коллизии здесь может быть связано с отменой одной либо всей совокупности коллидирующих норм, заменой их новым правовым предписанием. В первом случае компромисс восстанавливается, во втором — формируется его новая модель.

Представленный вариант обладает рядом особенностей. Так, устранение коллизий происходит благодаря работе специального субъекта, наделенного правотворческой компетенцией. Результатом его деятельности может выступать отмена одной или нескольких ранее принятых норм либо формирование новой нормы. Важнейшей особенностью данного варианта устранения коллизий, на наш взгляд, выступает возможность субъектов правотворчества принимать во внимание и, если необходимо, оказывать влияние на содержание правовых норм. Соответственно, данная работа осуществляется не механически. Обращаясь к коллидирующим нормам, субъект правотворчества имеет возможность изучить, содержащиеся в них государственно-властные веления. То из них, что в наибольшей степени соответствует имеющимся потребностям, получит поддержку. В случае если ни одна из норм не соответствует предъявляемым требованиям, будет создано новое правовое предписание. Таким образом, ликвидируя коллизию в праве, проводя известную «работу над ошибками», субъект правотворчества ориентирован, в первую очередь, на совершенствование содержания законодательства. Анализ коллидирующих норм дает ему возможность лишней раз задуматься

¹ См.: Сборник договоров и соглашений между органами государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий. М., 1997. С. 9.

² Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 5.

³ Синица И.В. Коллизии в российском праве: на примере норм гражданского и налогового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7.

о том, в каком направлении должно развиваться регулирование общественных отношений, насколько полно отражены и согласованы в действующем праве интересы и потребности различных субъектов. В подобных условиях происходит дальнейшая актуализация идей правового компромисса, открывается практическая возможность для его закрепления и распространения в действующем законодательстве.

Рассмотренный вариант устранения коллизий в праве является высокоценным как для юридической науки, так и для юридической практики. Вместе с тем, процесс изменения действующего законодательства может занять достаточно продолжительный отрезок времени, что будет создавать проблемы в сфере правоприменительной деятельности, лишенной на этот момент логически выверенной и внутренне непротиворечивой нормативной основы для решения конкретных юридических дел.

По этой причине, начиная рассуждения о втором возможном варианте устранения коллизий в праве, мы считаем необходимым обратить здесь внимание на одну важную особенность высокоразвитых систем, в том числе и правовых. Они, в частности, обладают способностью к самосохранению, определенному саморегулированию. Подобное качество защищает их от различных возмущений, гарантирует сохранение нормального режима функционирования. В юридической сфере «конструирование механизма самосохранения и развития права»¹ может рассматриваться в качестве одной из важнейших задач. Применительно к коллизиям в праве отметим, что проблемы такого рода в отечественной правовой системе в ряде случаев могут быть успешно решены без оперативного вмешательства субъектов правотворчества. Ими заранее предусматриваются и разрабатываются специальные нормы, определяющие «правила обращения» субъектов с коллидирующими нормами, задающие общий алгоритм разрешения возникающих между ними противоречий и расхождений. Подобные правовые предписания, как правило, рассчитаны не на частный случай коллизии, а на их наиболее типичные варианты проявления. Государственно-властные веления такого рода получили в юридической науке название коллизионных норм. Под ними понимается «особая разновидность специализированных норм, принимаемых с целью устранения коллизий, которые возникают между юридическими предписаниями»². Коллизионные нормы выступают одним из важнейших инструментов для устранения коллизий в праве, являются специфической гарантией сохранения и нормального функционирования правовой системы. Как минимум два любопытных примера такого рода норм можно обнаружить в статье 5 «Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права» Трудового кодекса РФ. Первая из них гласит, что «в случае противоречий между настоящим Кодексом и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется настоящий Кодекс», в соответствии со второй — «если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит настоящему Кодексу, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений в настоящий Кодекс». Представленные правовые предписания достаточно четко демонстрируют механизм разрешения расхождений и противоречий между нормами Трудового кодекса РФ и нормами отдельного федерального закона, содержащего нормы трудового права.

На первый взгляд может показаться, что коллизионные нормы обладают достаточно мощным потенциалом в области восстановления правового компромисса. Более того, существует соблазн объять данный вид юридических норм вспомогательным средством его закрепления. В то же время, спешить с выводами не стоит. Затрагиваемый вопрос требует дополнительного внимания со стороны ученых-правоведов. Касаясь его в рамках представленной статьи, считаем нужным обратить внимание на отдельные особенности коллизионных норм. Они, как известно, не отменяют и не изменяют ни одну из коллидирующих норм. Коллизионные нормы закрепляют механизм устранения коллизий в праве и имеют свой специфический предмет правового регулирования. Последний представляет существенный интерес для исследователя. Изучив его можно добиться четкого понимания того, что же конкретно регулируют данные нормы и имеют ли они отношение к правовому компромиссу.

В юридической науке высказано мнение, согласно которому содержание коллизионной нормы определяет та правовая норма, с которой она образует общее правило поведения. Отношения, подпадающие под регулирование коллизионных норм совместно с другими нормами, называют опосредованным предметом регулирования. Непосредственным объектом коллизионных норм являются действия правоприменителя по выбору и применению конкретных правовых норм к конкретным ситуациям³. Подобная трактовка позволяет предположить, что качество и степень продуманности содержания ни одной из коллидирующих норм само по себе здесь не принимается во внимание. Коллизионные нормы с одинаковым успехом могут «поддержать» как норму, отражающую компромиссные начала, так и ее конкурента. Более того, ознакомление со специальными исследованиями, посвящен-

¹ Петров А.А. Иерархические коллизии в праве: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009. С. 3.

² Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 97.

³ См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 40—42.

ными коллизиям в праве и коллизионным нормам¹, дает основание утверждать, что в соответствии со сложившимися в правоведении канонами приоритет ни одной из коллидирующих норм не ставится в зависимость от ее содержания. Таким образом, рассматриваемый вариант устранения коллизий в праве, теоретически способен обеспечить условия для реализации нормы, содержащей модель правового компромисса. В то же время, господствующая здесь «механистическая концепция» не отдает ей приоритета, никоим образом не выделяет ее на фоне других норм.

Подводя некоторые итоги, отметим, что коллизии в праве выступают тем государственно-правовым феноменом, который в состоянии нарушить сформированный субъектами правотворчества и отраженный в действующем праве баланс интересов субъектов. Это одна из причин, объясняющих неустанную борьбу государства с ним. Устранение коллизий в праве представляет собой необходимый шаг, связанный с совершенствованием действующего законодательства. В современных условиях оно должно сопровождаться если не увеличением, то хотя бы сохранением удельного веса компромиссных начал в нем. Существующие сегодня механизмы в целом способны обеспечить достижение данной цели. Наиболее перспективной здесь представляется деятельность субъектов правотворчества. Наряду с ней устранению коллизий в праве и восстановлению правового компромисса призваны способствовать коллизионные нормы. В то же время, как показало наше исследование, их возможности в области восстановления правового компромисса имеют некоторые ограничения.

¹ См., например: Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003; Буков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; Петров А.А. Иерархические коллизии в праве: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009; Сеница И.В. Коллизии в российском праве: на примере норм гражданского и налогового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Тилле А.А. Время, пространство, закон. М., 1965.

А.А. Петров

*Петров Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)*

Стратегии преодоления коллизий в праве: понятие, виды, эффективность

В общей теории права коллизии в праве понимаются, как правило, как конфликтные отношения между юридическими регуляторами человеческого поведения¹, при котором содержание правовых предписаний или дозволений, регулирующих одну и ту же фактическую ситуацию, таково, что реализация одного правила влечет невозможность реализации в той же ситуации другого без его модификации².

В литературе разграничивают две формы (вида) разрешения коллизий. Это — субъективное, ситуационное и одномоментное *преодоление* коллизии и объективное, окончательное ее *устранение*³. Разница между указанными формами разрешения коллизий в праве очевидна и весьма существенна, поэтому есть смысл отдельно обсуждать поведение субъектов права, направленное на устранение коллизий и на их преодоление.

Именно о преодолении коллизий в праве и пойдет речь в настоящей статье.

В ситуации коллизии норм права вполне возможно «столкновение позиций, чреватых для тех, кто их занимает, смертью, утратой правосубъектности, конкретного блага или желаемого правового статуса»⁴. Именно поэтому (в конечном счете) актуален вопрос о различных стратегиях поведения в коллизионных ситуациях как для невластных субъектов, чьи права и законные интересы могут быть умалены или нарушены при преодолении коллизии в праве (стратегии поведения в коллизионной ситуации), так и для официальных лиц, преодолевающих коллизии в праве (собственно стратегии преодоления коллизий в праве)⁵.

Разговор о стратегиях преодоления коллизий в праве уместен постольку, поскольку правоприменитель, сталкивающийся с коллизионной ситуацией, входит в пространство правовой неопределенности, тем самым обретая свою субъектность, переставая быть просто анонимным «винтиком» безликого аппарата государства, становясь участником правовой коммуникации агонального типа, обретая партнеров-противников (как минимум, в лице вышестоящих инстанций) и рискуя проиграть.

Базовой посылкой для дальнейших рассуждений является тезис о том, что процесс преодоления юридических противоречий не может быть сведен только к реализации коллизионных норм, как полагает ряд авторов современных учебников по теории права⁶. Наглядным подтверждением недостаточ-

¹ См., например: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 20; Алексеев С.С. Проблемы теории права. М., 1973. Т. 2. С. 137; Толстик В. А. Иерархия источников российского права: монография. Н. Новгород, 2002. С. 31 и др.

² См. подробнее: Петров А.А. Некоторые вопросы общей теории коллизий в праве // *Advances in Law Studies*. 2015. Т. 3. № 6 (18). С. 300—306.

³ См., например: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 29—35; Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 18.

⁴ Пермяков Ю.Е. Правовые стратегии как коммуникативные модели: проблема описания // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2014. № 5 (316). С. 73.

⁵ Обсуждение стратегий поведения в коллизионной ситуации правоприменителей, по сути, представляет собой вызов лубочной картинке преодоления коллизий, когда официальные лица строго выполняют коллизионные предписания и любых их уклонения от требований правовых норм рассматривается как ошибки в алгоритме реализации права, требующие исправления вышестоящей инстанцией.

⁶ См., например: Абдулаев М.И. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений. М.: Финансовый контроль, 2004. С. 219; Васильев А.В. Теория государства и права: курс лекций. М.: Флинта, 2008. С. 53. Справедливо ради следует сказать, что в учебной литературе представлена и более сложная система преодоления коллизий в праве. См., например: Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. С. 263—265. На недостаточность одних коллизионных норм для преодоления юридических коллизий, в частности, обращает внимание Конституционный Суд России. Например, в постановлении от 14 мая 2015 года № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» этот трибунал указывает, что федеральный законодатель вправе установить приоритет Уголовно-процессуального кодекса РФ перед иными федеральными законами в регламентации уголовно-процессуальных отношений, в том числе связанных с реабилитацией и восстановлением прав лиц, подвергшихся незаконному или необоснованному уголовному преследованию, исходя из того, что значимым ориентиром для разрешения коллизии законов в контексте конституционных предписаний в любом случае является требование о приоритетности прав и свобод человека и гражданина, которые, в частности, определяют смысл, содержание и применение законов (статьи 2 и 18 Конституции РФ).

ности применения одних лишь коллизионных норм для преодоления коллизий в праве является изучение судебной и иной правоприменительной практики¹.

Стратегия преодоления коллизии в праве представляет собой алгоритм поведения правоприменителя, задаваемый совокупностью коммуникаций по поводу коллизионной ситуации и предполагающий принципиальный выбор того или иного подхода к решению коллизионной проблемы².

Попытаемся теперь показать возможные стратегии преодоления коллизий в праве, а также поразмышлять о тех условиях, при которых они будут эффективны.

Во-первых, правоприменитель может **уклоняться от принятия решения** при обнаружении антиномии норм. Здесь официальное лицо либо (наивно или лицемерно) констатирует свое бессилие перед лицом юридической коллизии, а значит, и профнепригодность, либо перекладывает разрешение коллизионной ситуации на кого-либо другого.

Такая стратегия может иметь оправдание, например, в тех случаях, когда нормы позитивного права прямо обязывают официальных лиц в случае обнаружения несогласованности юридических правил не принимать решения по спору, а обращаться к иным властным субъектам, наделенным специальной компетенцией. К примеру, ч. 3 ст. 15 Кодекса административного судопроизводства РФ содержит императивную норму, обязывающую суд, когда тот придет к выводу о несоответствии закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом административном деле, Конституции РФ, приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный суд РФ с запросом о проверке конституционности данного закона.

Риски, связанные с выбором данной стратегии, очевидны. Правоприменитель, занявший позицию вымышленного судьи Таттинга из «дела спелеологов» Л. Фуллера³, то есть умышленно отказавшийся разрешать «трудное дело» по существу, очевидно профнепригоден. Кроме того, никто не любит, когда на его плечи пытаются свалить чужое дело. Вспомним, что «порядок докладов» применительно к вопросу о восполнении пробелов в праве показал свою малую эффективность в динамично развивающемся индустриальном обществе⁴.

Во-вторых, существует стратегия **«примирения коллидирующих правил»**. Она нацелена на маскировку несогласованности правовых дозволений, обязываний и запретов официальными лицами и органами, авторитетно заявляющими, что никакой коллизии в данном случае нет, хотя при желании ее можно было бы разглядеть. Несомненное достоинство данной стратегии состоит в ее направленности на поддержание важного для профессионального правосознания юристов континентальной правовой традиции мифа о разумной устроенности и непротиворечивости рукотворного (и поэтому обреченного на несовершенство) позитивного права. Эта стратегия позволяет правоприменителю достаточно гибко реагировать на специфику конкретного казуса, с которым он столкнулся, пытаться сбалансировать интересы сторон юридического конфликта, преодолевать юридические препятствия в реализации прав и законных интересов субъектов. Основной же ее недостаток — субъективизм, порождающий, к примеру, невозможность для внешних наблюдателей и заинтересованных лиц более-менее достоверно предсказать, какое решение все же примет официальное лицо, сталкивающееся с коллизионной ситуацией.

В рамках данной стратегии возможны определенные тактические вариации.

Так, умозаключение об отсутствии в конкретном случае коллизии в праве **может никак не аргументироваться** для внешних наблюдателей и участников спора. В тексте судебного постановления

¹ Например, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в постановлении от 17 октября 2012 г. по делу № А58-634/2013 обнаружил несогласованность двух норм, содержащихся в Положении о налогах и сборах муниципального образования «Мирнинский район» Республики Саха (Якутия) (утверждены Решением Совета Мирнинского района Республики Саха (Якутия) от 26.11.2008), вводящем единый налог на вмененный доход для отдельных видов деятельности. Согласно одному предписанию данного акта деятельность по предоставлению во временное владение (в пользование) мест для стоянки автотранспортных средств в перечень видов деятельности, подпадающих под обложение единым налогом на вмененный доход для отдельных видов деятельности, не входила. Однако для данного вида деятельности в другом нормативном предписании этого же акта были установлены конкретные значения корректирующего коэффициента К2, применяемого лишь для тех видов предпринимательской деятельности, что подпадали под действие данного специального налогового режима. Идентифицировав коллизию, суд не стал искать пути ее преодоления в коллизионных нормах, а обратился к основным началам законодательства о налогах и сборах, в частности, к пункту 7 статьи 3 Налогового кодекса РФ (все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика) и признал, что единый налог на вмененный доход распространяется и на деятельность по сдаче в аренду гаражного помещения.

² Стратегия преодоления коллизий в праве отличается от тактики преодоления коллизии тем, что последняя как элемент стратегии обслуживает уже сформированный принципиальный подход к решению коллизионной проблемы.

³ См. позицию судьи Таттинга в переводе С.В. Моисеева: Моисеев С.В. Философия права: курс лекций. 2-е изд. Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2004. С. 95—99.

⁴ См.: Дробышевский С.А., Тихонравов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в праве: монография. М.: Норма, 2014. С. 33—54.

читаем: «Доводы налогового органа, касающиеся наличия коллизии норм п. 10 ст. 101 Налогового кодекса РФ и п. 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и необходимости применения в данном случае положений Налогового кодекса РФ, суд апелляционной инстанции признает несостоятельными, поскольку при рассмотренных выше обстоятельствах, суд не усматривает наличие коллизий норм в указанных законах»¹. Почему суд коллизии не находит, для внешнего наблюдателя, не погруженного в нюансы данного конкретного спора, остается загадкой.

Ненахождение коллизии может основываться и на **как бы совместном применении конфликтующих юридических правил, маскирующем реальный приоритет одного из них**. Американский правовед Л. Фуллер так иллюстрировал данный прием: «...некогда в каноническом праве существовали два принципа. Согласно одному любое обещание, сделанное под присягой, является обязательным. Другой же гласил: обещание ростовщику не налагает никаких обязательств. Когда при рассмотрении конкретного дела суд сталкивался с обещанием ростовщику под присягой, сначала лицу, давшему обещание, приказывалось исполнить последнее. Затем человек, в отношении кого обещание оказывалось выполненным, немедленно принуждался возвратить полученное прежнему владельцу»².

Правоприменитель может так **официально истолковать** конфликтующие нормы, что противоречия между ними «сгладится» путем взаимного приспособления текстуальных формулировок нормативных высказываний³. Видимо, генетически такой метод восходит к средневековой схоластической традиции согласования противоречивых правил путем отыскания общего принципа, в рамки которого «укладывались» бы оба таких правила⁴.

Кроме того, различные правоприменительные органы, сталкивающиеся с коллизионной ситуацией и не уполномоченные ее окончательно разрешить, могут попытаться **своими согласованными действиями и скоординированным толкованием** «примирить» антиномию юридических регуляторов.

Наконец, в-третьих, как самостоятельную стратегию преодоления коллизий в праве следует рассматривать и **выбор и применения одной из коллидирующих норм и, следовательно, игнорирование других**. То есть, правоприменитель выбирает на основе коллизионных норм правило (независимо от его содержания и своих предпочтений), которое подлежит применению.

Можно выделить два основных условия эффективности применения данной стратегии преодоления коллизий в праве:

1) наличие явного и понятного для участников правовой коммуникации и внешних наблюдателей критерия выбора определенного регулятора. Таковым, как правило, выступают коллизионные нормы, отражающие принципы разрешения правовых коллизий. Например, ч. 2 ст. 15 действующего Кодекса административного судопроизводства РФ гласит: когда при разрешении административного дела суд выявит несоответствие подлежащего применению нормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, он должен принимать решение в соответствии с законом или иным нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу. А в ч. 1 данной статьи судье дается ориентир — какова юридическая сила того или иного нормативного акта⁵.

2) отсутствие у официальных лиц, преодолевающих коллизию в праве, стремления к маскировке коллизионной ситуации в силу каких-либо внешних обстоятельств (политическое давление, приказ руководителя) или внутренних мотивов правоприменителя (допустим, такого как ценностное отторжение предвосхищаемого результата применения коллизионных норм, например, когда норма права, создающая более благоприятные условия для реализации прав и законных интересов субъектов права, не может применяться на основании общих принципов разрешения коллизий в праве (то есть является нижестоящей в иерархии, либо общей, либо ранее принятой⁶)).

Безусловно, выбор правоприменителем той или иной стратегии преодоления юридической коллизии неочевиден и ситуативен; столь же очевидно многообразие конкретных жизненных обстоятельств. Поэтому официальные лица, сталкивающиеся с отражением социальных противоречий в позитивном праве, должны иметь в своем интеллектуальном багаже представление о различных возможных алгоритмах преодоления коллизий в праве и пределах их полезности.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 августа 2008 г. № 09АП-9987/2008-АК (Дело № А40-21110/08-33-63) // СПС «КонсультантПлюс».

² Фуллер Л. Мораль права. М., 2007. С. 84.

³ Там же. С. 87.

⁴ Об этом феномене см.: Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции // Правоведение. 2003. № 2. С. 197—207.

⁵ При этом Кодекс административного судопроизводства во многом, но не во всем воспроизводит иерархию нормативных правовых актов, установленную Конституцией РФ.

⁶ В последнем случае коллизия в праве может быть отнесена к разряду юридических препятствий в реализации прав и законных интересов субъектов права. См.: Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петрова. М., 2015. С. 89—121, 224—239.

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»

Интерпретационный акт как средство преодоления законодательных коллизий

Законодательные коллизии неизбежно сопровождают развитие законодательства, что особенно актуально для развивающегося отечественного гражданского законодательства. В силу законодательно закрепленного принципа разделения властей представляется обоснованным поиск разрешения правовой неопределенности в области деятельности судебной власти, призванной уравновесить осуществление законодательной и исполнительной власти.

Интерпретационные акты судебных органов представляют собой мощное, оперативное и эффективное средство разрешения нормативных противоречий с огромным позитивным потенциалом.

Интересно, что на протяжении различных исторических периодов развития отечественного права исследователи приходили к выводу о значительной роли актов официального толкования, рассмотрению которой необходимо уделить самое серьезное внимание.

В России судебная практика в разные периоды правоприменения имела различное значение¹. Поэтому один из виднейших представителей российской юридической школы И. М. Тютрюмов с 1905 г. по 1910 г. предпринял три издания основательного труда «Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов»².

Позднее Б. Б. Черепахин дал высокую оценку деятельности Пленума Верховного Суда СССР, который 1943 году осуществил обоснованное расширительное толкование нормы ст. 60 ГК РСФСР об основаниях виндикационного иска, чем значительно способствовал защите прав граждан, пострадавших от преступлений фашистских захватчиков и их пособников³. Б.Б. Черепахин отметил, что в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 7 октября 1943 г. по иску Сысоевой к Аверкиеву о возврате коровы, ст. 60 ГК РСФСР предусматривает «не только случаи утери имущества собственником *в буквальном смысле* этого слова или случаи похищения имущества у собственника, но также и случаи выбытия имущества из обладания собственника помимо его воли вследствие небрежности, случая или непреодолимой силы»⁴. На этом основании Пленум Верховного Суда СССР признал, что Сысоева вправе требовать возврата принадлежащей ей коровы от добросовестного приобретателя потому, что передала это имущество вследствие военных обстоятельств как не зависящих от нее обстоятельств.

Применив данное расширительное толкование в Определении № 36/165 от 17 апреля 1944 г. по иску Стригуновой к Немченко, судебная коллегия по гражданским делам квалифицировала «отображение коровы у истицы немецкими захватчиками» как похищение и признала его достаточным основанием для удовлетворения виндикационного иска с добросовестного приобретателя. Аналогичное толкование нашло отражение в Определении № 36/295 от 16 июня 1944 г.⁵

Направление задач правовой интерпретации широко рассматривается современными исследователями. Подробно анализируется зарубежный опыт в сравнительно-правовых исследованиях, подчеркивается весомая роль судов в правовом регулировании⁶.

¹ Свод законов // Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. СПб., 1900. Т. XXIX. С. 195—196; Ем В.С. Возможные недостатки в прошлом стали достоинствами в настоящем // Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. М., 2004. Кн. 1. С. 8.

² Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. М., 2004. Кн. 1. С. 71—74.

³ Черепахин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Ученые записки Свердловского юридического института. Свердловск: ОГИЗ, 1945. Т. 1. С. 34—69; Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 190—191.

⁴ Там же. С. 190.

⁵ Там же. С. 191.

⁶ Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011; Тонков Е.Н. Толкование закона в Англии. СПб., 2016.

Представляется, что стабилизирующий потенциал интерпретационных актов необыкновенно актуален в современный период развития отечественного законодательства. Это делает своевременной теоретическую разработку содержания и формы интерпретационных актов. Наиболее важной в этой связи представляется проблема смысловой нагрузки, целеполагания интерпретационного акта.

Речь не идет о заявленной Л.И. Петражицким политике права, охватывающей оценку содержательной рациональности закона, которой в настоящее время А.Г. Карапетов дал высокую оценку¹. Исторические споры о допустимости правотворчества суда², на наш взгляд, постепенно теряют остроту.

Сегодня важнее поставить вопрос не о том, что произвел суд, а почему и зачем он осуществил свою функцию.

Высказанная точка зрения поддерживается ранее проведенными исследованиями. Так, рассматривая экономическое правосудие, М.Л. Скуратовский убедительно доказывает, что содержание судебного акта арбитражного суда должно отражать и четкий правовой результат, и реальные экономические процессы³.

В период экономического кризиса на органы судебной системы, как и на другие государственные органы, возлагается особенно трудная задача обеспечения стабильности правового регулирования общественных отношений и предотвращения правового хаоса. Решение этой продиктованной временем задачи необходимо поддержать на уровне теоретических разработок, укрепить и развить на платформе теории права. Представляется полезным подключить к изучению проблемы и другие общественные науки и осуществить комплексное междисциплинарное исследование обозначенного направления.

Следует обратить внимание на воспитательный эффект судебных решений, который призван повысить авторитет закона и сократить правовой нигилизм.

Рене Давид выделил воспитательную роль судебной практики в социалистическом праве: «Решение дела судом должно быть таким, чтобы оно убеждало общественное мнение и даже сторону, проигравшую процесс, и осужденного подсудимого в справедливости и разумности как самого решения, так и закона, на котором оно основано»⁴. Такое понимание роли судебной практики представляется актуальным и в настоящее время.

Думается, что главной задачей принятия интерпретационного акта в современный период применения отечественного гражданского права должна стать гармонизация законодательных нововведений и самого гражданского законодательства. Интерпретационный акт в отрасли гражданского права несет функцию преодоления законодательных коллизий, возникших в связи с рецепцией норм зарубежных правовых институтов.

В настоящее время официальное толкование высших судебных органов Российской Федерации играет видную положительную роль в устранении законодательных коллизий, образовавшихся в процессе реформирования гражданского законодательства.

Так, введенная Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ⁵ ст. 406.1 ГК РФ устанавливает новый гражданско-правовой институт возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств. В соответствии с пунктом 1 ст. 406.1 ГК РФ, размер возмещения потерь или порядок его определения определяется соглашением сторон. В соответствии с пунктом 3 ст. 406.1 ГК РФ, потери возмещаются независимо от признания договора незаключенным или недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон⁶.

Таким образом, соглашение о возмещении потерь, включенное в текст договора, в случае признания договора недействительным, в отличие от этого договора, сохраняет юридическую силу и влечет юридические последствия.

Соответственно, пункты 1 и 3 ст. 406.1 ГК РФ вступают в противоречие со ст. 167 ГК РФ, в силу которой недействительная сделка не влечет каких-либо юридических последствий.

Возникшую коллизию указанных норм разрешило Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». В п.17 указанного Постановления разъяснено, что действительность соглашения о возмещении потерь оценивается судом независимо от действительности договора, в связи с которым оно заключено, даже если оно является условием

¹ Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 187—190.

² Там же.

³ Скуратовский М. Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции / предисл. В.В. Яркова. М., 2007. С. 8.

⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 172.

⁵ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 3.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

договора, и это соглашение «может быть признано недействительным самостоятельно» и в этом случае «не влечет последствий, на которые оно было направлено»¹.

Следовательно, в данном Постановлении путем *расширительного толкования* норм ч.1 и ч. 3 ст. 406.1 ГК РФ закрепляется распространение действия нормы ст. 167 ГК РФ на соглашение о возмещении потерь и устанавливается особый порядок признания недействительным этого соглашения.

В пункте 21 указанного Постановления коллизия преодолена путем восстановления системной связи норм в рамках *систематического толкования*.

В соответствии с пунктами 2, 3 ст. 434.1 ГК РФ, введенной Федеральным законом от 8.03.2015 № 42-ФЗ², сторона, которая ведет переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить причиненные этим убытки³. Статья предусматривает два варианта развития событий: в одном случае в результате переговоров договор не заключен, в другом случае переговоры приводят к заключению договора.

В первом случае пункт 3 ст. 434.1 ГК РФ однозначно предписывает право взыскать убытки. Во втором случае правовое регулирование неоднозначно.

Если в результате осуществления недобросовестных действий при проведении переговоров одной из сторон *договор заключен*, и он является сделкой, совершенной под влиянием существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ) или обмана (ст. 179 ГК РФ), или договором розничной купли-продажи (ст. 495 ГК РФ), договором бытового подряда (ст. 732 ГК РФ), договором транспортной экспедиции (ст. 804 ГК РФ), договором страхования (ст. 944 ГК РФ), то наступают последствия, предусмотренные нормами об указанных сделках или договорах.

В этом случае норма ст. 434.1 ГК РФ вступает в коллизию с нормами статей 178, 179, 495, 732, 804, 944 ГК РФ. Признаки недобросовестных действий при проведении переговоров, обозначенные в части 2 ст. 434.1 ГК РФ и в указанных статьях, совпадают, а последствия такого недобросовестного поведения, являющегося основанием для применения норм указанных статей, принципиально отличаются. Проблема заключается в необходимости применения к юридическому факту недобросовестного ведения переговоров о заключении договора отличающихся последствий, закрепленных общими и специальными нормами. Таким образом, образуется коллизия общих и специальных норм.

В Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 данная коллизия разрешена путем установления места нормы ст. 434.1 ГК РФ в системной связи гражданско-правовых норм.

Из пункта 21 Постановления следует, что при наличии признаков недобросовестного ведения переговоров о заключении договора в случае, если был заключен договор, потерпевшая сторона вправе взыскать убытки на основании ст. 178 или 179 ГК РФ, потребовав признать сделку недействительной, или применить способы защиты, предусмотренные специальными нормами статей 495, 732, 804, 944 ГК РФ⁴. Так право возмещения убытков, предусмотренное п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, сочетается с аналогичным правом, закрепленным ст. 178, 179 ГК РФ. Коллизия общих и специальных норм разрешена путем установления основания применения какой-либо нормы в рамках поиска оптимального способа защиты. Так, при наличии оснований для признания сделки недействительной действуют нормы ст. 178 или 179 ГК РФ. При отсутствии таких оснований применяются нормы статей 495, 732, 804, 944 ГК РФ.

Таким образом, Постановление Пленума Верховного суда РФ на основе правовой интерпретации эффективно устраняет законодательные коллизии, стабилизирует гражданский оборот и значительно способствует укреплению правовой системы Российской Федерации.

Это дает основание утверждать, что интерпретационный акт является мощным средством преодоления законодательных коллизий.

¹ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. №7 // СПС «КонсультантПлюс».

² О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 // СПС «КонсультантПлюс».

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*

Коллизии в юридической практике современной России

Традиционно под юридическими коллизиями понимают противоречие между юридическими нормами, которые по-разному регулируют какое-либо общественное отношение¹. Общепринятым также является выделение таких видов юридических коллизий как: темпоральная, пространственная, иерархическая, содержательная. Все это является наследием советской юридической науки построенной на позитивистском (нормативистском) восприятии правовой реальности.

Сегодня, все чаще появляются иные классификации юридических коллизий, идет поиск нового содержания данного термина, чтобы он соответствовал тем реальным общественным отношениям, которые сложились (складываются) в современном мире. При этом авторы в большинстве своем стараются не выходить за очерченные рамки, и, как следствие, лишь более подробно останавливаются на описании (раскрытии) одного из представленных в советской юридической науке видов юридических коллизий. Например, можно встретить работы в рамках, которых идет речь о коллизиях между федеральными конституционными и федеральными законами, федеральным и региональным законодательством и т. д. В конечном итоге, в современной юридической науке благодаря именно этим, или даже, более смелым поискам дефиниция юридической коллизии звучит несколько иначе. Юридическая коллизия это уже не противоречие между юридическими нормами, а противоречие между отдельными нормативными правовыми актами, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществлении компетентными органами и должностными лицами своих полномочий. Советского нормативистского подхода к пониманию юридических коллизий уже не достаточно, поскольку на практике коллизии возникают куда как в большем количестве сфер жизнедеятельности человека (юриста). Изменился как объем возможностей субъекта в сфере права, понимание природы юридической практики, так и понятие права, претерпело серьезные изменения, все большее значение приобретает интегративное правопонимание. При этом нельзя не учитывать и логику изложения материала Ю.А. Тихомировым в работе «Коллизионное право»², классик юридической науки при исследовании природы коллизий особое внимание обращает на методологические подходы понимания права, которые сложились и действуют в современной России, выступают в качестве базы для коллизий различного рода.

В современных условиях необходимо переосмысление природы юридических коллизий, той дефиниции, которая сформировалась благодаря нормативистскому видению правовой реальности. Для этого необходимо обратить внимание на изначальный смысл латинского термина коллизия — столкновение. Абстрагироваться, забыть на время, то многообразие оттенков терминов, которые вошли в научный оборот имперской и советской России, а особенно в последнее время, которые характеризуют данное столкновение с различных сторон, но при этом называют его по-разному. Что по своей природе представляют:

- правонарушение — столкновение,
- злоупотребление правом — столкновение,
- ошибка толкования — столкновение,
- правовой конфликт — столкновение.

Таким образом, все это, как минимум в части, столкновение интересов и потребностей одного лица, отраженных в конкретном правовом предписании, с интересами и потребностями другого (личности, общества, государства) лица также, отраженными в конкретном правовом предписании.

И второй тезис, который необходимо учитывать в современных условиях, говоря о необходимости переосмысления природы юридических коллизий, той дефиниции, которая сформировалась бла-

¹ Леушин В.И. Пробелы и коллизии в праве // Теория государства и права. Часть II: Теория права: учебное пособие / отв. ред. А.С. Шабуров, В.С. Плетников. Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2007. С. 108—115.

² Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М.: Юринформцентр, 2000.

годаря нормативистскому видению правовой реальности. В связи со сформировавшимся в современной России интегративным подходом к пониманию права, необходимо при исследовании (описании) коллизий вести речь не о юридических коллизиях, а о коллизиях в праве, что более емко. При этом термин «юридические коллизии» должен сохраниться для характеристики коллизий в рамках нормативистского (классического) понимания права для России, как противоречие между нормами права, нормативными правовыми актами.

Сделаем промежуточный вывод и отметим, что в рамках выявления природы коллизий в современной российской юридической практике необходимо исходить из трех аспектов понимания права.

Во-первых, субъективное право, позволяет вести речь о первой разновидности коллизий в праве — столкновении интересов и потребностей субъектов (людей и их организаций). Данную разновидность коллизий очень часто именуют правовыми конфликтами. Да, речь идет о столкновении интересов субъектов, но о пассивном столкновении, а не активном, когда оно опосредованное, то есть каждый из субъектов знает о своих возможностях, но они никогда непосредственно (лично) не встретятся — если на то не будет воли одного из них. Это коллизия в праве, а не конфликт.

Во-вторых, объективное право, позволяет вести речь о противоречиях, возникающих между различными формами (источниками) права — это вторая разновидность коллизий, встречающихся в современной юридической практике России. Данная разновидность коллизий в праве является наиболее изученной, именно здесь возможно употребление термина «юридические коллизии», сложившегося в юридической практике советской России.

В-третьих, объективно-субъективное понимание права (право в широком смысле, совокупность всех правовых явлений, совокупность четырех видов юридической деятельности) позволяет вести речь о третьей разновидности коллизий в праве — противоречиях, возникающих внутри каждого вида юридической деятельности и между видами юридической деятельности. Особо следует отметить противоречие между субъективным и объективным правом (между формой и содержанием права, между материальным и формально-юридическим источниками права). Особняком стоит идеальный источник права — столкновение, внутри которого, а также с другими источниками права, принято называть деформацией правового сознания. Сегодня, именно объективно-субъективный подход к пониманию права, способен обеспечить соответствующее понимание природы коллизий в юридической практике современной России.

И еще один момент, который требует внимания для понимания коллизии в юридической практике России.

Юридическая практика — это не просто деятельность компетентных субъектов по созданию правовых актов (форм (источников) права), а основанная на системе непрерывно восполняющихся знаний о государстве и праве, а также взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом. В данном случае, при изучении коллизий в праве (юридической практике) недопустимо останавливаться лишь на столкновениях, противоречиях, возникающих в деятельности компетентных субъектов, связанных с созданием правовых актов (форм (источников) права). Необходимо обращать внимание на противоречия возникающие, связанные, со столкновением (не согласованностью) юридической деятельности с той системой знаний о государстве и праве, а также не согласованности юридической деятельности с накопленным социально-правовым опытом, которые составляют основу данной деятельности. Именно, эта группа коллизий наиболее опасна для современного российского общества, для правовой реальности в целом.

Первая группа коллизий, представленная ранее, как правило, связана с умышленной, либо не умышленной ошибкой субъекта, всегда будет найден весьма простой вариант их разрешения, устранения, после расстановки всех точек над «i». Последняя группа, представленных коллизий, в результате существования которых весьма серьезные затруднения в рамках социально-правового развития испытывают общественные отношения, не может быть разрешена без последствий для правовой реальности, как минимум, потребуются весьма серьезные усилия для формирования соответствующего мировоззрения.

Остановлюсь всего лишь на одном примере: ответственность государственных органов, учреждений за незаконные или недобросовестные действия (бездействия) их должностных лиц. По сложившейся практике:

— на международной арене еще с 1922 г. за нарушения, вред, причиненный юридическим лицом, государство не несет юридической ответственности;

— внутри страны ситуация несколько иная, государство возмещает в полном объеме из казны государства весь вред, ущерб, причиненный незаконными или недобросовестными действиями (бездействиями) данного лица.

Обратимся к практике. Решением Промышленного районного суда г. Ставрополя № 2-672/11 от 28 февраля 2011 г. было предписано взыскать с Министерства финансов РФ, за счет казны Российской Федерации в пользу Г.А. Попова и М.В. Поповой материальный ущерб в размере стоимости тура и государственной пошлины уплаченной истцом Г.А. Поповым за получение заграничного паспорта.

Основанием явилось то, что «перед посадкой в самолет, истцов остановил пограничный контроль и не допустил к полету, в связи с тем, что в паспорте Г.А. Попова в графе «пол» был ошибочно указан «женский» вместо «мужской»¹. Другой случай, 13 апреля 2015 г состоялось решение мирового судьи по судебному участку № 42 г. Якутска по делу № 2-241/42-15, в котором предписывалось искивые требования И.Ю. Куликовой к Министерству финансов Российской Федерации, третьему лицу, не заявляющему самостоятельных требований относительно предмета спора ГУ МЧС России по РС(Я) о возмещении убытков — удовлетворить и взыскать с казны Российской Федерации в лице Министерства финансов Российской Федерации в пользу И.Ю. Куликовой убытки в размере двадцать шесть тысяч двести рублей. Основанием для такого решения явился иск И.Ю. Куликовой к Министерству финансов Российской Федерации, третьему лицу, не заявляющему самостоятельных требований относительно предмета спора ГУ МЧС России по РС(Я) о возмещении убытков, возникших на основании постановления врио, главного государственного инспектора г. Якутска по пожарному надзору, в соответствии с которым И.Ю. Куликова была привлечена к административной ответственности за нарушение норм КоАП РФ².

Такие случаи не единичны, они встречаются в юридической практике современной России регулярно. Все аргументы властей понятны, но все равно возникает некоторое непонимание. Государство создает государственный орган. Государственный орган является юридическим лицом, таким же, как и акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью. Тогда почему учредитель одного юридического лица несет ответственность по его обязательствам, а учредитель другого такой ответственность не несет, как быть с п. 2 ст. 56 Гражданским кодексом Российской Федерации? Откуда данное столкновение?

Сегодня, в Российской Федерации, не учитываются властвующими субъектами, исследователи не доносят до их сознания (да и сами неохотно осознают данный факт), что государство — это уже давно не власть как это было в советской юридической литературе. Государство является корпорацией (государство-корпорация, правовая корпорация). Во всем прогрессивном мире именно так подходят к понятию государства, а мы, придерживаясь советских традиций, весьма серьезно ограничиваем сами себя.

В свое время, в первые годы постсоветской России, в Свердловской области была предпринята попытка придать единообразие юридической практике в данном вопросе. Арбитражный суд стал требовать от государственных органов, самостоятельно возмещать вред, причиненный их должностными лицами. По мере окончания собственных средств у государственных органов, возрастало давление на правовые позиции суда, и, в конечном итоге, вынужден был вмешаться Высший арбитражный суд Российской Федерации. Он определил поведение регионального суда, господствующую систему знаний и избавил уральский арбитражный суд от «не нужного» социально-правового опыта, добился его функционирования в строгом соответствии с буквой закона, в лучших традициях советского права, без учета меняющихся социально-правовых реалий. Данный вид коллизий в праве является наиболее опасным и, если ученые исследователи не возьмутся всерьез за наведение порядка, как минимум, в терминологии, то в ближайшем будущем можно забыть о современной юридической науке, юридическая практика останется одним единственным источником информации, средством организации общественной жизни.

¹ Решение Промышленного районного суда г. Ставрополя № 2-672/11 от 28 февраля 2011 г. URL: <https://rospravosudie.com/court-promyshlennyj-rajonnyj-sud-g-stavropolya-stavropolskij-kraj-s/act-102267162/> (дата обращения: 15.09.2016).

² Решение мирового судьи по судебному участку № 42 г. Якутска по делу № 2-241/42-15 от 13 апреля. URL: <https://rospravosudie.com/court-yakutskij-sudebnyj-uchastok-42-s/act-223069578/> (дата обращения: 15.09.2016).

С.Б. Поляков

Поляков Сергей Борисович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермский государственный национальный исследовательский университет

Алгоритм определения коллизий норм права в правоприменении

Коллизии норм права болезненно обнаруживаются в правоприменительной деятельности. При правовой экспертизе проекта нормативного правового акта (в правотворческой деятельности) рассогласованность правовых норм выявляется¹ и устраняется в отсутствии дефицита времени, присущего рассмотрению юридического дела, и без непосредственных последствий для конкретных субъектов правоотношений. Для исключения правоприменительных ошибок необходимо ясно представлять последовательность действий по определению коллизий норм права и при установлении таковых — правила их преодоления.

Что считать коллизией норм права, в частности, их различие или противоречие, — вопрос дискуссионный².

С позиции правоприменителя необходимость задуматься о коллизии норм права возникает тогда, когда противоборствующие стороны к обстоятельствам дела предлагают применить разные нормы, которые устанавливают существенно различные права, обязанности, запреты для участников спорного правоотношения. Это сигнал правоприменителю о наличии коллизии норм права.

Выбор нормы права потому, что фактические обстоятельства дела не соответствуют одной из норм, исключает вывод о противоречии норм права. В этом случае правоприменитель обосновывает соответствие применяемой нормы права и несоответствие отвергаемой нормы права фактическим обстоятельствам дела, то есть показывает различие между нормами, исключающее применение одной из них к фактическим обстоятельствам дела. Вопрос о коллизии норм права возникает тогда, когда к обстоятельствам конкретного дела можно применить как одну, так и другую предлагаемую норму права, потому что в них существует полное или частичное единство. Выбор нормы из предложенных участниками дела к применению в деле в таком случае необходимо обосновывать не только фактическими обстоятельствами дела, но и нормативно установленными или доктринальными правилами разрешения коллизий юридических предписаний.

Взгляд с позиции интереса правоприменителя изначально снимает ряд вопросов в определении понятия «коллизия норм права». Например, рассуждения о правопонимании и обвинения в «узком» позитивистском понимании коллизий норм права просто не могут возникнуть в реальном юридическом деле, которое невозможно без ссылки на формы права, содержащие нормы права для обоснования требований или возражений участника дела.

Согласно п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ в исковом заявлении должны быть указаны требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты. При отсутствии этих положений арбитражный суд выносит определение об оставлении заявления без движения (ч. 1 и 2 ст. 128 АПК РФ). Если истец упрямо не указывает норму права, по которой должны определяться обстоятельства, подлежащие установлению по делу, то и дело не возбуждается (ч. 4 ст. 128, п. 4 ч. 1 ст. 129 АПК РФ).

Обвинение лица в совершении административного правонарушения или преступления (административное или уголовное дело) невозможно без ссылки на нормы права соответственно административными органами (ч. 2 ст. 28.2, ч. 2 ст. 28.4, п. 3 ст. 29.1, п. 5 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ) и следователем или дознавателем (п. 4 ч. 2 ст. 146, п. 5 ч. 2 ст. 171, п. 4 ч. 1 ст. 220, п. 5 ч. 1 ст. 225 УПК РФ).

И только в гражданском процессе истец (инициатор юридического дела) может переложить дело подыскания юридической нормы в обоснование своих требований на суд, поскольку в ст. 131 ГПК РФ, определяющей форму и содержание искового заявления, подаваемого в суд общей юрисдикции, не

¹ О задаче выявления коллизий правовых предписаний при правовой экспертизе нормативных правовых актов см., например: П. 14, 15 Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, утвержденных Приказом Министерства юстиции России от 31 мая 2012 г. № 87 (с последующими изменениям) // Бюллетень Минюста РФ. 2013. № 1.

² Власенко Н.А. Коллизии норм в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23; Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995. С. 8; Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М., 2015. С.5—8; и др. В философии различие называют стадией развития противоречия, за которой следует противоположность и конфликт (см. Краткий словарь по философии. М., 1982. С. 276).

установлена для истца обязанность, аналогичная содержащейся в п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ. Но если суд не найдет норму права, в которой предусмотрено требуемое право истца, обязанность или запрет для ответчика, то он откажет в удовлетворении «требований, не основанных на законе». Основой этого являются положения ч.3 ст.55 Конституции РФ о том, что только на основании федерального закона могут быть ограничены права и свободы человека и гражданина (возложение на ответчика обязанностей и санкций за нарушение запретов). Внешне гуманистические антипозитивистские рассуждения ведут к отрицанию этого положения, потому что допускают юридическое преследование не только на основании закона, но на основании «возвышающегося над ним права».

В любом случае при заявлении о применении в деле норм права с разными диспозициями правоприменитель должен осуществить сравнительный анализ предлагаемых к применению в деле норм права. В помощь ему должен быть решен вопрос: в чем именно должно устанавливаться правоприменителем единство или различие правовых норм? Для его решения и определения тем самым последовательности действий правоприменителя (алгоритма¹), которому поступает сигнал о наличии коллизии норм права, следует начать с анализа реальной коллизии норм права. Таковой является, хотя бы в силу ст.6 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» об обязательности судебных актов, например, вывод Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ в определении от 09.04.2008 № 61-Г08-10 о наличии коллизии между нормами, содержащимися в п.3 ст.26 Федерального закона от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 154-ФЗ) и в принятой на его основе ст.12 Закона Корякского автономного округа «О порядке и сроках рассмотрения обращений граждан в органы местного самоуправления муниципальных образований в Корякском автономном округе» от 17.07.2006 № 201-ОЗ (далее — Закона округа) — с одной стороны и содержащейся в ст.15 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 59-ФЗ) — с другой стороны.

Указанным определением Верховного Суда РФ отменено состоявшееся по делу решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления прокурора о признании недействующим положение Закона округа, в соответствии с которым за нарушение порядка и сроков дачи письменных ответов на обращения граждан должностные лица органов местного самоуправления привлекаются к административной ответственности в порядке, предусмотренном законодательством субъекта Российской Федерации. Мотивируя вынесенное по делу новое решение, Верховный Суд РФ указал, что согласно п.3 ст.26 Федерального закона № 154-ФЗ, законами субъектов Российской Федерации может быть установлена административная ответственность за нарушения сроков и порядка ответа на обращения граждан в органы местного самоуправления и к должностным лицам местного самоуправления. Статьей 15 Федерального закона № 59-ФЗ предусмотрено, что лица, виновные в нарушении данного Федерального закона, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. В соответствии с первым законом был принят оспариваемый Закон округа притом, что законодательство Российской Федерации административной ответственности за нарушение срока и порядка ответа на обращения граждан не устанавливало.

Федеральный закон № 59-ФЗ, регулируя правоотношения, связанные с реализацией гражданином Российской Федерации закрепленного за ним Конституцией РФ права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, а также устанавливая порядок рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами, является специальным Законом, в связи с чем имеет приоритетное значение по отношению к Федеральному закону № 154-ФЗ. Кроме того, Федеральный закон № 59-ФЗ принят позже Федерального закона № 154-ФЗ. При наличии противоречия между равными по юридической силе федеральными законами приоритетными являются нормативные правовые положения, которые приняты законодателем позже, тем более специальным законом, следовательно, при разрешении данного дела суду надлежало руководствоваться ст. 15 Федерального закона № 59-ФЗ, имеющего большую юридическую силу².

В результате анализа содержания структурных элементов норм права, между которыми установлена коллизия, обнаруживается следующее.

Согласно ст.15 Федерального закона № 59-ФЗ: «Лица, виновные в нарушении настоящего Федерального закона, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации»³ (Норма 1).

¹ Алгоритм — понятное и точное предписание исполнителю совершить последовательность действий, направленных на достижение поставленной цели. См.: Информатика: учебное пособие для студентов высших педагогических учебных заведений / А.В. Могилев, Е.К. Хеннер, Н.И. Пак; под ред. А.В. Могилева. М., 2006. С. 43.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 8. С. 24.

³ Собрание законодательства РФ. 2006. № 19, ст. 2060.

Согласно п. 3 ст. 26 Федерального закона № 154-ФЗ: «Федеральным законом, законами субъектов Российской Федерации может быть установлена административная ответственность за нарушения сроков и порядка ответа на обращения граждан в органы местного самоуправления и к должностным лицам местного самоуправления»¹ (Норма 2).

Норма 1 сформулирована как управомочивающая исключительно федерального законодателя устанавливать ответственность за нарушения порядка рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами (ч. 1 ст. 1 указанного закона).

Право на установление мер ответственности (диспозиция) существует при таком фактическом составе (условиях гипотезы):

1) адресовано федеральному законодателю;

2) в отношении нарушения порядка рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

Для всех органов публичной власти, кому не установлено такое право, существует по разрешительному методу правового регулирования деятельности государственных органов и по императивной формулировке вида юридической силы нормативного правового акта, которым устанавливается ответственность, противоположное правило — общий запрет на установление мер ответственности (диспозиция) при таком фактическом составе (условиях гипотезы):

1) всем кроме федерального законодателя;

2) в отношении нарушения порядка рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

Норма 2, сформулированная, как управомочивающая и федерального законодателя, и законодателей субъектов Российской Федерации устанавливать ответственность за нарушения сроков и порядка ответа на обращения граждан в органы местного самоуправления и к должностным лицам местного самоуправления, для законодателей субъектов Российской Федерации означает право устанавливать ответственность за такие деяния.

Право на установление мер ответственности (диспозиция) существует при таком фактическом составе (условиях гипотезы):

1) адресовано федеральному законодателю

и альтернативно

2) адресовано законодателям субъектов Российской Федерации;

3) в отношении нарушения сроков и порядка ответа на обращения граждан в органы местного самоуправления и к должностным лицам местного самоуправления.

Запрета на установление мер ответственности законодателям субъектов Российской Федерации норма 2 не устанавливает.

Прокурор, инициировавший данное юридическое дело, указывал на коллизию норм, которая должны быть устранена из системы правового регулирования путем признания нормы 2 недействующей.

Законодатель Корякского автономного округа фактически отрицал коллизию этих норм. В соответствии с его позицией, поддержанной решением суда первой инстанции, должны были существовать противоположные нормы, а право законодателя субъекта Российской Федерации на установление названной меры административной ответственности должно определяться в соответствии с общим федеральным законом.

Различия в позициях сторон были по вопросу: право или запрет установлены для законодателей субъектов Российской Федерации на введение мер административной ответственности. За какие деяния и при каких условиях можно реализовывать это право, спора не было, и суд первой инстанции не обосновывал свое решение различиями в условиях реализации права, содержащихся в сравниваемых законах.

Объектом сравнения норм права с противоположными диспозициями (в данном случае право или запрет для законодателя субъекта Российской Федерации) являются их фактические составы (гипотезы).

В сравнении фактических составов (гипотез) предположительно находящихся в коллизии норм надо следовать терминологии логики об отношениях между понятиями. Понятия, не имеющие общих признаков, называются несравнимыми. Сравнимые понятия по объему делятся на совместимые (объемы этих понятий совпадают полностью или частично) и несовместимые². Ситуации, при которых бы сравнивались нормы права, не имеющие в гипотезах ни одного общего обстоятельства (несовместимые гипотезы), сложно себе представить как повод для спора о коллизии норм права в деле.

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 35, ст. 3506. Утратил силу с 1 января 2009 года в связи с принятием Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

² Гетманова А.Д. Логика для юристов. Со сборником задач: учебное пособие. М., 2012. С. 37—38.

Выделяют три типа совместимых понятий:

1) Равнозначные или тождественные, которые различаясь содержанием, имеют равные объемы (изображаются совпадающими кругами).

Одинаково терминологически определенные обстоятельства, как в приведенном примере, на практике исключают споры о тождественности сравниваемых фактических составов. Но в фактических составах норм с противоположной диспозицией одно и то же по сути обстоятельство может обозначаться разными словами (синонимами и т. п.). Поэтому установленная тождественность по-разному обозначаемых в текстах форм права гипотез дает основание для категорического утверждения о наличии коллизии норм права, содержащих для одного адресата противоположные диспозиции.

2) Перекрещивающиеся понятия, объемы которых совпадают частично (изображаются пересекающимися кругами).

М. обратилась в суд с иском к администрации г. Перми о возложении на ответчика обязанности по предоставлению ей на состав семьи из двух человек квартиры. Требование мотивировала тем, что дом, в котором она является собственником квартиры, признан непригодным для постоянного проживания. Иск был удовлетворен на основании п. 1 ч. 2 ст. 57 ЖК РФ, согласно которой вне очереди жилые помещения по договорам социального найма предоставляются гражданам, жилые помещения которых признаны в установленном порядке непригодными для проживания и ремонту или реконструкции не подлежат.

В апелляционной жалобе администрация г. Перми указала, что суд не принял во внимание положения частей 1—4, 8—10 ст. 32 ЖК РФ. Согласно ч. 10 ст. ЖК РФ: «Признание в установленном Правительством Российской Федерации порядке многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции является основанием предъявления органом, принявшим решение о признании такого дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, к собственникам помещений в указанном доме требования о его сносе или реконструкции в разумный срок». Обращая внимание на то, что истица являлась собственником квартиры в аварийном доме, администрация города указывала, что решение об изъятии земельного участка, на котором расположен дом, а также о сносе дома и изъятии жилых помещений не принималось. Таким образом, на тождестве обстоятельства «аварийный дом» в норме, согласно которой удовлетворен иск, и в норме, содержащейся в ст. 32 ЖК РФ, ответчик предлагал к применению норму права, определяющую порядок предоставления жилого помещения собственникам квартир в домах, подлежащих сносу.

В апелляционном определении Пермского краевого суда от 17.12.2014 по делу № 33-11499А указано: «Действительно, порядок изъятия жилого помещения у собственника в связи с признанием дома аварийным и подлежащим сносу урегулирован статьей 32 ЖК РФ и предусматривает обязательное соблюдение установленной процедуры и сроков изъятия земельного участка. Однако, как следует из содержания абз. 4 подп. «и» п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», не исключена возможность предоставления собственнику с его согласия другого жилого помещения взамен изымаемого не на праве собственности, а на иных правовых основаниях».

Судом апелляционной инстанции проанализированы фактические составы названной ответчиком нормы и норм, содержащихся в статьях 49, 52, 57 ЖК РФ, на основании которых удовлетворен иск. В зоне «перекрещивания» находится только одно обстоятельство — «аварийный дом». При таком соотношении фактических составов норм с противоположной диспозицией коллизия норм права в деле может быть только в том случае, если все обстоятельства дела соответствуют обстоятельствам дела, предусмотренным «зоной перекрещивания» фактических составов («умещаются» в эту зону). В данном деле существенные обстоятельства фактических составов сравниваемых норм права в «зону перекрещивания» не помещаются. Обстоятельства, предусмотренные ст. 32 ЖК РФ, не входят, как часть в целое, в содержание норм, согласно которым удовлетворены иски. Поэтому нет коллизии норм и приоритета ст. 32 ЖК РФ, как специальных норм, над нормами, примененными в деле.

В основном соотношении фактических составов норм с противоположной диспозицией по типу перекрещивания приводит к выводу об отсутствии коллизий норм права. Если какое-то фактическое обстоятельство регулируется одной нормой права, но не предусмотрено другой, то последняя не подлежит применению именно из-за того, что в ее гипотезе не предусмотрено это обстоятельство, обязательное в данном фактическом составе. Однако, если за пределами «зоны перекрещивания» находятся только альтернативные условия гипотез, отсутствие или наличие которых не исключает правовых последствий (возникновение, изменение, прекращение прав, обязанностей запретов) в юридическом деле, возможна (хотя бы умозрительно) коллизия норм права с «перекрещивающимися» фактическими составами.

3) Подчиняющие и подчиненные понятия находятся в отношении, характеризующимся тем, что объем одного понятия целиком включается (входит) в объем другого понятия, но не исчерпывает его.

Это отношение рода и вида (которое изображается малым кругом подчиненного понятия, входящим целиком в большой круг подчиняющего понятия).

Такое соотношение является основанием для определения общей и специальной нормы и выделения отношения между ними как особого вида коллизий норм права, который некоторые ученые считают необходимым называть не коллизией (под которой понимается негативное явление), а конкуренцией, потому что это — нормальное явление изложения правовых предписаний¹. Терминологический спор не устраняет необходимость совершать один и тот же выбор между нормами, находящимися в разноименном одинаковом отношении.

Любые обстоятельства из сравниваемых гипотез, находящиеся в отношении рода и вида, кроме альтернативных, влекут коллизию общей и специальной нормы.

Например, согласно ч. 2 ст. 58 ТК РФ: «Срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных частью первой статьи 59 настоящего Кодекса. В случаях, предусмотренных частью второй статьи 59 настоящего Кодекса, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения».

Характер и условия предстоящей работы — широкое по объему понятие, определяющее общий запрет на заключение срочного трудового договора. Альтернативные обстоятельства, предусмотренные ст. 59 ТК РФ (например, работа за границей — абз. 5 ч. 1), целиком входят в названное понятие, но не исчерпывают его по отдельности. Любое из них исключает запрет на заключение срочного трудового договора, наоборот дает право на такое действие.

В данном случае правило выбора специальной нормы установлено конструкцией «когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок». Часто используется конструкция «за исключением». Например, согласно абз. 7 ч. 1 ст. 22 ТК РФ, работодатель имеет право «принимать локальные нормативные акты (за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями)». Указанные в скобках работодатели — вид работодателей, как рода, не имеют права, как общего правила, на принятие локальных нормативных актов. Для них по предостаточно-обязывающему характеру правовых норм установлен запрет на такие действия. Желательно все же иметь в законодательстве общее правило для решения коллизий общей и специальной норм.

Использование конструкций общей и специальных норм в одном нормативном правовом акте требует от правоприменителя определенных профессиональных качеств, но ошибки чтения закона «с точностью до наоборот» — все же не частое явление². Неумение увидеть коллизию общей и специальных норм, содержащихся в разных нормативных актах, встречается нередко и ведет к неправильному применению норм права (выбор не той нормы права). Это беда не правотворца, а правоприменителя. Законодатель нарушением правил юридической техники нормативных правовых актов создает условия для таких ошибок, но грамотный правоприменитель их не допускает, как разумный пешеход, использующий подземный переход либо переходы со светофором для безопасного пересечения автомагистрали, насыщенной автомобилями. Первое условие безошибочного решения — увидеть опасность, в данном случае коллизию нормы права.

При установлении специальной нормы с нарушением компетенции нормотворчества возникает ситуация, когда для возникновения права, обязанности, запрета устанавливается дополнительное(ые) обстоятельство(а). О создании таких коллизий говорится в п. 20 Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, утвержденных Приказом Министерства юстиции России от 31.05.2012 № 87, в котором говорится, что признаками противоречия правового акта Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству могут являться:

запрещение действий граждан и организаций, государственных органов, разрешенных или предписываемых федеральным законом;

разрешение или допущение действий граждан и организаций, государственных органов, запрещенных федеральным законом;

изменение установленных федеральным законом оснований, условий, последовательности или порядка действий участников правоотношений.

¹ См., например: Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 750—751.

² Пример постановления суда, в котором ч. 7 ст. 236 УПК РФ («Судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, может быть обжаловано в порядке, предусмотренном главами 45.1 и 47.1 настоящего Кодекса, за исключением судебного решения о назначении судебного заседания в части разрешения вопросов, указанных в пунктах 1, 3—5 части второй статьи 231 настоящего Кодекса») применена с противоположным ее содержанию значению, см.: Поляков С.Б. Программирование правоприменительных актов как потребность, вызванная реальной культурой правоприменителей // Юридическая техника. Н. Новгород. 2016. № 10. С. 257—259.

В таких случаях надо видеть не «перекрещивание» фактических составов, позволяющее, как следствие из этого вывода, отрицать коллизию и настаивать на существовании в системе права норм, устанавливающих одну диспозицию для одного лица при разных фактических составах (гипотезах), а отношение подчинения субъектов, которым адресованы такие нормы.

Так, субъект Российской Федерации, устанавливающий обязанность представления дополнительных к установленным федеральным законодательством документов для получения социальной выплаты, создает особый фактический состав для диспозиции субъектов, проживающих на территории данного субъекта Федерации, которые являются также субъектами, предусмотренными федеральным законодательством, для которых не предусмотрено такое условие.

Федеральное законодательство не обуславливает согласием работодателя по основному месту работы совместительство — выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Заключение трудовых договоров о работе по совместительству допускается с неограниченным числом работодателей, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст. 282 ТК РФ). Нет в федеральном законодательстве такого условия и для занятия предпринимательской деятельностью. Но нередко работодатели локальными актами для своих работников вводят условие разрешения по совместительству или осуществления предпринимательской деятельности получение разрешения от руководителя организации по основному месту работы. Иной фактический состав устанавливается для работников предприятия, в котором действует локальный акт, изданный с нарушением ч. 4 ст. 8 ТК РФ¹, которые являются работниками, предусмотренными федеральным законодательством, то есть для них устанавливается специальная норма по обстоятельству гипотезы — адресат права на работу по совместительству или на осуществление предпринимательской деятельности. Всем работникам можно работать по совместительству без разрешения работодателя по основному месту работы, а работникам данного предприятия — нельзя (запрет).

Слепота в определении коллизии общей и специальных норм приводит к применению общей нормы вместо специальной.

Директор детского сада была уволена за неисполнение актов органов местного самоуправления. Решением Свердловского райсуда г.Перми от 17.01.2012 по делу № 2-338/2012 ей было отказано в удовлетворении иска о восстановлении на работе.

В апелляционной жалобе истица указывала, что обязательное введение оплаты труда приказом начальника департамента образования администрации г.Перми и его приказ об изменении локальных актов образовательного учреждения являются незаконными. Согласно пп.10 п.2 ст.32 Закона РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» установление заработной платы работников образовательного учреждения, в том числе надбавок и доплат к должностным окладам, порядка и размеров их премирования относится к компетенции образовательного учреждения. То же установлено в Уставе детского сада, который она возглавляла.

Администрация г.Перми свое право на издание нормативного правового акта, за неисполнение которого уволена истица, обосновывала ст.53 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и Уставом г.Перми, согласно которому размеры и условия оплаты труда работников муниципальных предприятий и учреждений утверждает городская Дума. Однако указанный федеральный закон, в том числе его ст.53, не содержит нормы права, регулирующие отношения в сфере образования. Акты органов местного самоуправления не предусмотрены в системе законодательства Российской Федерации в области образования (ст.3 Закона РФ «Об образовании»), регулирующего в том числе вопросы оплаты труда и социальной поддержки работников образовательных учреждений (пп. 10 п. 2 ст. 32, ст.ст.54, 55 Закона РФ «Об образовании»). В подтверждение своей правовой позиции истица ссылалась на вышеприведенное определение Верховного Суда РФ от 09.04.2008 № 61-Г08-1 как раз о неправильном применении общих норм права, содержащихся в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», вместо применения специального закона. В апелляционной жалобе было указано, что в обжалуемом решении суда нет выводов о соотношении предметов регулирования Закона РФ «Об образовании» и Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

В апелляционном определении Пермского краевого суда от 23.04.2012 по делу № 33-3086-2012 даже не был приведен довод апелляционной жалобы о соотношении общих и специальных

¹ Нормы локальных нормативных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, а также локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного статьей 372 настоящего Кодекса порядка учета мнения представительного органа работников, не подлежат применению. В таких случаях применяются трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, коллективный договор, соглашения.

норм права, не упомянуты приведенные нормы права, находящиеся в коллизии по делу, тем более не назван использованный прием решения коллизий правовых норм. Лишь сказано: «Доводы заявителя о том, что вопросы оплаты труда работников относятся к компетенции образовательного учреждения, в связи с чем введение новой системы оплаты труда органами местного самоуправления является незаконным, не состоятельны». Вся «несостоятельность» обоснована лишь тем, что статья 144 ТК РФ в системе нормативных правовых актов, регулирующих оплату труда в муниципальных учреждениях, предусматривает акты органов местного самоуправления. О допустимости таких актов для оплаты труда в муниципальных учреждениях образования с учетом приводившихся положений закона ничего не сказано, то есть нет выводов о наличии или отсутствии коллизии норм права¹.

При таком аргументе хорошо видно, что, по мнению суда (по принятому судом мнению ответчика), условием неисполненной обязанности директора детсада ввести систему оплаты труда является установление ее любым нормативным правовым актом (родовое понятие). По мнению истицы, условием такой обязанности является установление ее Законом РФ «Об образовании», Уставом детсада и локальным актом детсада (видами родового понятия). Далее суд не обратил внимание на родовое понятие оплаты труда в муниципальных учреждениях и видовое к нему понятие оплаты труда в муниципальных учреждениях образования, в предлагаемых сторонами спора нормах права.

Тот же судья был докладчиком в суде второй инстанции, рассматривавшем апелляционную жалобу, в которой было указано, что в силу ст. 56 ГПК РФ и п. 2 ст. 1064 ГК РФ, а также общего принципа российского права доказывания законности своих действий органами государства в спорах с гражданами наличие обстоятельства, отсутствием которого мотивирован отказ в иске, должен был доказывать ответчик. В апелляционном определении Пермского краевого суда от 01.02.2016 № 33-967 указано о применении ст. 56 ГПК РФ для определения обстоятельств, имеющих значение по делу, а довод апелляционной жалобы истца о том, что ее действие применительно к обстоятельствам дела определяется специальной нормой, содержащейся в п. 2 ст. 1064 ГК РФ, вообще не приведен².

Суд апелляционной инстанции не увидел, что ч. 1 ст. 56 ГПК РФ («Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом») и п. 2 ст. 1064 ГК РФ («Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине») содержат две пары обстоятельств, находящихся в отношении подчинения: 1) «каждая сторона» (род) и «лицо, причинившее вред» (вид); 2) предмет доказывания — «основания своих требований и возражений» (род) и «вред причинен не по его вине» (вид). Не замеченной также осталась формула соотношения общей и специальной норм в ч. 1 ст. 56 ГПК РФ: «если иное не предусмотрено федеральным законом».

Из двух определений, в которых не замечается соотношение общей и специальной норм права даже при указании на это в апелляционных жалобах, усматривается пробел в знаниях судьи о видах таких норм.

В следующем примере суд второй инстанции исправил ошибку суда первой инстанции, применившего одновременно и общую, и специальную норму, не заметившего содержательной коллизии этих норм, определяемой отношением подчинения понятий, характеризующих адресата права на получение выплат: работник (род) и муниципальный служащий (вид).

Суд первой инстанции взыскал с Управления здравоохранения администрации г. Перми в пользу К. (помимо иных сумм) как выплаты, причитающиеся истцу по ст. 178 ТК РФ, так и выплаты, причитающиеся в соответствии с п. 2 ст. 75 Устава города Перми. Ответчик в апелляционной жалобе указывал, что могли быть взысканы только выплаты, предусмотренные ст. 178 ТК РФ.

В апелляционном определении Пермского краевого суда от 18.02.2015 № 33-1484 было указано: «В соответствии со ст. 23 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» установлено, что муниципальному служащему при расторжении трудового договора в связи с сокращением штата работников, предоставляются гарантии, установленные трудовым законодательством. При этом, пункт 3 указанной нормы предусматривает возможность предоставления муниципальным служащим дополнительных гарантий. Такие гарантии были установлены пунктом 2 ст. 75 Устава города Перми в части выплат муниципальному служащему при его увольнении в связи с сокращением штата и представляют собой установленную гарантию для муниципального служащего в случае его увольнения в связи с сокращением штата, улучшающую положение такого муниципального служащего по сравнению с гарантиями, предоставляемыми Трудовым кодексом РФ работнику в случае его увольнения в связи с сокращением штата. Вместе с тем, это не означает возможности одновременного применения как норм трудового законодательства в части выплат, причитающихся работнику при

¹ СПС «КонсультантПлюс» (поиск в разделе «Судебная практика»).

² СПС «КонсультантПлюс» (поиск в разделе «Судебная практика»).

его увольнении, так и положений Устава города Перми также в части выплат по тому же основанию. При этом следует указать, что ни положения трудового законодательства, ни положения законодательства о муниципальной службе не предусматривают возможности получения муниципальным служащим двойных выплат по сути за один и тот же период и по одним и тем же основаниям, в частности, получение трехмесячного среднего заработка (без зачета выходного пособия) по п. 2 ст. 75 Устава города Перми и получение среднего заработка по нормам ст. 178 ТК РФ.

Компенсация, предусмотренная ст. 178 ТК РФ, носит общий характер и применяется в отношении всех работников при увольнении в связи с сокращением штата. Вместе с тем, абз. 10 указанной нормы не исключает возможности увеличения размера компенсационных выплат. Таким образом, из толкования указанной нормы закона следует, что компенсационные выплаты при увольнении работнику могут быть произведены в более повышенном размере, определенной категории работникам, либо по общим нормам трудового законодательства».

Таким образом, суд второй инстанции при расхождении фактических составов для выплат увольняемым в связи с сокращением штата по субъектам, находящимся в логическом отношении подчинения понятий, определил, что существует общая обязанность Управления здравоохранения администрации г. Перми — выплата, предусмотренная ст. 178 ТК РФ, и специальная обязанность, возможность установления которой предусмотрена законом и реализована в соответствии с ним нормативным правовым актом местного самоуправления, то есть определил коллизию общей и специальной нормы. Им применены не обе нормы, как судом первой инстанции, и не общая норма ст. 178 ТК РФ, как предлагал ответчик, а специальная норма (п. 2 ст. 75 Устава города Перми).

Следует обратить внимание на аргументацию судом апелляционной инстанции законности установления специальной нормы. Если же специальная норма установлена незаконно, то она не подлежит применению.

Между М. и АО «Страховая группа МСК» возник спор о взыскании суммы страхового возмещения, в выплате части которого (вычет амортизационного износа автомобиля при расчете страхового возмещения) было отказано путем применения ответчиком п. 6.8 Правил комплексного страхования транспортных средств АО «СГ МСК», являющегося приложением к договору страхования. В нем содержалось условие о применении норм уменьшения страховой суммы на период действия договора страхования, о том, что при полной гибели, утрате транспортного средства, в том числе в результате хищения, страховая выплата определяется с учетом износа деталей поврежденного имущества. Суд установил, что это условие противоречит императивной норме, содержащейся в ч. 5 ст. 10 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», в которой нет такого условия, ограничивающего размер страховой суммы. Поэтому, исходя из п. 1 ст. 422 ГК РФ, которым предусмотрено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения, а также п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», согласно которому условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными, и правовой позиции, содержащейся в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 4 октября 2012 года № 1831-О, суд решил, что специальная норма права (для страхователей в правоотношениях с АО «СГ МСК» против страхователей во всех правоотношениях страхования), созданная договором, не подлежит применению¹.

Однако в судебной практике встречается применение специальной нормы права без опровержения аргументации о незаконности ее установления, в основе чего, прежде всего, лежит слепота в определении коллизии общей и специальной норм права.

В двух последних случаях можно увидеть применение не противоположных диспозиций (первый тип совместимости понятий), а соподчиненных диспозиций (третий тип совместимости понятий): выплата увольняемому в большем размере по специальной норме; страховое возмещение без вычета сумм, установленных незаконной специальной нормой. Это можно определить и как противоположные диспозиции в отношении части объема права: право на дополнительный размер выплат, отрицаемое администрацией г. Перми; право на страховую выплату без учета износа деталей поврежденного имущества, отрицаемое страховой компанией. Однако, без взаимосвязи со всем объемом прав и обязанностей правовая оценка правоотношений представляется предпосылкой отождествления коллизии соподчиненных диспозиций с коллизией несоместимых диспозиций, пример которой приведен в начале статьи. Логическая ошибка может привести к неправильным решениям, например, в выборе правила для преодоления коллизии норм права в деле.

Соподчинение диспозиций является производным от различий гипотез, содержащих обстоятельства, находящиеся в отношении подчинения.

¹ Апелляционное определение Пермского краевого суда от 9 ноября 2015 г. по делу № 33-11468 // СПС «КонсультантПлюс» (поиск в разделе «Судебная практика»).

Особо о соподчиненных диспозициях говорится в уголовном законе. «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме» (ч. 3 ст. 17 УК РФ).

Так, признано ошибочным (нарушающим коллизионное правило ч. 3 ст. 17 УК РФ) осуждение дознавателя за одни и те же деяния по совокупности общей (ч. 1 ст. 285 УК РФ) и специальной (ч. 2 ст. 303 УК РФ) норм. Общая норма (ч. 1 ст. 285 УК РФ) была исключена Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ из приговора как излишне вмененная¹.

Анализ гипотез норм, предусмотренных ч. 1 ст. 285 УК РФ и ч. 2 ст. 303 УК РФ, обнаруживает в них адресатов, находящихся в состоянии соподчинения: должностное лицо (ст. 285 УК РФ) и лицо, производящее дознание, следователь, прокурор (ст. 303 УК РФ). Как указано выше, независимо от различий в других обстоятельствах наличие любых обстоятельств из сравниваемых гипотез, находящихся в отношении рода и вида, кроме альтернативных, дает основание для вывода о наличии коллизии общей и специальной нормы.

Итак, при заявлении о применении в деле норм права с разными диспозициями правоприменитель должен осуществить сравнительный анализ предлагаемых к применению в деле норм права. Объектом сравнения норм права с противоположными диспозициями являются их фактические составы (гипотезы).

Следующий шаг — определить тип совместимости фактических составов (гипотез) сравниваемых норм.

1) Установленная тождественность гипотез дает основание для категорического утверждения о наличии коллизии норм права, содержащих для одного адресата противоположные диспозиции.

2) Соотношение фактических составов норм с противоположной диспозицией по типу перекрещивания приводит к выводу об отсутствии коллизий норм права. Если какое-то фактическое обстоятельство регулируется одной нормой права, но не предусмотрено другой, то последняя не подлежит применению именно из-за того, что в ее гипотезе не предусмотрено это обстоятельство, обязательное в данном фактическом составе. Однако, если за пределами «зоны перекрещивания» находятся только альтернативные условия гипотез, возможна коллизия норм права с «перекрещивающимися» фактическими составами.

3) Любые обстоятельства из сравниваемых гипотез, находящиеся в отношении подчинения (рода и вида), кроме альтернативных, влекут коллизию общей и специальной нормы.

После вывода о наличии коллизии норм права, выявленной в юридическом деле, выбирается правило их преодоления, которое чаще находится не в содержании норм (такое присуще формулировкам законно установленных общих и специальных норм), а определяется по соотношению форм права, содержащих взаимоисключающие нормы права.

Так, в первом приведенном в настоящей статье примере при равнозначных составах (первый тип совместимости понятий) выбор нормы осуществляется по определению общего и специального законов и по времени издания законов, содержащих противоречащие друг другу нормы, но не по правилам, содержащимся в противоречивых нормах, потому что в них нет таких правил.

Определение соотношения форм права для преодоления коллизии норм права совершается уже после вывода о наличии такой коллизии.

Соотношение общего и специального законов определяется по третьему типу совместимости (подчинения), в котором предмет регулирования специального закона является частью (видом) предмета регулирования общего закона.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9. С. 38.

И.В. Понкин

Понкин Игорь Владиславович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного и муниципального управления факультета государственного и муниципального управления

Институт государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

К вопросу о понятии и видах правовых коллизий

Статья посвящена понятию правовой коллизии. В статье понятие правовой коллизии рассматривается как синоним понятия конфликта норм права. Показаны виды правовых коллизий, условия их возникновения.

Ключевые слова: правовая коллизия, дефект правового регулирования, юридическая техника, дефект нормативного правового акта.

Термин «коллизия» буквально означает «столкновение», применительно праву — столкновение между нормами права, противоречие между ними. Правовая коллизия является нередким явлением.

В российской правовой науке термин «правовая коллизия» или «юридическая коллизия», как правило, рассматривается в достаточно узком смысле, однако ниже понятие «конфликт норм права» будет рассматриваться как синонимичное понятию правовой коллизии.

Коллизии в праве, как правило, классифицируются по следующим основным категориям (группам):

— коллизии норм права в рамках законодательства одного государства;

— коллизии между нормами законов двух различных государств;

— коллизии между нормами национального законодательства государства и нормами международного права;

— коллизии между нормами права и нормами иных, помимо права, систем нормативной регламентации (систем экстра-правовой регламентации), когда таким нормам экстра-правовой регламентации государством придается определенная легитимность и большая, чем референтные нормы права, нормативная сила.

В настоящем материале основное внимание будет уделено коллизиям, возникающим в рамках законодательства одного государства.

Наличие конфликтных ситуаций (в некоторой степени такой конфликтности) между правовыми нормами является данностью, присущей и неизбежной для любой правовой системы. Это вызвано, в том числе, тенденциями роста нормативной массы и энтропии внутри нее. Самым простым примером здесь является возникновение противоречий между более ранними нормами права и теми нормами, которые принимаются позднее¹.

Однако значительное количество правовых коллизий может отражать дефекты правового регулирования в определенной сфере общественных отношений или правового регулирования определенной совокупности видов деятельности (в том числе — дефекты правового режима) или дефекты системы права или ее структурной части (отрасли или подотрасли права, института или субинститута права)².

Обратимся к определению понятия правовой коллизии (конфликта между нормами права).

Абдулатиф Элхаг, Джост Бройкер и Боб Брауэр определяют нормативный конфликт (в широком смысле) как предоставление правовой системой несовместимых между собой решений для одного и того же случая (реального или гипотетического)³.

Согласно одному из распространенных подходов к определению понятия правовой коллизии (нормативного конфликта), правовая коллизия существует тогда и только тогда, когда для одного субъекта является невозможным одновременно соблюдать обе применимые к нему нормы, поскольку соблюдение одной из них неизбежно ведет к нарушению другой. Однако, как отмечает Х. Хэмнер

¹ Conway G.M. Conflict of norms in European Union law and the legal reasoning of the European Court of Justice: A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy / School of Law of the Brunel University. London: Brunel University, 2010. P. 14.

² Понкин И.В. Дефекты нормативного правового регулирования // Право и образование. 2016. № 7. С. 4—15.

³ Elhag A.A.O., Breuker J.A.P.J., Brouwer B.W. On the Formal Analysis of Normative Conflicts // Legal Knowledge Based Systems / H. Jaap van den Herik et al. (eds) / JURIX 1999 (The Twelfth Conference, Nijmegen: GNI, 1999). Groningen: Jurix, 1999. P. 35—46. P. 35.

Хилл, этот указанный подход является слишком ограничительным и не позволяет учитывать множество нюансов и ситуаций¹.

Правовые коллизии бывают разных видов, например, деонтическими², бывают емкостными (с точки зрения установления пределов компетенции соответствующих субъектов), а также могут носить смешанный характер³.

Джерард Мартин Конвэй выделяет следующие причины возникновения правовых коллизий в рамках национального законодательства государства:

— временной аспект (противоречия между нормами, принимаемыми в разные периоды времени);

— неопределенность и слишком общий характер норм права, которые приводят к неоднозначности относительно понимания того, какой именно нормативно-правовой акт должен применяться в той или иной возникающей ситуации;

— сложность и комплексность конкретной правовой системы, в частности, наличие более чем одного применимого к конкретной ситуации источника права;

— «плюрализм» социальных ценностей, который может приводить к правовым коллизиям, во-первых, поскольку увеличивает вероятность того, что в разных актах будут отражены разные несопоставимые ценности, что приводит к общей несогласованности законодательства, а во-вторых, поскольку делает более спорной роль судебных органов в восполнении пробелов в законодательстве;

— отсутствие непрерывности личности законодателя (сменяющие друг друга законодатели зачастую демонстрируют несогласованность взглядов и знаний о потенциале нового принимаемого законодательства вступать в конфликт с действующим законодательством)⁴.

Джиованни Сартор выделяет следующие причины возникновения коллизий в законодательстве одного государства:

— динамичное развитие правовой системы;

— правовая защита противоречивых интересов;

— неопределенность содержания источников права⁵.

Если говорить о видах правовых коллизий (по основанию меры коллизионности), то Альф Росс еще в 1959 году выделил три основных типа коллизий в национальном законодательстве:

— полное тотальное несоответствие норм, то есть ситуации, когда никакая из двух норм не может применяться при каких-либо обстоятельствах, не вступая при этом в противоречие с другой;

— полное-частичное несоответствие, в котором одна из двух норм не может применяться при каких-либо обстоятельствах, не вступая при этом в противоречие с другой, а другая норма при этом имеет иные области применения, в которых она не конфликтует с первой (примером здесь могут служить так называемые общие и специальные нормы);

— частичное несоответствие, когда каждая из двух норм имеет область применения, где она вступает в конфликт с другой, однако в других областях применения они не противоречат друг другу⁶.

Коллизии могут возникать и в рамках одного и того же нормативно-правового акта (сравнительно редкая ситуация) и между нормами разных нормативно-правовых актов⁷.

Также существует так называемый «конфликт подлинности», который предполагает, что соблюдение одной нормы права субъектом, на которого распространяется ее действие, влечет за собой нарушение им другой нормы права, и наоборот⁸.

Выделяют в качестве вида правовой коллизии конфликт между императивными и диспозитивными нормами⁹.

¹ Hill H.H. A functional taxonomy of normative conflict // *Law and Philosophy*. 1987. Vol. 6. № 2. P. 227—247. P. 227, 230.

² Деонтический — здесь имеющий отношение к логической структуре и логическим связям нормативных высказываний, а также к возможностям, детерминированным понятием долженствования, социальными, нравственными и правовыми нормами.

³ Lindahl L., Reidhav D. Conflict of legal norms: definition and varieties // *Logic in the theory and practice of lawmaking* / Ed. by M. Araszkiwicz, K. Pleszka. London: Springer, 2015. P. 49—95.

⁴ Conway G.M. Conflict of norms in European Union law and the legal reasoning of the European Court of Justice: A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy / School of Law of the Brunel University. London: Brunel University, 2010. P. 14—18.

⁵ Sartor G. Normative Conflicts in Legal Reasoning // *Artificial Intelligence and Law*. 1992. № 1. P. 209—235.

⁶ Ross A. On Law and Justice. Clark: The Lawbook Exchange, Ltd., 2004. P. 128—129.

⁷ Ross A. On Law and Justice. Clark: The Lawbook Exchange, Ltd., 2004. P. 129.

⁸ Elhag A.A.O., Breuker J.A.P.J., Brouwer B.W. On the Formal Analysis of Normative Conflicts // *Legal Knowledge Based Systems* / H. Jaap van den Herik et al. (eds) / JURIX 1999 (The Twelfth Conference, Nijmegen: GNI, 1999). Groningen: Jurix, 1999. P. 35—46.

⁹ Elhag A.A.O., Breuker J.A.P.J., Brouwer B.W. On the Formal Analysis of Normative Conflicts // *Legal Knowledge Based Systems* / H. Jaap van den Herik et al. (eds) / JURIX 1999 (The Twelfth Conference, Nijmegen: GNI, 1999). Groningen: Jurix, 1999. P. 35—46.

Кроме того, источники права могут характеризоваться некоторой степенью семантической неопределенности, содержать неоднозначные или расплывчатые формулировки. Может иметь место фактическая неопределенность норм права¹.

По мнению Х. Хэмнера Хилла, противоречивость, которую предполагает нормативная коллизия, не является логической, скорее, это просто функциональная несовместимость, то есть, действие одной нормы препятствует действию другой нормы².

Стивен Манзер отмечает, что нормативные конфликты бывают следующих трех основных видов:

— когда двумя нормами устанавливаются для субъекта, к которому они применимы, одновременно обязанность совершить какое-либо действие и при этом запрет на его совершение;

— субъекту одновременно двумя разными нормами запрещается и разрешается совершать какие-либо действия;

— одна норма позволяет субъекту действовать определенным образом, в то время как другая позволяет ему не совершать таких действий³.

В других источниках выделяются следующие виды правовых коллизий:

— коллизия между общей нормой и специальной, которая возникает из-за некорректного толкования общей нормы;

— коллизия между общей нормой и специальной, которая претендует на то, чтобы быть исключением для общей нормы;

— коллизии между двумя специальными нормами⁴.

Неизбежность коллизий в национальном законодательстве обуславливает необходимость наличия и задействования в нем необходимых правовых инструментов для разрешения соответствующих проблем⁵, в том числе инструментов систематизации⁶ и омологации⁷ права.

¹ Sartor G. Normative Conflicts in Legal Reasoning // Artificial Intelligence and Law. 1992. № 1. P. 209—235.

² Hill H.H. A functional taxonomy of normative conflict // Law and Philosophy. 1987. Vol. 6. № 2. P. 227—247.

³ Munzer S. Validity and Legal Conflicts // The Yale Law Journal. 1973, May. Vol. 82. № 6. P. 1140—1174.

⁴ Fragmentation of international law / International Law Commission (Study Group on Fragmentation). URL: http://legal.un.org/ilc/sessions/55/pdfs/fragmentation_outline.pdf. P. 1.

⁵ Conway G.M. Conflict of norms in European Union law and the legal reasoning of the European Court of Justice: A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy / School of Law of the Brunel University. London: Brunel University, 2010. P. 14.

⁶ Соловьев А.А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте: монография / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. М., 2011.

⁷ Понкин И.В. Упрощение законодательства как инструмент «новой» модели публичного управления // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 8—12.

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

Юридические коллизии в постановлениях пленумов высших судебных органов Российской Федерации: понятие и виды

По вопросу о понятии, видах и причинах коллизий в праве существует обширная литература. В методических рекомендациях к изучению проблемы коллизий в праве авторы-составители хрестоматии по актуальным проблемам теории государства и права М.В. Баранова и О.Б. Кузнецова пишут о том, что важно для начала разобраться с соотношением таких явлений как коллизия и конкуренция правовых норм¹. Последуем этому совету и подчеркнем, что в статье пойдет речь, прежде всего, именно о коллизиях как о противоречиях между правовыми предписаниями (нормами права), а также между ними и интерпретационными актами, направленными на их разъяснение. Такое понимание сущности коллизий, предлагает, в частности, А.Ю. Буяков².

Справедливости ради следует отметить, что даже в рамках такого понимания есть существенные отличия между позициями исследователей по вопросам причин возникновения, роли объективных и субъективных факторов, вызывающих коллизии, их разновидностям, способах преодоления и устранения коллизий и т. д. Достаточно сказать, что, например, в библиографическом указателе литературы по технике правотворчества, составленном проф. В.М. Барановым, только по вопросам соотношения конкуренции и коллизий указано более 40 работ³.

В таких условиях в статье, посвященной частной проблеме, связанной с коллизиями в актах Пленума Верховного Суда Российской Федерации, нет необходимости, да, по сути, и возможности останавливаться на спорных вопросах и обосновать свою позицию по ним. Достаточно ее обозначить.

Представляется, что наиболее приемлемой и достаточной убедительной является позиция А.А. Петрова, изложенная в главе о коллизиях в коллективной монографии, посвященной юридическим препятствиям в реализации прав и законных интересов⁴.

Критически проанализировав значительное количество различных мнений по вопросам понимания природы коллизий, А.А. Петров делает общий вывод о том, что новейшие подходы по теме коллизий в праве исходят из признания наличия коллизий не только между нормами права, но и между нормами права и нормативными обобщениями (правовыми целями, принципами, презумпциями, фикциями, дефинициями и др.)⁵. Представляется, что к таким нормативным обобщениям (по терминологии А.А. Петрова) следует с полным основанием отнести и имеющие нормативную природу предписания, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Вопрос о природе данных предписаний имеет давнюю историю и продолжает оставаться во многом спорным. Он был в поле зрения и автора настоящих строк. Выводы по данной проблеме изложены в совместной работе с Н.И. Гонцовым, и они состоят в следующем. Большая часть предписаний, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, представляют собой итог официального нормативного толкования действующих правовых норм. Они могут содержать разъяснения имеющихся в нормативных актах терминов и оценочных понятий и эле-

¹ Баранова М.В., Кузнецова О.Б. Актуальные проблемы теории государства и права: хрестоматия. М., 2012. С. 152.

² Буяков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999. Баранова М.В., Кузнецова О.Б. Актуальные проблемы теории государства и права: хрестоматия. М., 2012. С. 156.

³ Техника правотворчества: природа, основные приемы, значение: ретроспективный библиографический указатель / авт.-сост. В.М. Баранов. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2015. С. 548—549.

⁴ Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петрова. М.: Юрлитинформ, 2015.

⁵ Петров А.А. Коллизии в праве и препятствия в реализации прав и законных интересов // Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петрова. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 231.

менты конкретизации, допускаемой рамками смысла, вложенного в содержание нормы законодателем.

Однако в актах Верховного Суда имеются и нормативные положения, которые содержат по существу новые правила (нормы), на создание которых судебные органы не уполномочены. Грань между первыми и вторыми достаточно размыта, установить ее не всегда просто, но необходимо¹.

В контексте проблематики, связанной с коллизиями, рискнем предположить, что коллизии могут иметь место между нормами права и обоими видами предписаний, содержащихся в актах Пленума Верховного Суда РФ. Кроме того, очевидно, что коллизии возможны также между предписаниями, содержащимися в актах Пленума Верховного Суда РФ и такими явлениями как цели, принципы, презумпции, фикции и дефиниции, о которых пишет А.А. Петров в цитированной выше работе. Кстати, в ней приведены убедительные и интересные примеры коллизий между конституционно защищаемыми принципами и ценностями и правоприменительными актами, отмеченные в ряде определений и постановлений Конституционного Суда Российской Федерации.

С учетом изложенного для дальнейшего анализа имеет смысл привести определение коллизии в праве, предложенное А.А. Петровым, на которое следует опереться при описании коллизий, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Автор пишет, что коллизия в праве — это объективно существующая в форме различия и противоречия связь нормативно-регулятивных средств, выражающая несовместимость их одновременной действительности и действительности, порождающая необходимость выбора в качестве модели поведения одного из них². Насколько корректно данное определение по отношению к предмету анализа настоящей статьи будет понятно из дальнейшего изложения.

Начать можно со встречающимися коллизиями между признанными принципами права и предписаниями, содержащимися в Постановлениях Пленумов Верховного Суда Российской Федерации. В первую очередь речь пойдет о принципах гражданского процесса. В науке гражданского процессуального права нет единства в описании системы его принципов. В частности, принцип процессуальной активности суда одними авторами признается в качестве самостоятельного принципа гражданского судопроизводства, другими — в качестве элемента других принципов: законности, диспозитивности и состязательности³.

Не останавливаясь подробно на данной проблеме, отметим, что действующее законодательство основано на своеобразном соединении в ГПК РФ двух активных позиций — сторон и суда, идее их гармонизации. Это реально проявляется в том, что право суда выйти за пределы заявленных требований, предусмотренное п.3 ст. 196 ГПК РФ, ограничено случаями, зафиксированными федеральными законами⁴. Не будем пытаться перечислять эти случаи. Они содержатся, в частности, в ГК РФ, СК РФ, ТК РФ, ФЗ «О защите прав потребителей» и др.⁵

Обратимся с данных позиций к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации №25 от 23 июня 2015 г. «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶. В п.1 Постановления сказано, что поведение одной из сторон может быть признано добросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения, даже если стороны на них не ссылались. В обоснование своей позиции авторы Постановления приводят ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ. Однако совершенно очевидно, что в указанных статьях идет речь лишь об обязанности доказывания стороной обстоятельств, на которые она ссылается и о праве суда выносить на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Усматривать же «очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения» ст. 56 ГПК и ст. 65 АПК права суду никак не представляет. Суд здесь явно вышел за пределы своей компетенции. Такие возможности суд может осуществить, как об этом и сказано в ст. 196 ГПК, лишь в случаях, прямо предусмотренных в федеральном законе.

¹ Гонцов Н.И., Реутов В.П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Сер.: Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 18—19.

² Петров А.А. Коллизии в праве и препятствия в реализации прав и законных интересов // Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петрова. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 236.

³ Тарусина Н.Н. Принцип процессуальной активности суда в «эволюционных волнах» науки и практики гражданского процесса // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2010. Вып. 14: Актуальные проблемы юридического процесса. С. 90.

⁴ Там же. С. 102—103.

⁵ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, М.М. Треушников. М., 2007. С. 427—428.

⁶ О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Российская газета. 2015. 30 июня.

В этой ситуации имеет место коллизия между предписанием, сформулированным в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации, и принципом, который можно назвать как организационное сочетание активности суда и самостоятельности сторон. Помимо этого здесь усматривается и возможность отступления от принципов диспозитивности, равенства сторон и состязательности, ибо суд, иницируя вопрос о недобросовестном поведении одной из сторон, явно ставит под удар другую сторону.

Коллизия между положениями, содержащимися в Постановлении Пленума Верховного Суда, и правовыми принципами в сфере уголовного процесса имеет место и в акте, принятом Верховным Судом РФ 28 января 2014 г. «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»¹. Поскольку она подробно описана в упомянутой выше совместной работе с Н.И. Гонцовым, остановимся на ней лишь вкратце.

Речь идет о том, что ч.1 п.9 Постановления предусматривает, что пропущенный при подаче кассационной жалобы годичный срок, указанный в ст. 401.6 УПК РФ, в течение которого допускается поворот к худшему при пересмотре приговора в кассационном порядке, восстановлению не подлежит вне зависимости от уважительности причины его пропуска. В постановлении также указано, что даже если постановление о передаче жалобы в кассационную инстанцию было вынесено до истечения годичного срока, ходатайство не рассматривается. Законность данного положения вызывает серьезные сомнения. Дело в том, что п.3 ст. 401.2 УПК РФ однозначно предусматривает возможность восстановления пропущенного по уважительной причине годичного срока на обжалование судебных актов в кассационную инстанцию. Устанавливая исключения из этой нормы, суд вышел за пределы своей компетенции.

При этом необходимо учитывать, что ст. 401.1 УПК РФ о предмете судебного разбирательства в кассационном порядке предусматривает проверку законности судебных актов. Ст.401.16 УПК РФ о пределах прав суда кассационной инстанции содержит право суда на проверку производства по уголовному делу в полном объеме. Об этом же напоминает п. 22 анализируемого акта. Как можно реализовать эти требования, если один из участников процесса, пропустивший указанный срок по уважительной причине, лишается права на рассмотрение жалобы?

В данном случае имеет место отступление при принятии решения от основополагающих принципов уголовного процесса — состязательности и равенства сторон. Одна из сторон, по сути, лишается права защищать свои интересы. Понятно, что данная коллизия проистекает из реальной коллизии интересов участников процесса. И разрешить ее обязан законодатель с учетом всех возможных последствий как социально-нравственных, так и юридических. Решение, предложенное Верховным Судом, не только противоречит смыслу ряда статей УПК, но и основополагающими принципам уголовного процесса, что угрожает рецидивом розыскного начала в современном уголовном процессе. Возможность такой угрозы уже отмечена в литературе².

С покушением на принцип свободы договоров, признанный в гражданском праве, связано толкование норм ГК о диспозитивности и императивности, предложенное в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах»³. (Заметим в скобках, что оно не отменено, несмотря на ликвидацию указанного Суда). Здесь мы имеем дело с коллизией между реальным содержанием норм, сформулированных законодателем, и содержанием, предлагаемым в указанном постановлении.

Речь идет о том, что в соответствии с п.4 ст.421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами (императивными нормами — ст. 422). В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение, либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Совершенно четкие и однозначные положения закона Высший Арбитражный Суд, однако, сумел истолковать, исказив их смысл. В Постановлении читаем: «Применяя названные положения, судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило».

¹ О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 (ред. от 03.03.2015) // Российская газета. 2014. 7 февраля.

² Калмыков Д.А. О некоторых аспектах реализации принципа состязательности уголовного процесса на примере положений главы 40.1 УПК РФ // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2014. Вып. 14: Актуальные проблемы юридического процесса. С. 282—289.

³ О свободе договора и ее пределах: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5.

Однако дело в том, что постижение смысла закона с учетом его цели бывает необходимо тогда, когда нужно уточнить волю законодателя. Когда она выражена достаточно точно и определенно, как это сделано в ст. 421 и ст. 422 ГК, постижение воли законодателя достигается применением филологического, систематического и специально-юридического способов¹. В данном случае смысл указанных норм ГК совершенно очевиден и для его понимания нет необходимости привлекать что-либо другое. Это влечет лишь наличие коллизии между смыслом закона и предписанием, сформулированным Высшим Арбитражным Судом.

Приведенный в Постановлении пример носит частный характер. Предлагаемое решение о возможности изменения со стороны банка в одностороннем порядке размера взимаемых процентов в сторону уменьшения по кредитному договору вполне укладывается в содержании закона, достигаемое признанными способами толкования. Разумеется, положение, сформулированное в Постановлении, о необходимости защиты особо значимых охраняемых законом интересов и недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон путем уточнения пределов императивности либо диспозитивности норм, заслуживает внимания. Но это должно быть сделано законодателем с точным указанием вида договоров, к которым оно должно быть отнесено.

Сделанное же в общей форме, оно представляет собой положение, противоречащее прямому смыслу соответствующих пунктов ст. 421 и ст. 422 ГК РФ. Такой же характер носят и другие примеры, приводимые в Постановлении, когда вопреки четким положениям ГК о диспозитивности и императивности норм предлагается судам самим определять характер нормы, опираясь на достаточно неопределенные «размытые» критерии. Здесь, скорее всего, коллизия даже не между смыслом закона и предлагаемым итогом его толкования, а между достаточно определенными положениями ГК и сформулированным правом суда на собственное усмотрение, выходящее далеко за рамки закона.

Коллизии между положениями ГК и предписаниями, содержащимися в Постановлениях высших судебных инстанций, встречаются во многих актах. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»², говорится о том, что если иск предъявляется к законному представителю представляемому, то срок исковой давности исчисляется с момента, когда представляемому стало известно и он стал способен осуществлять защиту нарушенного права в суде, то есть с момента возникновения или восстановления полной гражданской дееспособности.

Однако ст. 200 ГК однозначно определяет начало течения срока исковой давности со дня, когда лицо узнало или должно узнать о нарушении своего права. Ни о каком возникновении или восстановлении дееспособности речи там нет. Здесь опять суд взял на себя функции законодателя и создал норму, не согласующуюся с действующим ГК.

Примеры, когда Пленум Верховного Суда РФ создает предписания, которые, по сути, являются нормами, стоящими в оппозиции действующим нормам законов, имеют место и в других отраслях права. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних»³ в ч. 3 п. 6 указано, что если один из родителей возражает против заключения трудового договора с лицом в возрасте от 14 до 15 лет, необходимо учитывать мнение самого несовершеннолетнего и органа опеки и попечительства. В ст. 63 ТК РФ, посвященной регулированию труда указанных лиц, такого положения нет. Суд явно вышел за пределы своих полномочий, вторгся в область законодателя и сформулировал предписание судам, находящееся в противоречии со ст. 62 ТК.

Данное положение не согласуется и со ст. 65 Семейного кодекса РФ, в которой говорится о том, что все вопросы воспитания и образования детей рассматриваются по взаимному согласию родителей, а в случае его отсутствия спор должен решаться судом. Учет мнения ребенка в СК предусмотрен только в отношении определения судом места жительства детей.

Устанавливая, по сути, новую норму, суд использовал аналогию закона, применив норму о согласованном мнении родителей по вопросам воспитания и образования к регулированию трудовых отношений. Но это другие отношения. Они достаточно полно урегулированы и отсутствие оснований для использования аналогии и создания новой нормы очевидно. Что касается учета мнения ребенка, то оно, как и мнение органа опеки и попечительства, в данном случае законом не предусмотрено. Кроме того, субъектом данных отношений является подросток, подавший заявление о приеме на работу. О чем его мнение предлагается суду запрашивать?

¹ Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 497.

² О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 // Российская газета. 2015. 5 октября.

³ О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 // Российская газета. 2014. 7 февраля.

В оправдание вмешательства судов в сферу законодателя зачастую приводится аргумент в виде наличия у суда права на конкретизацию закона. Но является ли создание Верховным Судом новых норм конкретизацией? Если понимать конкретизацию широко, как право на правотворческую, по сути, деятельность, то да, является. Но тогда ликвидируется грань между правотворчеством и судебной деятельностью. Это недопустимо.

Если рассматривать конкретизацию в рамках официального толкования пусть ограничительного или расширительного, но не выходящего за смысл толкуемого закона, считать ее праворазъяснительной конкретизацией, то создаваемые в результате предписания не являются новыми нормами, не противоречат действующим, не находятся с ними в коллизионных отношениях. Примеры такого рода в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ имеются.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. в ч. 2 п. 28 дается определение используемого законодателем термина «одинокая мать». В частности, говорится, что эта мать, воспитывающая детей без отца, если отец умер, лишен родительских прав, ограничен в родительских правах, признан безвестно отсутствующим, недееспособным (ограниченно дееспособным), не может воспитывать и содержать детей по состоянию здоровья, отбывает наказание в виде лишения свободы, уклоняется от воспитания детей, в иных ситуациях.

Данное понятие до сих пор было предметом спора. Суды при рассмотрении конкретных дел по-разному подходили к его содержанию, что приводило к разнобою в судебной практике. Верховный Суд, давая толкование данному термину, полагает, что одинокая мать — это любая женщина, которая одна фактически осуществляет родительские функции.

С таким подходом можно согласиться по двум причинам. Прежде всего, с позиции решения общесоциальной демографической проблемы. Число одиноких матерей возрастает в силу разных обстоятельств, прежде всего, это связано с распространением так называемого «гражданского брака» (фактических брачных отношений). Поэтому на женщин, родивших ребенка вне юридически зарегистрированного брака, обществом возлагаются важные социальные функции. Во-вторых, и с чисто правовой точки зрения. Ч. 4 ст. 261 ТК РФ говорит о том, что одинокая мать — это женщина, воспитывающая ребенка. Именно воспитывающая, а не родившая в браке или вне брака, и не важно, в каких отношениях с ребенком находится отец. Отец, может и проживает в семье, но если он по объективным причинам не участвует в воспитании ребенка, женщину следует признать одинокой матерью, со всеми юридически значимыми последствиями.

Здесь Верховный Суд, скорее всего, прав, ибо к такому именно выводу ведет использование не только грамматического, но специально-юридического, систематического и историко-политического способов толкования.

Следующие два примера дают иллюстрацию другого вида конкретизации, когда предлагаемая новелла хотя и может быть оправдана с многих позиций, но не является итогом расширительного толкования в действительном значении этого явления. А является произвольным распространением регулирования одних отношений на другие. Пусть это делается в благих целях, но права такого у суда нет. Это, как уже выше было сказано, своеобразная «правотворческая аналогия». Но законом разрешена аналогия только в целях расширения сферы действия закона и распространения его на конкретные отношения, на регулирование которых он первоначально не был рассчитан.

Первый пример: п.24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 26 от 27.11.2012 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹, говоря о содержательной части принимаемого постановления (определения), помимо требований установленных ч. 3 ст. 401.14 УПК РФ, предлагает ряд дополнительных. В частности, акт должен содержать в описательно-мотивировочной части помимо мотивов принятого решения, основания, по которым приговор или иное обжалуемое судебное решение признается законным, а жалоба или представление — не подлежащими удовлетворению, либо основания полной или частичной отмены или изменения такого решения.

Однако ст. 385.28 УПК РФ, на которую ссылается Верховный Суд, не содержит требований описания оснований признания решения законным. Дело не в том, что это было бы излишним. Очевидно, это необходимо. Но почему это взял на себя суд, а не законодатель? Налицо коллизия между действующей нормой и предписанием Верховного Суда.

Второй пример: абз. 1 п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 от 23.06.2015 г. «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» гласит, что согласие на обнародование и использование изображения гражданина представляет собой сделку (ст. 153 ГК РФ). Это односторонняя сделка, позволяющая лицу, которому дано согласие, обнародовать и использовать изображение.

¹ О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 // Российская газета. 2012. 7 декабря.

В соответствии со ст. 9 ГК РФ данное право, являясь субъективным гражданским правом, не может быть произвольно прекращено, в том числе субъектом, который предоставил право, кроме случаев, прямо указанных в законе (отмена доверенности). Названный п.49 Постановления №25, однако, предусматривает возможность ранее данное согласие гражданина на использование его изображения отозвать в любое время.

И опять речь идет не столько о целесообразности данного решения. Вероятно, оно вполне обосновано. Но почему это должен узаконить Верховный Суд, а не законодатель? Здесь опять налицо коллизия между нормой закона и нормативным, по сути, предписанием Верховного Суда.

Подобного рода «нестыковки», а, по сути, прямые коллизии между действующими нормами и предписаниями, сформулированными в Постановлениях Пленумов высших судебных инстанций, встречаются практически во всех сферах правового регулирования и неоднократно отмечались многими авторами. Так, А.Г. Матвеев пишет об ошибочной интерпретации содержания права на неприкосновенность произведения, данной Пленумом Верховного Суда РФ и Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ №5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹.

В указанном постановлении утверждается, что право на неприкосновенность произведения касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося. Однако А.Г. Матвеев убедительно пишет о том, что и при переработке произведения это право должно быть ограничено в отношении по переработке таким образом, что в этом случае автор может противодействовать только искажению произведения или такому посягательству на него, которое явно противоречит замыслу автора². Именно такой подход вытекает из смысла норм ГК. Предписание же постановления находится в оппозиции к ним.

Другой исследователь Д.И. Джулай приводит интересный пример того, что Верховный Суд в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации №11 от 15 июня 2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации»³ предложил считать соисполнителями лиц, лично не совершивших насильственного полового акта или насильственных действий сексуального характера, но путем применения физического или психического насилия, содействовавших другим лицам в совершении преступления⁴.

Это положение было подтверждено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»⁵. Причем в данном постановлении соисполнителями предложено считать даже лиц, применивших психическое насилие к другим лицам в целях содействия совершению преступления в отношении потерпевшей (п.10 Постановления).

Не вступая в обсуждение целесообразности подобного решения, следует заметить, что предписания, содержащиеся в указанных постановлениях, явно противоречат положениям ст. 33 УК РФ, где дано определение соисполнительства как совершения преступления совместно с другими лицами. Ст.131 признает изнасилованием половое сношение с применением насилия или угрозой его применения. По смыслу статьи насилие или угроза исходят именно от лица, совершающего половое сношение. Другие лица, применяющие насилие или осуществляющие его угрозу, по прямому смыслу ст. 33 УК РФ являются лишь пособниками, поскольку содействуют совершению преступления путем устранения препятствий (сопротивления потерпевшей).

Еще раз следует заметить, что в данном случае подход высшего судебного органа, скорее всего, справедлив. Но почему надо «насиловать» закон, превратно толкуя его нормы? Верховный Суд в противоречии со смыслом статей УК распространил действие нормы о соисполнительстве на лиц, которые по смыслу закона являются лишь пособниками. Не правильнее было бы изменить формулировку ст. 131 УК РФ, предусмотреть возможность привлечения к ответственности за изнасилование лиц, непосредственно не совершающих полового сношения. А на сегодня мы видим противоречие положений закона и предписаний, содержащихся в акте высшего судебного органа.

¹ О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. // Российская газета. 2009. 22 апреля.

² Матвеев А.Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Сер.: Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 131.

³ О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 (ред. от 14.06.2013) // 2004. Российская газета. 29 июня (утратило силу).

⁴ Джулай Д.И. Криминалистические и социально-психологические аспекты соучастия в преступлении (на примере Мурманской области) // Вестник Пермского университета. Сер.: Юридические науки. 2012. Вып. 3 (17). С. 209.

⁵ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 // Российская газета. 2014. 12 декабря.

В приведенных примерах предписания, сформулированные в актах высших судебных инстанций, находятся в противоречиях, коллизиях с содержанием правовых норм, зафиксированных в федеральных законах. Примеры эти позволяют сделать вывод о том, что приведенное в начале работы определение А.А. Петрова коллизии как различия и противоречия нормативно-регулятивных средств, их несовместимость и необходимость выбора одного из них относится в полной мере к оценке целого ряда предписаний, содержащихся в постановлениях Пленумов высших судебных инстанций в их сопоставлении с текстами законов.

Такая ситуация не может не сказываться негативно на стабильности правопорядка и укреплении режима законности. Нет сомнения, что суды, прежде всего, в силу централизованности судебной системы, предпочтут позицию Верховного Суда. Но это самым серьезным образом влияет на идею верховенства закона и принцип единства законности.

Еще один вывод, который можно сделать из написанного, состоит в том, что коллизии между нормами закона и предписаниями актов высших судебных инстанций достаточно условно можно подразделить на те, которые содержат, по сути, прямое отступление от важнейших правовых принципов и те, которые в большей степени касаются более частных вопросов. Но и они ведут к подрыву таких важных принципов как принцип верховенства закона, единства законности и ряда других.

В заключение приведу еще один пример, описанный таким известным ученым как В.В. Витрянский в его новой книге. Речь идет о положении, содержащемся в уже цитированном Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 29 сентября 2015 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением норм ГК РФ об исковой давности». Уважаемый автор, вполне терпимо относящийся к новеллам, предлагаемым в указанном постановлении, в том числе и к тем, которые выходят за рамки полномочий Верховного Суда, в одном случае все-таки вынужден признать, что предписание, сформулированное в постановлении, явно противоречит закону.

Речь идет о положении, сформулированном в п. 2 ст. 199 ГК РФ, где сказано, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. Однако в п. 10 указанного Постановления Пленума ВС РФ говорится, что заявление о пропуске срока исковой давности может быть сделано третьим лицом, если в случае удовлетворения иска к ответчику возможно предъявление ответчиком к третьему лицу регрессного требования или требования о возмещении убытков.

В.В. Витрянский справедливо отмечает, что при этом ни регрессное обязательство, ни обязанность по возмещению убытков еще существуют, третье лицо отношение к спору не имеет, но произвольно может вмешаться в частноправовой спор, препятствуя восстановлению и защите нарушенных прав. В данном случае создается новое правило, которое отсутствует в ГК РФ, и одновременно и в связи с этим нарушаются важнейшие принципы гражданского права (диспозитивность, состязательность, равенство сторон)¹.

Подведем итог. Коллизии, встречающиеся в Постановлениях Пленумов Высших судебных органов Российской Федерации, представляют собой коллизии между нормативными предписаниями, содержащимися в Постановлениях и принципами права, а также противоречия, имеющие место между отдельными нормами права и установками актов высших судебных органов. Последние носят более частный характер.

Как видно из рассмотренных примеров, коллизии между предписаниями пленумов высших судебных органов и правовыми принципами проявляются, прежде всего, в попытках установить новые правила, существенно дополняющие или даже меняющие действующие нормы. Такие коллизии существуют и в виде предлагаемого официального толкования, по сути, отступающего от действительного смысла действующих законов.

Встречающиеся более частные противоречия между отдельными нормами и нормативными предписаниями, содержащимися в актах пленумов высших судебных инстанций, имеют место, в частности, при толковании терминов и оценочных понятий и конкретизации содержания норм права. Разумеется, между упомянутыми видами коллизий нет четкой границы. Отступления от принципов может быть и при толковании термина, и при конкретизации. Но установление новых правил и толкование, выходящее за рамки смысла закона, представляется в большей степени недопустимыми.

Для сокращения количества имеющих место коллизий необходимо высшим судебным органам, ныне Верховному Суду Российской Федерации, при принятии постановлений исходить из необходимости ограничиваться рамками официального нормативного толкования и конкретизации содержания норм, не выходя за рамки смысла действующих норм права. Трудно согласиться с предложением ряда авторов о признании существования так называемых особых судебных норм как разновидности юридических норм². Для реализации правотворческой функции судебных органов есть вполне разумные законные пути. И прежде всего — право официальной законодательной инициативы.

¹ Витрянский В.В. Реформа Российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. С. 181—182.

² Суменков С.Ю. Исключения в праве. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 234.

Р.А. Ромашов

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, начальник управления по работе с персоналом ООО «Газпром. Межрегионгаз», профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности

Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов

Коллизионность правовой нормативности и правоприменительной практики

Нормативность есть признак права и его имманентное свойство. Норма права представляет первоэлемент — атом правовой материи¹ и вместе с тем моделирует право в целом. Право есть совокупность правовых норм. Структура нормы права — гипотеза, диспозиция, санкция — по сути своей есть не что иное, как трехчленная модель права как системы социального регулирования.

В основе любой социальной регулятивной системы лежит общность определенным образом выраженных и гарантированных правил, закрепляющих стандарты возможного, должного, недопустимого поведения в обществе. Каким бы по своему содержанию правило не было: гуманным или жестоким, рациональным или сакральным, экономичным или затратным, оно будет восприниматься членами общества в качестве значимого и обязательного только при наличии двух обстоятельств: фактических условий, обеспечивающих возможность практической реализации содержащейся в правиле поведенческой установки, а также юридически значимых последствий, неизбежно наступающих в результате осуществления субъектом деяний (действий или бездействия), предусмотренных соответствующим поведенческим стандартом.

Выступая в качестве инструмента социальной коммуникации, право представляет собой логическую конструкцию (модель), объединяющую три обязательных детерминированных системных элемента: нормативный поведенческий стандарт (диспозиция), являющийся центральным элементом и первичной правовой нормы, и системы права в целом; условия (гипотеза), с которыми законодатель связывает реализацию правила, закрепленного в диспозиции, и, наконец, юридически значимые последствия (санкции), выражающие соответствующую реакцию государства на поведение субъекта правового поведения.

Часто можно услышать, что структура правовой нормы, наряду с классической трехзвенной конструкцией, может быть представлена двумя и даже одним элементом. Так, по мнению Н.А. Власенко, «в реальности правовые нормы имеют два элемента — гипотезу и диспозицию (позитивные нормы) и гипотезу и санкцию (охранительные)»². При этом нормы, строящиеся по классической трехчленной схеме, в системе права «практически не встречаются»³.

Эти и подобные им утверждения становятся возможными вследствие «смещения» теории права с правоприменительной практикой его законодательного закрепления и реализации. Логическая структура нормы права — это умозрительная конструкция, существующая вне зависимости от законодательной практики, имеющей место в конкретном государстве, на конкретном этапе его политико-правового развития. О нормативности права и о его трехчленной структурированности можно говорить как по отношению к праву континентальной Европы, так и применительно к Великобритании и США, а также странам, позиционирующим свою приверженность к праву ислама.

Другое дело формальные источники права, закрепляющие правовые нормы и придающие им характер правовой реальности. Выраженные в нормативно-правовых актах, прецедентах, обычаях и других юридических формах правовые предписания действительно могут не иметь текстуально определенных элементов, предусмотренных в логической структуре теоретической правовой нормы. Но такую ситуацию нельзя рассматривать как доказательство возможности усеченной структуры нормы права как таковой. Различные способы изложения элементов нормы права в статьях нормативно-правовых актов, а также в других действующих источниках права позволяют восстанавливать межэлементные связи путем «выведения вторичной нормы».

Если в качестве примера рассмотреть п. 1 ст. 130 УК РФ, в которой устанавливается, что «Оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, —

¹ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М.: Омега, 2005. С. 421.

² Власенко Н.А. Теория государства и права: научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. М.: Юриспруденция, 2009. С. 133.

³ Там же. С. 132.

наказывается штрафом в размере до 40 тысяч рублей...». В процитированном положении действительно представлены только дефиниция, моделирующая вариант преступного поведения, выражающийся в неприличных по форме действиях, унижающих честь и достоинство лица, и санкция, определяющая вид и размер юридической ответственности в отношении субъекта преступления. Вместе с тем отсутствие гипотезы в конкретном законодательном тексте не означает, что ее вообще не существует. Общая часть УК формулирует гипотетические условия, характеризующие все правовые запреты, закрепленные в Особенной части, независимо от вида преступления и степени его общественной опасности. К таким условиям следует отнести квалификацию совершенного деяния в качестве преступного, совершение преступления дееспособным субъектом, вредоносный характер, обязательность наказания и др. Таким образом, усеченный состав статьи уголовного закона восполняется сохраняющейся трехчленной конструкцией, выведенной путем логического построения вторичной нормы. Рассмотренную нами ситуацию можно экстраполировать на любую статью Особенной части УК, равно как и на другие формальные источники права, используемые в качестве регуляторов общественных отношений. «Отсутствие какого-либо структурного элемента юридической нормы... свидетельствует об ее ущербности и приводит к «сбоям» в правовом регулировании: норма либо теряет связь с конкретными жизненными обстоятельствами (становится беспредметной), либо не предлагает варианта поведения, либо утрачивает свои побудительные свойства»¹.

Что же касается так называемых специальных норм: дефиниций, целей, принципов, то их нормативная природа заложена в самих названиях. Не выполняя регулятивно-охранительные функции и не моделируя варианты поведения, они естественно отличаются от поведенческих норм своей структурой. Определение базовых понятий, целей, основополагающих начал правотворческой и правореализационной деятельности — такая же необходимая составляющая права и законодательства, как имя для человека. Однако само по себе имя никаких изменений в человеческую жизнь внести не может так же, как и цели, и принципы права сами по себе право не могут изменить ни в лучшую, не в худшую сторону.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что право как абстракция, фикция и право как реальность есть не что иное, как два ракурса восприятия одного и того же явления, выраженного в двух несовпадающих смысловых образах.

Образ абстрактного права наиболее полно и последовательно выразил Ганс Кельзен в своей работе «Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве». При этом Г. Кельзен сразу оговаривается, что его «чистое учение о праве является теорией позитивного права», в рамках которого он «пытается ответить на вопрос о том, что есть право и каково оно, но не на вопрос о том, каким должно быть право, или о том, какое право должно быть создано»². Именно нормативность для Г. Кельзена является основным отличительным признаком права. «Чистое учение о праве изучает те или иные факты только постольку, поскольку они являются содержанием правовых норм, то есть определяются через правовые нормы»³. В свою очередь «познание права направлено только на те нормы, которые придают характер права (или «неправа») определенным актам и которые создаются через подобные акты»⁴. «Чистое право» Г. Кельзена, таким образом, есть аналог «чистого разума» И. Канта, перенесенный в область юриспруденции. В правовой реальности права «в чистом виде» не существует. Формальные источники права все равно что золотые изделия, которые на самом деле являются изделиями из золотосодержащих сплавов, в которых доля «чистого золота» колеблется в зависимости от установленной «пробы». Таким образом, не имеет смысла противопоставлять право как субстанцию и закон (прецедент, договор, обычай и др.) как форму точно так же, как бессмысленно противопоставлять золото и золотосодержащее изделие. Конечно, в отличие от перстня или кулона, процентное содержание золота в которых указано непосредственно на изделии, закон такой информации не дает. Возникает интересная, с точки зрения юридической логики, ситуация: до тех пор, пока сохраняется политическая ситуация, в которой закон принимался, он считается правовым, после изменения ситуации нередко меняется правовая оценка закона. В частности, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, действовавшее в СССР в 30-х — 50-х гг. XX в., считалось современниками жестким (что, как правило, объяснялось очень сложной и конфликтной внутренней и внешнеполитической обстановкой), но справедливым и, естественно, соответствующим принципам и ценностям социалистического права. Кризис и последующий крах политической системы социализма обусловил переоценку системы социалистической законности, которая была объявлена репрессивно-карательной и противоправной. Можно ли говорить о том, что в сталинском СССР и гитлеровской

¹ Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород: Нижегородская ВШ МВД России, 1993. С. 302—303.

² Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / сост. и вступит. ст. М.В. Антонова. СПб.: Альфа-пресс, 2015. С. 114.

³ Там же. С. 122.

⁴ Там же. С. 118.

Германии были законы и законность, но не было права? Можно ли говорить о том, что в современной России, Украине, ФРГ, США действующее законодательство носит исключительно правовой характер, реализуется независимо от политических установок, а государственный механизм в своей деятельности всецело подчинен и подконтролен праву? Полагаю, что ответ «нет» следует дать как на первый, так и на второй вопрос.

Во все времена государства были, есть и будут формами организации людей, устанавливавшими и поддерживавшими общий порядок при помощи систематизированных, формализованных и обеспеченных системой гарантий и санкций правил — норм. Как эти нормы назывались и называются — не столь важно, важно, что все они по своей природе относились к тому, что сейчас мы называем правом. Можно и нужно говорить о собственно правовой составляющей в договорах между русскими князьями и Византией, в Русской Правде, в царских указах и уставах, в советских декретах и постановлениях, в современных российских законах. При этом говоря о правовой составляющей, мы должны иметь в виду то право, про которое говорим в современных условиях. И если допустить следующее: то, что мы считаем сегодня правом, пусть в примитивных формах, но уже существовало в Древней Руси, то отрицать существование права в советской России, в том числе в эпоху «большого террора», попросту нелогично. Как инструмент легализованного принуждения государственным аппаратом государственно организованного сообщества право существует с момента появления государства. Как средство защиты прав и свобод человека и гражданина право начинает восприниматься и выступать относительно недавно. При этом «процентное содержание» права обеспечивающего и защищающего человеческое достоинство в общем объеме права, получившего законодательное закрепление в конкретном государстве, носит изменяющийся характер и зависит от ряда факторов как внутрисударственных, так и внешнеполитических.

В таком понимании нормативность права характеризует его, во-первых, как систему общезначимых и общеобязательных правил поведения — правовых норм, а во-вторых, как специфическую социальную среду, определяющую стандарты правильного/неправильного (правомерного/противоправного) поведения в обществе, соответствие которым является условием отнесения индивида, корпорации, общества к нормальным (традиционным) либо ненормальным (нетрадиционным).

В отличие от правовой нормативности, в «чистом виде» являющейся предметом теории права, правоприменительная практика как форма выражения правовой реальности, категория не только и не столько юридическая, сколько социологическая и политологическая. О праве как о юридической модели знают немногие, о праве как фактическом явлении, документе, поступке знают (в смысле, имеют свое представление и мнение) и судят практически все. При этом наличие либо отсутствие юридического образования и личного опыта в сфере практической юридической деятельности никак не сказывается на эмоциональном напряжении многочисленных дискуссий.

Правоприменительная практика представляет собой комплексное понятие, в качестве составных частей которого выступают: действующие акты национального законодательства и международного права, объединенные в «массив материального права»; принципы правотворческой и правореализационной деятельности, характеризующие юридическую практику, сложившуюся в данном государстве, на данном этапе его исторического развития; отношение к праву вообще, национальному и международному праву в частности, со стороны общества; правовая эмпирика и статистика, выступающая в качестве оценочной шкалы эффективности и действенности средств и методов правового регулирования.

Сопоставление правовой нормативности и правоприменительной практики в системе современного российского права позволяет выделить следующие положения:

— В практическом отношении, правом следует считать совокупность действующих на данном историческом этапе формальных источников права, субъектов, наделенных правотворческими и правореализационными компетенциями, процессов и процедур в сфере правового регулирования. Вместе с тем на уровне индивидуального и коллективного правосознания в качестве права, как правило, воспринимается только система его формальных источников. Более того, применительно к российской правовой системе безусловным приоритетом обладает национальное законодательство, «отодвигающее» другие юридические формы на второй план. Похожая ситуация складывается и с восприятием государства, которое для большинства граждан представлено аппаратом публичной политической власти, «замкнутым» в своей организации и деятельности на личность главы государства.

— Имеющий место в теории права плюрализм правопонимания в реальности сохраняет монистический характер и сводит понимание права в практической юридической деятельности к юридическому нормативизму. При таком отношении «естественное», «историческое», «психологическое» право являются формами «неправа» до тех пор, пока нормы, в них содержащиеся, не будут закреплены в соответствующих формальных источниках и не приобретут «официальную» юридическую силу.

— Коллизионность правовой нормативности и правоприменительной практики в современной России предопределяется «единством и борьбой противоположностей» — двух разнонаправленных векторов правосознания: правового идеализма и правового нигилизма. Правовой идеализм предпо-

лагает восприятие правовой нормативности, представленной системой законодательства в качестве наиболее эффективного средства решения социальных проблем и адекватного ответа на возникающие в процессе политико-правового развития вызовы и угрозы. В частности, непрекращающиеся споры о возможности внесения поправок и изменений в текст действующей Конституции, а также принятия новой Конституции сопровождаются рассуждениями о сакральности этого акта и его особой роли в жизни государства и общества. При том, что по данным «Левада-центра»: «Конституцию России никогда не читали 41% россиян, еще четверть наших сограждан (24%) хотя и читали, но ничего не запомнили. Кроме того, четверть респондентов (24%) заявили, что довольно плохо помнят, о чем говорится в основном законе РФ. Лишь 12% россиян могут вспомнить, о чем там написано»¹. Правовой нигилизм в противовес правовому идеализму воспринимает право, выраженное в законе, либо как бесполезный («Закон, что дышло, куда повернул, то и вышло»), либо как вредный (закон как инструмент наказания, ограничения субъективного права и личной свободы) инструмент воздействия на общество. По мнению нигилистов, государство применяет право не для обеспечения общественного блага и защиты гражданских прав и свобод, а для установления тотального контроля за поведением членов общества и осуществления карательно-репрессивного воздействия. Собственно реалистичное отношение к действующему праву, с учетом специфики национальной ментальности, внутригосударственной и внешнеполитической обстановки, характерно для относительно небольшой части россиян (около 20%), позитивно (но без «ура-патриотизма») воспринимающих свою страну, историю, законодательство и тех, кто это законодательство принимает и применяет.

— От СССР Российская Федерация унаследовала, в том числе, систему социалистического права, переименование которого в романо-германское не привело, да и не могло привести к серьезным существенным изменениям в его восприятии и функционировании. Заимствование из западного права целого ряда ценностей и принципов (прав и свобод человека и гражданина, правового ограничения государства, выборности и сменности высшего руководства страны и субъектов федерации, состязательного уголовного правосудия, приоритета международного права по отношению к национальному законодательству и др.) и включение их в современное российское право имело своим предназначением ребрендинг правовой системы, но не ее качественную трансформацию². Советские люди, осуществляющие управление современной Россией, не могли, да и не хотели переделать ее из советской в западно-демократическую точно так же, как варварские племена, разрушив Рим, не смогли в своих вновь образованных империях воссоздать систему государственного управления Римской империи. И дело здесь не в притии либо неприятии Россией западной культуры, а в объективной неспособности прямого заимствования и перенесения на неподготовленную почву чужой национально-правовой ментальности.

— Период современного состояния политико-правовой реальности может быть условно назван «состоянием переходной неопределенности». Можно с уверенностью утверждать, что политическая и правовая системы России перестали быть советскими, поскольку уничтожены два основополагающих фактора: государственная коммунистическая идеология и социалистическая система хозяйствования. На высшем уровне продекларирована невозможность возврата к ним³. Вместе с тем заявляется о неприемлемости для России пути в направлении «западного ультралиберализма»⁴. Таким образом, генеральная цель, определяющая видимые и осознаваемые большей частью общества ориентиры перспективного развития Российского государства и права, продолжает носить неопределенный характер. Правовая нормативность и правоприменительная практика по-прежнему находятся в состоянии коллизионности.

— В сложившейся ситуации основополагающими политико-правовыми ценностями становятся, с одной стороны, стабильность политического устройства и правового порядка, а с другой стороны, обеспечение эффективной и действенной преемственности в процессе эволюционного восходящего развития Российского государства и права. Правоприменительная практика не должна подменять правовую нормативность и вместе с тем противопоставляться ей. Мы живем в тех условиях, которые существуют и которые формальное право, исходящее от законодателя, мгновенно изменить не сможет. Вместе с тем общественные отношения под воздействием различных факторов, в том числе законодательства, меняются. Сейчас не имеет смысла говорить о том, что изменения носят позитивный или негативный характер. Они происходят, и хочется надеяться, что России в XXI веке удастся избежать роковых ошибок, допущенных в предыдущем столетии и повлекших два разрушительных катаклизма ее государственно-правовой системы.

¹ 41% россиян не прочли Конституцию. URL: <http://polit.ru/news/2014/12/10/neverread/>

² Ребрендинг (англ. rebranding) — активная маркетинговая стратегия; включает комплекс мероприятий по изменению бренда (как компании, так и производимого ею товара) либо его составляющих: названия, логотипа, слогана, визуального оформления, с изменением позиционирования. См.: URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

³ Выступление Владимира Путина на заседании клуба «Валдай». URL: http://www.ng.ru/politics/2013-09-20/1_identity.html

⁴ Там же.

Р.З. Рувинский

*Рувинский Роман Зиновьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская правовая академия*

Конфликт официальных и «теневых» норм как судьба современных обществ

Когда мы беремся рассуждать о тенденциях развития права, о будущем государственных институтов и возможном сглаживании острых углов в правовой сфере, каковыми являются разнообразные юридические коллизии и конфликты, нам следует хорошо осознавать специфику исторического времени, о котором мы говорим, духовно-историческое состояние общества, в котором действуют изучаемые нами институты. В этом плане заслуживающим внимания представляется точка зрения американского социолога Иммануила Валлерстайна, на рубеже XX — XXI веков поставившего своего рода диагноз ныне существующей модели общества, современному социальному порядку. По мнению ученого, данная модель «вступила в стадию завершающего кризиса и вряд ли будет существовать через пятьдесят лет». «...переходный период, — рассуждает Валлерстайн, — будет грозным временем потрясений, поскольку цена перехода крайне высока, его перспективы предельно неясны, а потенциал воздействия небольших изменений на итоговый результат исключительно велик»¹. Маркерами, указывающими на состояние подступающего (или уже наступившего?) кризиса для Валлерстайна являются крах прежних идеологий, утрата доверия общества к ранее существовавшим экономическим моделям, подрыв легитимности современных государств в массовом сознании, а также кризис господствовавшей в XIX — XX веках научной картины мира и самой науки как организованного знания, но первый — и быть может, наиболее значимый — вывод, который делает ученый, состоит в том, что «прогресс, вопреки всем наставлениям Просвещения, вовсе не неизбежен». «...я ожидаю серьезных потрясений, сопоставимых с теми, свидетелями которых мы были в 90-е годы, распространяющихся от босний и руанд нашего мира до более богатых (и, предположительно, более стабильных) регионов мира будущего (таких, как Соединенные Штаты)»², — это более чем серьезный диагноз нашего времени, исходящий из уст одного из наиболее уважаемых и востребованных сегодня мыслителей, из уст человека, которого вряд ли можно обвинить в пессимизме и фатализме.

Мы действительно оказались в очень непростом временном промежутке. Переживаемое нами историческое положение характеризуется кризисом практически во всех сферах общественной жизни. Помимо усугубления многих старых проблем (социальное неравенство, нищета, неокOLONIALНЫЕ практики в международных отношениях), возникают специфически новые (международный терроризм, киберпреступность, рост экологических проблем, удорожание полезных ископаемых и т. д.). Становится все очевиднее, что жить, как прежде, как привыкли, более невозможно, но все еще нет никакой ясности относительно того, в каком направлении идет развитие, к чему движется мир. Такая неопределенность позволяет одним продолжать делать вид, что ничего существенно нового не происходит (хотя это дается им все труднее), других же, напротив, погружает в фаталистические и едва ли не апокалиптические мысли о конце времен. Очевидным в любом случае, однако, является то, что со всеми как старыми, так и специфически новыми социальными проблемами разбираться приходится не кому-то, а современным государствам. По крайней мере, граждане по-прежнему именно от государств ожидают решения своих проблем и борьбы со специфически современными угрозами.

Говоря о государстве как модели организации, на которую до сих пор в своих потребностях, чаяниях и нуждах полагается подавляющая часть населения планеты, мы должны понимать, что оно, государство, представляет собой абстракцию, форму, которая может быть наполнена различным содержанием. Грубо говоря, все или большинство надеются на государство, но каждый имеет в виду что-то свое, у каждого имеются свои ожидания насчет того, что государственный аппарат должен делать в первую очередь, а от чего ему следует воздерживаться, и на каких принципах должна строиться государственная политика. У каждого есть свои представления о благом и правильном, а потому реально существующая (а не только воображаемая в мышлении) государственная машина должна так или иначе на что-то полагаться в своих решениях, на чем-то основывать эти решения, чтобы они были понятны гражданам и с согласием принимались бы в обществе.

¹ Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века. М.: Логос, 2004. С. 5—6.

² Там же. С. 6.

В то же время необходимо осознавать, что сегодня — в эпоху, которую философы нередко называют «эпохой Постмодерна»¹ — нет единой (или хотя бы действительно разделяемой большинством) общественной морали, поскольку само общество представляет собой сложный гетерогенный комплекс противоборствующих друг с другом групп с различными (подчас мнимыми) интересами. Эти группы различаются между собой по национальному, конфессиональному, имущественному признакам, по признаку принадлежности к коренному населению соответствующего региона или к приезжим, по признаку проживания в центре страны или на ее периферии и т. п. В каком-то смысле такая картина не является новой, поскольку такого рода деления имели место всегда, и ни одно общество, за исключением разве что первобытного, не является полностью однородным. Дело, однако, состоит в том, что еще в прошлом веке существовали вполне ясные перспективы объединения и реформирования общества вокруг той или иной устойчивой социальной общности (класса, нации) и на основе присущей этой общности идеологии, тогда как в современных сложно организованных обществах ни одна социальная группа не способна претендовать на подлинную идейную гегемонию и выступать в качестве субъекта, интегрирующего социальное пространство².

Встает вопрос: на что же опираться государству в реализации своей политики, на чем ему строить свою легитимность?

Хотя во многих современных государствах сегодня предпринимаются попытки — подчас довольно успешные в краткосрочной перспективе — сплотить общество с помощью той или иной квазипатриотической риторики, каковой, к примеру, в России является риторика «Крымского консенсуса»³, единственным реальным социальным регулятором, на который государство сегодня способно эффективно опираться, является позитивное право. В то же время особенность современного историко-политического положения заключается в том, что в большинстве стран мира само официальное позитивное (то есть исходящее от государства) право далеко от того, чтобы выступать подлинно общим знаменателем разнонаправленных интересов.

Ученые все чаще описывают нынешнее состояние нормативного регулирования общественных отношений в терминах «инфляции правовых норм» и растущей аномии⁴. Но в чем же состоят причины снижения авторитета официального права?

По нашему мнению, таких причин несколько:

1. Современное законодотворчество осуществляется людьми, которые лишь формально могут считаться представителями народа. Статистика явки избирателей на выборах в России⁵, равно как и в других странах⁶, а также круг участвующих в выборах политических сил наглядно свидетельствуют о том, что институты представительной демократии в большинстве случаев призваны играть всего лишь декоративную роль. Предоставляя населению возможность раз в несколько лет отдать свои голоса заранее отобранному и почти ничем друг от друга не отличающимся кандидатам, выборы на самом деле служат средством выпуска накопившегося в обществе недовольства. Не представляя ничьих интересов, кроме интересов самих «народных избранников» и аффилированных с ними групп, парламентские институты на деле являются лишь симулякрами народного волеизъявления. Формальное существование институтов представительной демократии по идее должно выполнять легитимирующую функцию, наделять легитимностью решения органов государственной власти и, соответственно,

¹ См.: Harvey D. *The Condition of Postmodernity: An Inquiry Into the Origins of Cultural Change*. Cambridge: Blackwell, 1989; Кутырев В.А. *Философия постмодернизма: научно-образовательное пособие для магистров и аспирантов гуманитарных специальностей*. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 2006.

² См. подробнее: Рувинский Р.З. *Юридический релятивизм, техника и кризис индустриального общества // Вопросы правоведения*. 2014. № 2 (24). С. 49—60.

³ См.: Шатилов А.Б. «Крымский консенсус» российской элиты: причины и последствия // *Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета*. 2015. № 2 (18). С. 6—13.

⁴ Garcna de Enterrna E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid: Civitas Ediciones, 2006. P. 47—48; Pamparacuato Martín J. *En torno a la crisis del derecho // Revista de Derecho Político*. 2015. № 92. P. 165—194; Гарчуков А.Г., Ладнич Н.А. «Инфляция законодательства» — причины и способы преодоления // *Вестник ЗабГУ*. 2013. № 7. С. 134—141.

⁵ Официальная явка на выборах в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, прошедших 18 сентября 2016 г., составила 44% (см.: Результаты выборов по федеральному избирательному округу // ЦИК России. URL: http://www.vybory.izbirkom.ru/region/region/izbirkom?action=show&root=1&tvd=100100067795854&vrn=100100067795849®ion=0&global=1&sub_region=0&prver=0&pronetvd=0&vbid=100100067795854&type=242). Даже если принять за чистую монету официальные данные, статистика получается неутешающей: федеральные законы принимаются простым большинством депутатов, которых выбрала определенная (не подавляющая) часть тех, кто пришел на выборы, а в выборах принимало участие менее половины населения. Получаются законы, диктуемые меньшинством для большинства от имени большинства.

⁶ Редкие, но примечательные случаи признания выборов несостоявшимися по причине недостаточной явки избирателей (так, Республика Сербия не имела законно избранного президента с декабря 2002 г. по июль 2004 г., так как трижды на выборах «проваливалась» явка) наглядно объясняют, почему все в большем количестве государств порог явки отменяется либо доводится до «приемлемого» минимума.

производимые ими юридические нормы, однако год от года этот легитимирующий потенциал иссякает, поскольку все большая доля населения убеждается в бесполезности каких-либо электоральных процедур.

2. В последние десятилетия в России и по всему миру наблюдается тенденция к гиперюридизации общественных отношений¹, выражающаяся в практике правового регулирования все более широкого круга социальных вопросов. Данный феномен, по-видимому, связан со стремлением маскировать решение различного рода возникающих в обществе проблем с помощью правотворчества, осуществляемого зачастую в авральном порядке². Следствием такого избыточного правотворчества является появление комплексов неработающих, ненужных, а зачастую и вредных правовых норм³.

3. Рассматриваемое субъектами правотворческой деятельности прежде всего в качестве технического, ценностно нейтрального инструмента, право перестает быть ценностной сферой и, тем самым, все в большей мере отдаляется от рядовых граждан. Все менее понятное, все более сложное, все в меньшей степени соотносящееся с действительными интересами и нуждами широких масс, оно лишается своего авторитета в глазах членов общества. Для характеристики нормативных правовых актов, принимаемых государственными органами, все чаще подходит термин немецкого правоведа Карла Шмитта — «*моторизованные законы*» (*motorisierte Gesetze*)⁴.

Неизбежным становится поиск иных, альтернативных социальных регуляторов, способов разрешения социальных конфликтов и противоречий. Напротив, все больший авторитет и вес в обществе приобретают различные проявления так называемого «теневого права»⁵.

Если нормы официального права и, как следствие, официальные государственные институты и правовые процедуры все в большей мере оказываются бесполезными с точки зрения рядового гражданина, если они накладывают на него все больше обременительных обязанностей и ограничений, а реализацию его социальных интересов делают только более проблематичной (в силу неоднозначности норм и сложности закрепленных ими процедур) — тогда в глазах этого гражданина право является чем угодно, но не тем, что следует уважать. Если, допустим, судебный порядок защиты нарушенных субъективных прав и законных интересов требует значительного времени, серьезных материальных затрат и «на выходе» не гарантирует сколь-либо положительного результата, тогда для гражданина будет вполне логичным задуматься об обращении к каким-то иным, внеправовым средствам реализации собственных интересов... — например, к представителям криминальной среды, так называемым «решальщикам». С другой стороны, кажущаяся ценностная нейтральность, инструментальность официального позитивного права, широко распространенное в рамках современного конституционализма табу на сколь-либо целостное мировоззрение (политическое, религиозное)⁶ делает привлекательными учения наиболее радикальных антиправительственных политиков и фундаменталистских проповедников.

Описанные симптомы позволяют прогнозировать грядущий конфликт (или, вернее, конфликты, вспыхивающие здесь и там, в различных точках Земного шара, по различным поводам) официальных государственных институтов с иными источниками социальной власти, официальных позитивно-правовых норм с «теневыми» нормами.

Конфликт официального права с «теневыми» нормами при сохранении наблюдаемых сегодня тенденций, по всей видимости, является судьбой, своего рода злым роком современных обществ. Нарастание противоречий между этими двумя (на самом деле, множеством, поскольку «теневого права» не является чем-то единым, а наоборот является проявлением юридического плюрализма) средами социальной регуляции неизбежно. С высокой долей вероятности можно предположить, что в наиболее острую фазу коллизия официального и «теневого» права вступит тогда, когда общество

¹ Подробнее см.: Ramparacuatro Martn J. En torno a la crisis del derecho P. 169—171; Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 47; Толстик В.А. Правовой тоталитаризм: стратегия правотворчества или движение по инерции? // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 760.

² См.: Рувинский Р.З. Законотворчество в условиях современных политических кризисов: тенденции, риски, стратегия // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 638—643.

³ Примером необдуманного, поспешного и, очевидно, неработающего законотворчества является, на наш взгляд, принятие Федерального закона от 30.12.2015 № 462-ФЗ «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части использования беспилотных воздушных судов», закрепившего, в частности, обязательную государственную регистрацию беспилотных летательных аппаратов массой более 0,25 кг и таким образом распространяющего свое действие даже на игрушечные вертолеты и квадрокоптеры. Такие законодательные акты перегружают не только нормативную систему, но и органы исполнительной власти, возлагая на последних излишнюю, бесполезную, но значительную по своему объему работу.

⁴ См.: Schmitt C. Die Lage der Europäischen Rechtswissenschaft. Tübingen: Internationale Universitäts Verlag, 1950. S. 20.

⁵ О теновом праве см.: Баранов В.М. Теневое право // Баранов В.М. Очерки техники правотворчества. Избранные труды. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2015. С. 213—231.

⁶ Согласно ст. 13 Конституции РФ «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной».

окажется на пике кризиса, а государство будет явно не в состоянии справляться с решением встающих перед ним задач. Тогда социальные институты, находившиеся в тени, проявят себя в полной мере, а требования законодательства не будут выполняться уже никто. И организации, подобные ближневосточному ИГИЛ, перестанут быть всего лишь «страшилкой» из выпусков теленовостей...

Пока, вероятно, никто не способен предложить четкого, работающего плана предотвращения описанной нежелательной ситуации. Однако, очевидно, что поиск выхода из сложившегося кризиса в правовой сфере предполагает пересмотр принятых сегодня подходов к правотворчеству, пониманию права и правовому мышлению.

А.П. Семитко

*Семитко Алексей Павлович — доктор юридических наук, профессор, приглашенный профессор Университета Париж — Запад, декан юридического факультета
Гуманитарный университет (г. Екатеринбург)*

Персоноцентристский подход к государству и праву и разрешение коллизий между личными, общественными и государственными интересами

1. Персоноцентристский подход к государству и праву исходит из идеи выделения в истории человеческой цивилизации двух типов государства и права на основе отношения этих институтов к человеку, личности, персоне: в одном случае человек рассматривается как важнейшая социальная и правовая ценность, достойная приоритетной защиты (персоноцентризм), а в другом — как ничего не значащее либо малозначащее средство для решения проблем иного — религиозного, идеологического, утопического, исторического, геополитического, этнического и т. п. — **социального** (социоцентризм) уровня, которые в таком случае и рассматриваются как высшие ценности, подлежащие приоритетной защите со стороны государственно-правовых институтов (такие ценности, как религия, раса, класс или иная социальная группа, идеология типа коммунизма-социализма или фашизма и т. д.). Выделяемые по указанному — отношение к человеку, к персоне — основанию типы государства и права разные авторы называют отчасти по-разному (человекоцентристские или персоноцентристские и социо или системоцентристские)¹, но в целом — несмотря на различные (и в ряде отношений близкие по смыслу названия) — эти концепции двух типов государства и права весьма и весьма близкие. Мы предпочитаем вместо термина «человекоцентризм» говорить о персоноцентризме, так как последнее наименование вытекает из определенных философских оснований, а именно из философии персонализма, разработанной в трудах мыслителей прошлого столетия². На каких философских и методологических основаниях базируется концепция человекоцентризма не совсем понятно, так как понятие «человек» — весьма многозначное и поэтому из него могут вытекать различные варианты «центризма», на этом понятии основанные. Человек, пишут авторы «Новой философской энциклопедии», есть существо «наиболее трудно уловимое в своей сущности»³; это и многие другие моменты, и способы его бытия во Вселенной выступают «почти непреодолимой преградой на пути выработки какого-либо краткого, нетривиального и в то же время общепринятого определения таких понятий, как «человек», «природа человека», «сущность человека» и т. п.»⁴. Понятно, что эта трудность автоматически трансформируется в непреодолимые преграды и противоречия в обосновании «человекоцентризма». Однако, как рабочий и, возможно, временный вариант (до замены его более точным и теоретически строгим термином «персоноцентризм») данное наименование вполне приемлемо, если оно не базируется на отрицании идей персонализма. В последнем случае есть все основания рассматривать персоноцентризм и человекоцентризм как общее и единое направление в изучении типологии государственно-правовых систем прошлого и настоящего, а также в прогнозах развития государства и права в будущем.

Наименование некоторыми авторами второго — социоцентристского — типа государственно-правовой системы как «системоцентристского»⁵ еще менее удачно, чем наименование его антагониста как «человекоцентристского». Понятие «система» является понятием очень абстрактным, охватывает бесконечный круг явлений, ибо «практически каждый объект может быть рассмотрен как система»⁶. И добавление к такому широчайшему термину еще одного смысла в виде «центризма» показы-

¹ Авторы «Социокультурной антропологии права» приводят большой список работ сторонников юридического либертариизма, которые развивают «персоноцентристскую парадигму в юриспруденции» (см.: Социокультурная антропология права / под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. СПб.: ИД «Алеф-пресс», 2015. С. 208), однако сами, как и некоторые иные авторы, предпочитают говорить о «человекоцентризме» антропологического правопонимания, что, конечно, вполне допустимо.

² См.: Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии // Бердяев Н.А. Царство Духа и царство Кесаря. М., 1995; Бердяев Н.А. Судьба человека в современном мире. К пониманию нашей эпохи // Бердяев Н.А. Философия свободного духа. М., 1994; Бердяев Н.А. О назначении человека. М., 1993; Мунье Э. Что такое персонализм? М., 1994; Бердяев Н.А. Персонализм. М., 1992.

³ Новая философская энциклопедия в четырех томах. М.: Мысль, 2010. Т. 4. С. 344.

⁴ Там же.

⁵ См.: Мартышин О.В. Конституция и идеология // Государство и право. 2013. № 12. С. 41.

⁶ См.: Новая философская энциклопедия в четырех томах. М.: Мысль, 2010. Т. 3. С. 552.

вадет лишь то, что в данном случае некоторый объект или, точнее, система помещается в центр и рассматривается как самое важное и приоритетное. Однако в качестве «системы» может быть рассмотрен и сам человек, персона, личность и тогда человекоцентризм оказывается противопоставлен системоцентризму, где в центре оказывается такая «система», как человек, персона, личность, то есть человекоцентризм противопоставляется опять же человекоцентризму. Это — явная нелепица и потому без дополнительных объяснений, что понимается под «системой» данный термин («системоцентризм») совершенно «не работает», то есть не несет никаких смыслов, ассоциаций, категоризаций, не «схватывает» и не выделяет каких-то важных и существенных признаков описываемого явления и т. д. В итоге термин «системоцентризм» сам по себе, то есть без дополнительных разъяснений не говорит абсолютно ни о чем и в этом смысле является пустым термином или псевдопонятием, поэтому от него следует отказаться. В противоположность ему термин «социоцентризм» показывает, как минимум, что именно общество, нечто «социальное» — его ценности и (или) идеи, его «части» или подсистемы в виде, например, каких-то социальных слоев, классов, рас, этносов или их ценностей и идей и т. д. оказываются в эпицентре государственно-правовой деятельности, которая направлена на их сохранение, защиту и развитие.

2. Принципы разрешения коллизий между личными, общественными и государственнымими интересами в рамках персонистского подхода к государству и праву. Концепция персонистского общества и соответствующего ему типа государственно-правовой системы содержит признаки и характеристики общества, которые Карл Поппер называл «открытым»¹, а Адам Смит и Фридрих Хайек — «Великим обществом»². Является ли такое общество во всех отношениях идеальным и беспроблемным «раем на земле»? Разумеется, нет! Оно лишь пытается разрешать существующие в обществе, и причем весьма многочисленные, противоречия между самыми разнообразными уровнями общественных и личных интересов и потребностей на принципиально иных, чем социоцентризм, основаниях — исходя как из первенства общественных интересов перед личными, так и из приоритета прав и свобод человека перед достаточно сильным и там госаппаратом, а также исходя из уважения человеческого достоинства и, разумеется, не просто не забывая об общем благе, но закрепляя и охраняя его в законах и других источниках права. Ибо если забывать об общественном благе, то страдать будет, в конечном счете, именно человеческое достоинство и права отдельного человека, так как одним из важнейших требований цивилизованного общего блага как раз и является уважение прав и свобод отдельного человека, совместное общежитие которого с другими такими же индивидами и создает общество. Последнее само по себе не имеет отдельного «тела», которому мог бы быть причинен ущерб помимо ущерба, причиняемого отдельным индивидам и когда таких, терпящих ущерб, индивидов — большинство, то можно говорить, что страдает общественное благо в целом (как некоторая абстракция, обобщение). Вариантов соотношений, где общественному благу противостоят интересы и (или) права и свободы отдельного индивида — бесконечное множество и поэтому законодатель в типичных ситуациях, а судебная власть в отдельных случаях принимают соответствующие решения, направленные на защиту общего блага, с одной стороны и на то, чтобы не ущемлялись права и свободы отдельного индивида — с другой; и порой, то есть в некоторых случаях даже в «нагрузку» на общественное благо. Защита тех или иных ценностей и приоритетов, в частности прав и свобод индивидов в сравнении с какими-то коллективными целями общества в целом даже при отсутствии принципиального сомнения в важности указанных прав и свобод оказывается подчас делом весьма сложным при решении конкретных случаев и проблем³. Однако это не должно менять соотношения ценностей в принципиальном плане, а именно того, что по общему правилу социальные, то есть общественные интересы важнее личных, однако могут иногда, в исключительных случаях уступать последним (личным), если таково решение легитимного законодателя или судебной власти и если эти исключения находят, в конечном счете, одобрение и поддержку в самом обществе.

Социоцентристские же социальные структуры и соответствующие им государственно-правовые системы (начиная с момента становления цивилизации) решают указанные противоречия иначе, исходя из иных — общинных, «общественных» и прочих «социальных» (как понимает их лишь узкая правящая олигархия или единоличный диктатор), религиозных, идеологическо-утопических и тому подобных социоцентристских идеалов и ценностей — таких, например, как светлое коммунистическое будущее, тысячелетний рейх, единая умма, «общее благо», «интересы народа», содержание которых,

¹ См.: Поппер К. Открытое общество и его враги: в 2 т. М.: Феникс, 1992.

² См.: Хайек Ф. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 52, 179—180, 467 и др.

³ Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. С. 122 и др. Рональд Дворкин разбирает подобного рода коллизии, выделяя стратегические аргументы, защищающие какую-то коллективную цель общества в целом, и принципиальные аргументы, оправдывающие или обеспечивающие какие-то индивидуальные или групповые права, указывая в последнем случае, что все общество в целом (либо единодушно, либо в лице большинства его индивидов) соглашается на несение определенных расходов и (или) каких-либо иных неудобств с целью защиты прав и свобод отдельного человека, на месте которого может оказаться любой член общества.

однако, определяется не в ходе честного политического процесса, а в посланиях авторитарного или тоталитарного правителя своему населению (национальные интересы или общественные интересы без кавычек — это и есть общее благо, но для этого должны быть соблюдены процедурные «тонкости» — честные демократические способы его определения и формулирования в законодательных и иных правовых текстах). Социоцентризм и общее благо (действительное общее благо) — это явления и соответствующие им понятия, которые в истории не часто совпадают, но даже если иногда и совпадают, то лишь частично и ненадолго (когда, например, интересы авторитарного правителя, поддерживающих его правящих групп и остального народа той или иной страны в чем-то совпадают — в ситуации внешней агрессии, природных и прочих катаклизмов, которые надо нейтрализовать в интересах всего общества, и т. д., и т. п.).

3. Разграничение интересов и установление приоритетов как один из способов преодоления коллизий между ними. В триаде личных, общественных и государственных интересов последние в современном и цивилизованном обществе существуют в правовой форме. Личные и общественные интересы — из разряда политического лексикона, в рамках которого существует разное их понимание, то есть плюрализм и то или иное противоборство между различными политическими силами, что вполне нормально в условиях демократического и плюралистического общества. Без каких-либо уточнений в содержании общественных и личных интересов очевидным и полезным для общества является приоритет первых перед вторыми, то есть приоритет общественных интересов перед интересами личными. Однако для отдельных лиц в ряде случаев приоритетным представляется интерес личный, а не общественный; и чтобы коллизии между указанными интересами не были разрушительными и опасными для общества и для личности они должны быть урегулированы правом. Личный интерес попадает в основном в категорию субъективного права и его ядра — прав и свобод человека, а общественный интерес — в категорию урегулированного правом публичного интереса¹ и его ядра — публичного порядка², который существует в виде «основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Не нужно отождествлять публичные интересы и интересы государственные, которые, вполне очевидно, уже первых; не надо отождествлять публичные интересы и интересы государственной власти, государственного аппарата, государственных служащих, последние из которых являются здесь наименьшей по объему и важности категорией. Все эти разновидности урегулированных правом интересов попадают в категорию общественного интереса или общего блага. Для последнего все они (субъективные права, права человека, юридически закрепленные публичные интересы, интересы государственной власти, государственного аппарата и т. д.) являются важными и возникающие между ними противоречия с точки зрения того же общественного блага должны решаться в рамках правотворческих, правоприменительных и (или) прочих (например, медиативных) юридических процедур. Однако общее благо включает в себя и иные, не урегулированные правом интересы. Кроме того, разные политические и прочие (например, религиозные и т. д.) слои и силы общества понимают общее благо по-своему и стремятся убедить остальные части общества в преимущественности своих интерпретаций. Разграничение указанных групп интересов в теории и на практике позволяет избежать теоретической путаницы и ошибочных решений на практике.

Так, например, не верной будет трактовка ст. 2 Конституции РФ о том, что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» есть поставление прав человека над общественным благом, над интересами социума в целом³ потому, что утверждение о приоритете прав человека в конституционном тексте противопоставляется интересам государственного аппарата, а, точнее объявляется «обязанностью государства». Мы, наверное, во всех абсо-

¹ Самым важным принципом административного права в целом мы считаем принцип защиты публичных интересов. См.: Семитко А.П. Основные начала административного права. Российское право // Основные начала российского и французского права: учебник / под ред. Г.А. Есакова, Н. Мазека, Ф. Мелэн-Сукраманьена. М.: Проспект, 2012. С. 98.

² Во французской юридической литературе проблемы соотношения частных интересов и общего блага рассматриваются в рамках категории «публичный порядок» (см.: Вербар К. Понятие публичного порядка во внутреннем праве России и Франции // Вестник Гуманитарного университета. Серия «Право». 2002. № 1 (3). С. 4—22).

³ В очень интересной, глубокой и уникальной по своей аргументированности, основательности и прочим позитивным научным характеристиками статье А.М. Арбузкина автор, тем не менее, попадает, как мне кажется, в указанную ловушку и пишет: «Видимо, недопустимо устанавливать приоритет прав и свобод человека над всеми иными социальными ценностями, и в первую очередь такими, которые выражают интересы всего СОЦИУМА (выделение прописными буквами А.М. Арбузкина). Разрушение таких ценностей повлечет гибель всего общества, а с ним и человека!». См.: Арбузкин А.М. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью? // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 18—25. Кто же утверждает приоритет прав человека над интересами всего общества? Об этом даже страшно подумать, ибо, как верно отмечает автор, такой подход повлечет «гибель всего общества, а с ним и человека!»

лютно случаях (а не только в отношениях личности и государства) можем смело говорить о приоритете права над обязанностью в том смысле, что именно обязанность служит способом обеспечения права. Если же будет наоборот — обязанность будет превалировать над субъективными правами, будет приоритетной и будет «диктовать» субъективному праву свою «волю», то ни о каком субъективном праве и речи быть не может: останется лишь произвол, тоталитаризм и прочие неправомерные, резко противостоящие здоровому и цивилизованному общественному интересу отношения. Так, например, автор «либеральной теории права» Рональд Дворкин, критикуя позитивизм и утилитаризм, говорит о «правах, которыми индивиды могут обладать как противовесом государству», а не как противовесом обществу и (или) общему благу. Последнее строго теоретически и невозможно, так как это — разные грани анализа и их нельзя смешивать¹. Другой выдающийся современный ученый — российский правовед С.С. Алексеев — также очень точно указывал в своих работах на возвышение прав человека именно над государственной властью, а не над обществом².

Статья 2 Конституции РФ, провозглашая приоритетность или, буквально, «высшую ценность» человека, его прав и свобод, требует от государства (а не от общества) признания, соблюдения и защиты указанных прав и свобод, чтоб должно получить последующую конкретизацию в законодательстве, которое должно закреплять соответствующие обязанности госаппарата, а также в судебной деятельности, в которой эти законодательные положения претворялись бы на практике. Можно сказать, что приоритетному праву человека корреспондирует приоритетная обязанность государства, то есть особое (приоритетное) уважение и внимание государственных служащих к человеку, а потом уже к каким-то иным нуждам и потребностям, прямо, близко или непосредственно за которыми нет конкретного, индивидуально поименованного человека (ибо опосредованно, то есть отдаленно, «общественный человек», человек как абстракция стоит за всеми и любыми функциями государства, что не надо смешивать, конечно) и которые потому могут быть реализованы во вторую очередь и при этом так, чтобы не страдали права других людей. Часть 3 ст. 17 Конституции РФ устанавливает, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», но права госаппарата в случае коллизии должны уступить правам человека, ибо последние обладают приоритетом перед первыми — в этом суть формулы «приоритетности» прав и свобод человека.

Что касается рисков причинения вреда общественным интересам при проведении принципа приоритетной защиты прав и свобод человека, то в Конституции РФ (ч. 3 ст. 55) указываются достаточно обширные по объему и сферам охвата случаи изъятия прав и свобод человека из статуса их «приоритетности», то есть случаи ограничения их иными ценностями. Права и свободы человека — это высшая ценность лишь в сравнении с государственным Левиафаном, а не с общественным благом.

Итак, предварительное разграничение между личными, общественными и государственными интересами посредством юридической конкретизации их в рамках правовых категорий — прав человека, публичного правового интереса, закрепленных в праве государственных (в узком смысле этого слова) интересов — позволит избежать многих и подчас неизбежных коллизий на практике. Что касается приоритетности, то на первое место в соответствии со ст. 2 Конституции РФ необходимо поставить права и свободы человека, а на второе — закрепленные в праве обязанности государственного аппарата. Правовой публичный интерес выступает здесь средством определения границ между первым и вторым. Очень верно пишет В.И. Крусс: «Исходя из смысловой целостности конституционного текста, следует признать, что вся гл. 1 Конституции РФ «очерчивает пределы действия конституционных прав и свобод с точки зрения интересов общества и государства»³.

¹ См.: Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 5—10.

² См.: Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд. М.: Норма, 2009. С. 117.

³ Крусс В.И. Источники конституционного права и их теоретико-правовое видение // Источники российского права: вопросы теории и истории: учебное пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. М.: Норма, 2005. С. 73—74. Сначала В.И. Крусс ссылается (со слов «очерчивает пределы» и далее до конца фразы) на позицию Е.И. Колюшина (Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России: курс лекций. М., 1999. С. 102), а потом добавляет свой, не менее сильный аргумент: «Основываясь на внутрисконституционной соподчиненности нормативных блоков Конституции, можно утверждать, что «высшая» ценность прав и свобод человека не превалирует над идеалами, выраженными в преамбуле и закрепленными в основах конституционного строя» (Крусс В.И. Источники конституционного права и их теоретико-правовое видение // Источники российского права: вопросы теории и истории: учебное пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. М.: Норма, 2005. С. 74).

И.Н. Сенякин, Н.И. Сухова

Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Саратовская государственная юридическая академия

Сухова Надежда Ивановна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Саратовская государственная юридическая академия

Юридические коллизии как причина неисполнимости норм права

Российское законодательство, будучи федеральным, представляет собой огромный нормативно-правовой массив, в котором имеются многочисленные несогласованности, разночтения, различные подходы к вопросам учета особенностей регионов и центра. В нем одновременно действуют акты разного уровня и юридической силы, протекают процессы специализации и унификации, переплетаются вертикальные и горизонтальные связи и тенденции.

На практике постоянно возникают ситуации, нуждающиеся в регламентации ряда правовых предписаний, нередко конфликтующих, создающие тем самым различные юридические коллизии в механизме правового регулирования¹.

Коллизии в праве проявляют себя двояким образом. С одной стороны, они объективированы многогранностью общественных отношений, которые требуют дифференцированного правового регулирования с применением различных методов. К тому же они более динамичны, чем законы, их опосредующие. Свое влияние оказывают несовпадение и подвижность границ между правовой и неправовой сферами.

Все это делает юридические коллизии в какой-то мере неизбежными и естественными. Более того, как считает Ю.А. Тихомиров, было бы упрощением оценивать их только как сугубо негативные явления. По его мнению, коллизии нередко несут в себе положительный заряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние. С этим выводом трудно не согласиться. Кроме того, названный автор выделяет следующие признаки, присущие юридическим коллизиям: законная процедура рассмотрения; использование и оценка доказательств в юридическом споре; наличие органа, уполномоченного разрешать коллизии; признание обязательной силы решений по данному спору как в силу достигнутого согласия, договоренности, примирения сторон, так и императивных предписаний соответствующего органа; компенсация, то есть применение санкций и возмещение ущерба (упущенной выгоды), восстановление прежнего юридического состояния одного или всех субъектов².

В природе нет правовых систем, которым не были бы свойственны коллизии правовых норм. Среди предпосылок возникновения несогласованностей между правовыми предписаниями можно назвать следующие: несовершенство законов, судебные ошибки, произвольное толкование Конституции РФ и других актов, выход отдельных органов за пределы своих полномочий, слабое и неполное правовое регулирование определенных сфер, отступление от действующих норм, текстовые ошибки, недостатки в организации правотворческой деятельности, сознательное запутывание законодательства в корыстных целях.

Кроме того, причины юридических коллизий можно классифицировать на социально-экономические, политические, идеологические, правовые и т. д.

Н.А. Власенко все причины возникновения коллизий подразделяет на объективные и субъективные. К объективным он относит те, которые не зависят от воли законодателя и связаны с динамикой правоотношений во времени, протяженностью отношения в пространстве, необходимостью их дифференцированного регулирования; к субъективным — нечеткое разграничение законодательной компетенции, недостаток информации о правовой урегулированности какого-либо вопроса и т. д.³

Весьма разнообразна видовая характеристика правовых противоречий. С учетом мнений ученых по этой проблеме можно выделить следующие коллизии: между нормами права и их структурными элементами; между нормативно-правовыми актами органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов и актами органов самоуправления различных уровней; между законами; законами и подзаконными актами; между федеральными актами и актами субъектов федера-

¹ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 204.

² См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 99.

³ См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23—26.

ции; между нормами текущего законодательства и нормами Конституции РФ; между нормативно-правовыми актами и актами толкования; особый вид юридических коллизий — коллизии статуса государственных органов и должностных лиц и многие др.

С другой стороны, юридические коллизии носят негативный характер и создают определенные неудобства в правоприменительной практике, затрудняют пользование законодательством рядовыми гражданами, культивируют множественные конфликтные ситуации в сфере правового поля России¹. Регулирование одних и тех же общественных отношений несколькими противоречащими друг другу актами дает правоприменителю возможность не исполнять ни одного. Поэтому предупреждение, локализация этих аномалий — важнейшая задача юридической науки и практики².

К сожалению, в одночасье справиться с указанными проблемами практически невозможно, ибо названные изъяны — постоянный спутник российского законодательства. Именно в этом заключается их опасность. Коллизии существуют не только между отдельными отраслями права, которые в последние годы развивались разными темпами, но и между конкретными нормами внутри одного закона. Противоречивость законодательства все больше затрудняет их реализацию. Она служит также питательной средой для злоупотреблений и коррупции в системе государственной власти.

Побочными явлениями юридических коллизий в праве выступают его разбалансированность, тавтологичность норм, их неисполнимость. Неисполнимые нормы представляют собой своего рода нейтрализаторы, нарушающие нормальный процесс правовой регламентации общественных отношений.

Упорядоченность в социальных связях достигается целой совокупностью правовых средств, их взаимосвязанностью и бесперебойной очередностью вступления в работу. Часто для достижения максимального эффекта применения одного средства недостаточно. В любом случае, чем стройнее система средств правового регулирования, тем больше шансов получить запланированный результат и рассчитывать на установление качественного и устойчивого порядка и его сохранение. Отсутствие в этой системе хотя бы одного необходимого элемента или дефекта, присутствующего в ней, ведет к парализации работы всей системы средств.

Правовые нормы, являясь генеральными и исходными средствами упорядочения общественных отношений, как и другие средства, должны быть реальными, адекватными уровню отношений и пригодными к использованию в процессе правового регулирования. Нарушение этого простого требования возвращает общественные отношения к первоначальному состоянию, а весь процесс их регламентации — к исходной точке отсчета. Неисполнимые нормы в этом смысле — не исключение. Их появление и присутствие в системе средств правовой регламентации делает систему дефектной и нейтрализует процесс регламентации.

Как объяснить появление неисполнимых норм? Как они связаны с процессом правового регулирования? Можно ли найти ответы на поставленные вопросы в уже существующей теории правового регулирования общественных отношений? Попытаемся разобраться.

Решение вопросов эффективного правового регулирования на практике, по справедливому замечанию С.С. Алексеева, послужило предпосылкой разработок научной конструкции, показывающих путь действия права, — механизма правового регулирования³, который представляет собой поэтапное и совокупное действие юридических средств, направленных на упорядочение общественных отношений. Ученый также обращает внимание на очень важный для организации эффективного упорядочивания отношений момент, а именно на содержание правового регулирования и его основные направления. Также отмечается, что пути воздействия права на общественные отношения зависят от уровня развития экономического базиса и от того, какое правовое регулирование оно требует: одни отношения необходимо закрепить и упорядочить, другие — нуждаются в развитии, третьи — испытывают сбои и нарушения, а потому требуют защиты вплоть до реализации государственного принуждения. Определяющее значение в этом имеют субъективные права и юридические обязанности, которые, сочетаясь определенным образом, в большинстве случаев выступают достаточными основаниями, чтобы сформировать и претворить в жизнь требуемое поведение. Так, при решении задачи закрепления и упорядочения общественных отношений используется тип связи субъективных прав и юридических обязанностей, при котором одним лицам предоставляется право на положительное действие, а на других возлагается пассивная обязанность — воздержаться от совершения каких-либо действий. В этом случае определенный комплекс общественных отношений получает свою юридическую форму.

В ситуации, когда необходимо способствовать развитию общественных отношений используется иной вариант построения субъективных прав и юридических обязанностей: в структуре субъективного

¹ Подробнее об этом см.: Байтин М.И. О некоторых коллизиях в сфере правового поля России и путях их разрешения // Право и политика. 2004. № 9.

² См.: Матузов Н.И. Понятие и причины юридических коллизий // Общая теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2000. С. 407.

³ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования. М., 1966. С. 106—183.

права главным становится правомочие требовать от другого лица активного поведения по исполнению возложенной на него обязанности. Как видно, в этом типе связей роль первой скрипки играет именно субъективная обязанность совершить активные действия.

Третий вариант связей субъективного права и субъективной юридической обязанности, когда лицо, нарушившее определенный порядок развития отношений, обязано претерпевать негативные для себя последствия, предусмотренные санкциями правовых норм, а компетентные органы применяют меры государственного принуждения, способствуют устранению негативных явлений из социальных связей и их защите¹.

С.С. Алексеев прав в том, что именно второй тип связей субъективного права и юридической обязанности обеспечивает развитие общественных отношений или стимулирует развитие какой-то определенной их составляющей. Именно посредством предписания совершить действие (субъективной обязанности) лицо побуждается к совершению необходимого положительного действия, обязано его совершить, а не получает возможность вести себя по своему усмотрению в соответствии с предоставленным правом. Право становится средством, обеспечивающим развитие общественных отношений постольку, поскольку «на данном участке общественной жизни лица не просто вправе действовать определенным образом, но и обязаны к положительному поведению»².

Поэтому при определении характера предписания правовой нормы и ее содержания компетентным правотворческим субъектам необходимо соотносить состояние блока предмета правового регулирования, пути его модернизации или изменения со средствами решения регулятивной задачи, обращать внимание на те социально полезные и юридически значимые результаты, которые они хотели бы в итоге иметь. Только при учете указанных обстоятельств возможно создание обеспечивающего прогрессивное движение права.

Используя эти аргументы и выводы в качестве основы и отправного пункта, можно выделить следующие особенности неисполнимых норм, определить основные ошибки при конструировании и проблемы теории права, с которыми связаны или причинами появления которых выступают вопросы неисполнимости правовых предписаний:

1. Своеобразие предписания, содержащегося в рассматриваемых нормах заключается в том, что они обязывают субъектов отношений совершать необходимые действия или воздержаться от их совершения. Обязывающие нормы реализуются в форме исполнения, которая предполагает либо активный, либо пассивный вариант поведения обязанного лица. Форма реализации права уже указывает на то, что неисполнимые нормы — обязывающие.

Практика модернизации некоторых сфер общественных отношений, которая формируется в последнее время, анализ динамики в действующем законодательстве, связанной с изменением его содержания или появлением новых нормативных правовых актов, свидетельствует о том, что задача развития общественных отношений решается путем использования обязывания как средства правового регулирования. Например, одним из недавних мероприятий по упрощению разрешения споров явилось закрепление возможности проведения примирительной процедуры — медиации. Несмотря на распространенность указанной процедуры в правовых системах западных стран и на накопленный опыт, в условиях отечественной правовой практики она приживается с трудом. Видимо, должен пройти не один год, чтобы система медиации заработала. Однако обращает на себя внимание то, что ее *развитие и распространение* ставятся в зависимость от *исполнения обязанности* судьями, рассматривающими спор, *объяснять* сторонам их право на возможность разрешения спора в рамках примирительной процедуры.

Усиление борьбы с коррупционными проявлениями в сфере государственной службы сопровождается появлением ряда обязывающих предписаний, включенных в нормативные акты впервые: обязательное проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, обязанность государственных служащих предоставлять декларации о своих доходах и доходах членов их семей и ряд др.

Движение конкретного правоотношения также зависит от обязывающих предписаний и от их исполнения, несмотря на то, что правоотношение — связь двух или более лиц. Реализация управомоченным лицом одного или нескольких правомочий возможна только при условии, что предусмотрена соответствующая обязанность, носитель которой готов и имеет возможность ее выполнить, обеспечив тем самым и реализацию субъективного права, и развитие правоотношения.

Однако обязывающее предписание не всегда может быть исполнено, например, в силу отсутствия соответствующей процедуры или коллизий норм права, что сразу же создает предпосылку образования неисполнимых предписаний. Из двух указанных причин неисполнимости правовых норм их коллизионность, пожалуй, выступает самым изученным как в общей теории права, так и в отраслевых науках, явлением.

¹ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования. М., 1966. С. 23—28.

² Там же. С. 25.

Признание коллизий проявлением дефектности системы права, по известным причинам, не может стать средством избавления от них, поскольку причины возникновения этого дефекта во многом объективны. Однако их негативное влияние на реализацию права и ее эффективность многолико. Анализ действующего законодательства свидетельствует о том, что они могут стать причинами появления неисполнимых норм. В качестве примера, как нельзя кстати, оказывается признаваемая разновидность коллизий управомочивающих и обязывающих норм. Так, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа пришел к выводу о наличии коллизии законов, заключающейся в том, что в соответствии с п. 1 ст. 172 НК РФ поставщики товаров (работ, услуг) обязаны выставлять счета-фактуры с выделением в них НДС, а покупатели вправе получать налоговый вычет в виде сумм уплаченного налога. Однако согласно Федеральному закону от 31 мая 1999 г. № 104-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Магаданской области» поставщикам, участникам особой экономической зоны предоставляется льгота в виде освобождения от уплаты налогов в части, поступающей в федеральный бюджет¹. В такой ситуации затруднительное применение не только обязывающей, но и управомочивающей нормы по причине исключения положения одной нормы положением другой.

Часть ч. 4 ст. 86 УК РФ определяет обязанность исчислять срок погашения судимости, исходя из фактически отбытого наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказания, если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден от отбывания наказания, или неотбытая часть наказания была ему заменена более мягким видом наказания. В процессе исполнения этого предписания возникает вопрос о виде досрочного освобождения от наказания. Одним из видов освобождения от отбывания наказания является условно-досрочное освобождение. О нем в анализируемой норме не упоминается. Однако при условно-досрочном освобождении испытательный срок, как и испытательный срок при условном осуждении, является сроком судимости. Порядок установления срока судимости при замене неотбытой части срока наказания иной, а срок судимости определяется видом наказания. Исходя из проведенного анализа содержания статей уголовного закона следует, что предусмотренная ч. 4 ст. 86 обязывающее предписание невыполнимо.

Еще один пример из практики деятельности мирового судьи. По результатам рассмотрения дела мировой судья выносит решение, которое может состоять только из резолютивной части. В течение 5 дней заинтересованные лица могут подать заявление о подготовке остальных частей решения. Суд готовит эти решения, обязанности по осуществлению правосудия считаются выполненными надлежащим образом без нарушения процессуального закона, прав и законных интересов лиц, участвующих в деле. Между тем события могут развиваться следующим образом. По просьбе ответчика, не участвовавшего в процессе и поздно получившего резолютивную часть судебного решения, необходимо восстановить 5-дневный срок на обжалование и подготовку мотивировочной части решения. Мировой судья, вынесший резолютивную часть решения, назначен федеральным судьей. В этом случае подготовить решение в полном объеме не представляется возможным, процедура выхода из создавшейся ситуации законом не предусмотрена и в практике не сложилась, то есть налицо неисполнение обязанности и неисполнимая норма.

Отсутствие процедуры исполнения обязанности может не только препятствовать исполнению обязывающего предписания, но и быть причиной признания его исполнения ненадлежащим, что само по себе «чистым» исполнением не является, но и «чистым» исполнением вряд ли может быть признано. Так, в уголовно-процессуальном законодательстве существует пробел в вопросе о сроках уведомления заявителя о разрешенном ходатайстве, о результатах рассмотрения жалобы прокурором, руководителем следственного органа, о результатах рассмотрения сообщения о преступлении, о возбуждении уголовного дела.

Согласно ст. 6.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ уголовное судопроизводство осуществляется в разумный срок и в сроки, установленные настоящим Кодексом. Между тем сроки уведомления заявителей (а также иных лиц в случаях, установленных соответствующими статьями) не определены, что делает соответствующие нормы фактически неисполнимыми и является серьезным коррупционным фактором, возможностью злоупотребления полномочиями.

2. Отсутствие процедур реализации обязывающих норм выводит нас на еще более важную проблему — появление неисполнимых норм, как и иных дефективных, вызвано отсутствием продуманного и работающего механизма реализации обязывающего предписания. Чаще всего в современной юридической науке и практике о механизме реализации норм права говорят, когда исследуют управомочивающие предписания, что вполне объяснимо общей тенденцией признания прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью. Отмечается, что одной из первоочередных проблем построения правового государства является отсутствие налаженного механизма, обеспечивающего не только реализацию прав человека, но и их защиту, о чем упоминалось выше. И очень редко говорят о

¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 июня 2006 г. № Ф03-А37/06-2/1595 // СПС «КонсультантПлюс».

механизме реализации обязанностей гражданина, возможно, потому, что обязанностей не так много и они не являются высшей ценностью. Тем не менее, обязывающие предписания так же, как и управомочивающие, нуждаются в механизме реализации, отсутствие которого становится причиной неисполнения правовых норм и сбоев в правовом регулировании и развитии общественных отношений.

Если не вдаваться в более мелкие подробности механизма использования права, то есть реализации управомочивающего предписания, то он весьма прост и состоит либо в пассивном поведении лица, не связанного ни с каким заявлением разного рода притязаний, либо, когда последнее заявило о своих намерениях, в механизме должна присутствовать обязанность контрагента, которая и является обеспечивающим средством в механизме реализации права.

Механизм реализации обязывающего предписания более сложный. Необходимо отметить, что исполнение обязанности субъектом правоотношения в пассивной форме происходит¹ упрощенно (например, когда обязанная сторона гражданского правоотношения не должна препятствовать носителю субъективного права пользоваться каким-либо благом). Когда обязывающее предписание сконструировано так, что для его исполнения требуется совершение активных действий, в механизме его реализации необходимо, как ни странно, право, имеющее отлаженный механизм реализации. Получается, что обязанность в активной форме может быть реализована через право обязанного лица, которое обеспечивается обязанностью другого лица. Цепочку реализации обязанности схематично можно представить:

Обязанность, подлежащая исполнению, → право носителя обязанности (со своим механизмом реализации) → обязанность другого лица → ответственность за неисполнение обязанности первого обязанного лица.

Обратимся к практике функционирования органов местного самоуправления, в частности к осуществлению ими полномочий, переданных органами государственной власти. По действующему законодательству каждое переданное полномочие должно быть обеспечено необходимым и достаточным объемом материальных средств, выделяющихся из бюджета уровня, соответствующего уровню органов государственной власти, передающих полномочия². В этом случае обязанность органом местного самоуправления может быть исполнена надлежащим образом, если у него есть право пользоваться материальными средствами. Отсутствие последних и нарушение законодательства, предусматривающего правила надления органов местного самоуправления государственными полномочиями, — основная проблема взаимоотношения муниципальной и государственной властей.

Еще пример. В соответствии со ст. 137, 145 Жилищного кодекса РФ на общем собрании членов ТСЖ утверждаются годовой план содержания и ремонта общего имущества, а также смета доходов и расходов на год, а на ее основании — размер платежей и взносов для каждого собственника помещения в соответствии с его долей в праве общей собственности на общее имущество. Расходы на содержание и ремонт общего имущества определяются годовым планом работ. При составлении последнего и перечня мероприятий по содержанию и ремонту общего имущества управляющей организацией возможны просчеты, ошибки и пр. Рост расходов на запланированные мероприятия, необходимость их выполнения, не включенные в годовой план по той или иной причине, обуславливают недостаток финансирования ТСЖ и не являются поводом для невыполнения таких мероприятий, что не снимает с ТСЖ ответственности³. У ТСЖ нет права корректировать составленный план и конкретные мероприятия. Даже если общее собрание постановило, что собственники помещений не будут оплачивать необходимые ремонтные работы, ТСЖ все обязано их выполнить, вернее, не выполнить, поскольку исполнение затруднено.

С учетом изложенного укажем, что основная ошибка при конструировании обязывающих предписаний, впоследствии делающих их неисполнимыми, — заключается в отсутствии у носителя обязанностей права в механизме их реализации.

3. Сбои в механизме реализации неисполнимых норм влекут возникновение юридической ответственности. Если управомоченное лицо не реализует свое право, привлечь его к ответственности невозможно. В качестве негативного последствия для носителя права выступает неудовлетворение его потребностей, неосуществление его интереса. А вот для обязанного лица за неисполнение обязанно-

¹ Так, в сфере гражданского права со времени римского права и на всем протяжении развития отечественной цивилистики обязанность отождествлялась с деяниями (активного или пассивного характера), формирующими определенное поведение конкретного деяния и имеющими направленность на достижение желаемого формально-юридического и фактического результата. См.: Колодуб Г.В. Проблема соотношения правовых категорий (явлений) «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора» // Юрист. 2013. № 24. С. 38—43.

² См.: Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 15.02.2016) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822; 2016. № 7, ст. 905.

³ О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума Высшего арбитражного суда от 17 февраля 2011 г. № 11 (в ред. 25.01.2013), п. 3.3 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 5.

сти как средства, обеспечивающего реализацию права, возникает именно ответственность, причем как при условии исполнимости (например, в случае проявления халатности), так и объективной неисполнимости обязанности. Например, модель административной ответственности должностных лиц фактически исключает из состава ее основания субъективную сторону, не предусматривает оценку возможности или невозможности исполнения обязанностей. «Должностное лицо должно нести административную ответственность независимо от того, имелись ли у него реальные материальные или организационные возможности для исполнения своих обязанностей или нет»¹. Такое положение дел имеет место не только в законодательстве, но и в практике государственной службы. Следует признать, что оно не способствует ни повышению качества государственных услуг, ни обеспеченности прав граждан, ни развитию государственного управления, но создает благоприятную почву для коррупции и явления, получившего наименование «обход закона», проблема которого заслуживает отдельного внимания.

4. Особенность неисполнимых норм состоит также в их отличии от «спящих» предписаний, которые к этому моменту стали, видимо, явными. Отметим, что и «спящие», и неисполнимые нормы — действующие, актуальные и подлежащие применению в соответствующих случаях. Это проявляется в следующем: а) «спящие» нормы являются потенциальными носителями дефектов и изъянов, препятствующих или затрудняющих их реализацию при наступлении условий, в то время как неисполнимые нормы — нормы с пороками содержания и реализации; б) «спящие» нормы по способу воздействия могут быть как управомочивающими, так и обязывающими, неисполнимые нормы имеют в содержании обязывающее предписание; в) функциональная характеристика «спящих» норм сводится, главным образом, к охранительной функции, неисполнимые нормы имеют общерегулятивную направленность.

5. Зависимость неисполнимых норм от иных предписаний, которые блокируют, нейтрализуют их реализацию. Известно, что нормы права действуют в системе, наиболее полно их регулятивные свойства проявляются при условии существования между ними такого рода связей, когда содержание одной нормы усиливается или обеспечивается содержанием другой, реализация одного предписания выступает гарантией или условием реализации другого. Таковы правила действия системного образования — права.

Что же касается необходимых связей норм, требующих исполнения, то на первое место среди них выходят связи с процедурными, компетенционными и управомочивающими нормами права. Наличие всех их в системе права предотвращает появление неисполнимых норм, противодействует процессу реализации закона.

На основании изложенного неисполнимые нормы можно определить как разновидность дефектных правовых норм, содержащих обязывающее предписание, имеющих затруднения в реализации из-за нарушения функциональных связей с другими элементами системы права, правил юридической техники, процедур и механизма их реализации, влекущих неисполнение или ненадлежащее исполнение юридических обязанностей участниками правовых отношений.

Таким образом, можно заключить, что уровень развития и состояние правовой надстройки в целом и права в частности, несомненно, являются индикатором состояния всей общественной жизни, а потому важно заботиться не только о том, чтобы ставить далеко идущие социальные планы, но и о том, чтобы обеспечить качество правовой составляющей этого процесса. Эффективность правового регулирования зависит не только от того, насколько полно реализуются правовые возможности, но, очевидно, и от того, могут ли быть исполнены нормы, предписывающие лицам совершить положительные действия для достижения юридического и фактического результата, в том числе и в рамках реализации правовых возможностей. Исполнимость нормы — проблема, тесно связанная сразу с несколькими важными для теории права и практики правового регулирования блоками вопросов: качеством правовых норм, эффективностью правового регулирования, дефектами правового регулирования, механизмом действия права, обходом закона, формами реализации права, правомерным поведением, ответственностью и др.

¹ Липатов Э.Г. Коррупционные риски в организации государственной службы Российской Федерации // Противодействие коррупции: государственная политика и гражданское общество: сборник научных статей. Саратов, 2015. С. 6.

В.А. Сивицкий

Владимир Александрович Сивицкий — кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», ведущий научный сотрудник

Институт права и развития ВШЭ — Сколково НИУ ВШЭ (г. Москва)

Коллизии как болезнь роста содержательности правового регулирования: методы «профилактики» и «лечения»

Одним из критериев качества правотворчества является, как известно, недопущение в ходе него коллизий. Об этом постоянно говорят и ученые и практики, но коллизии тем не менее постоянно возникают. При этом правовая система от этого не разрушается, а продолжает функционировать. С издержками, конечно, но работает. При этом чем интенсивнее развивается законодательство, тем больше риск коллизий. Можно сказать, что они, в определенной степени, являются «болезнью роста» правового регулирования. Если рассматривать альтернативу — стагнация законодательства с минимизацией коллизий или развитие с коллизиями — выбор, как представляется, нужно делать в пользу второго варианта. Можно, конечно, сказать, что нужно развивать правовое регулирование, но без коллизий, но это звучит примерно как такая избитая истина, что «лучше быть богатым и здоровым, чем бедным и больным».

Более того, что оппонирование инновационным правотворческим предложениям может проявляться в форме «вылавливания коллизий» — реальных или мнимых — между существующим и проектируемым регулированием. Апелляция к коллизиям — безупречный прием торможения нового регулирования, ведь их избежание — благая цель. И конечно, создавая новое регулирование, в том числе специальное и экспериментальное, нужно стремиться указать в нем на соотношение предлагаемых норм с существующими, сделать в существующих нормах оговорки, показывающие, что независимо от них может существовать и применяться новое регулирование. Но правовое регулирование не только иерархически, но и содержательно многослойно. За каждым слоем, в котором коллизия устранена, может появиться новый, в котором возникает вопрос о коллизии. В результате происходит определенная фетишизация избежания коллизий, которая может тормозить развитие права.

Российский, да и зарубежный опыт правотворчества и правоприменения показывает, что с коллизиями, хотя это, конечно, нехорошее явление, которое может дезориентировать участников правоотношений, давая им ложное представление об оправданности тех или иных правовых притязаний, можно хотя бы некоторое время жить, если иметь понятную по крайней мере на профессиональном уровне схему их разрешения. Поэтому вечный риск коллизий не должен сдерживать новаторство в правотворчестве.

Вообще, разумное соотношение новаторства и консерватизма в правотворчестве — очень важное условие его эффективности. Без новаторства невозможно движение вперед, без консерватизма такое движение может приобрести хаотичный, разрушительный для правовой системы характер. Поэтому в организационном плане очень важно, чтобы на выходе проектов нормативных правовых актов «на финишную прямую» в этом процессе равный вес имели два лица: условно «оголтелый реформатор» и «стабильный консерватор». При перевесе первого в законодательстве может начаться подлинная вакханалия, при перевесе второго утверждение о недопустимости предлагаемого регулирования в правовой системе страны станет для проекта правового акта приговором, не подлежащим обжалованию. Это при том, что даже кажущаяся неконституционность проекта не всегда является на самом деле неконституционностью, и в отсутствие предварительного конституционного контроля (которое вполне обосновано!) никто не может сделать по этому вопросу окончательный вывод. При этом, чтобы принять окончательное решение, важно, чтобы «оголтелый реформатор» и «стабильный консерватор» имели равный доступ к третьему, ключевому лицу в правотворческом процессе — условно, «разумному балансировщику». Именно он, с учетом их доводов, и должен принимать окончательное решение о судьбе проекта.

Лучший способ сочетать развитие права с избежанием коллизий — комплексная систематизация права как способ его развития. Но вряд ли этот масштабный проект возможен в ближайшее время. Поэтому необходимо, безусловно исключая в правотворчестве лежащие на поверхности коллизии, в дальнейшем выявлять и устранять их в результате правильно организованного повседневного мони-

торинга правового поля, а пока они сохраняются — уметь уживаться с ними, имея четкую схему разрешения коллизий.

Какова может быть схема разрешения коллизий? Мы намеренно не говорим здесь о коллизиях между актами разной юридической силы — строго говоря, это вообще не проблема — акт большей юридической силы имеет приоритет, по крайней мере пока не признан неконституционным или незаконным сам факт принятия вышестоящего акта как не входящего в компетенцию принявшего его органа. Существуют известные принципы разрешения правовых коллизий актов одной юридической силы: приоритет акта большей юридической силы перед актом меньшей юридической силы (строго говоря, это вообще не коллизия, так как приоритет понятен — про коллизию можно говорить только применительно к противоречию нормативных положений одной юридической силы), приоритет более нового перед более старым, приоритет специального акта, то есть регулирующего именно те отношения, в которых нужно выбрать применимую норму.

Другое дело, что не всегда понятно, какой акт из двух актов с равной юридической силой является специальным. Кроме того, коллизия может существовать внутри одного акта. В данном случае известные принципы разрешения коллизий могли бы быть дополнены новыми (примечательно, что проекты Закона о нормативных правовых актах, как внесенный в 1996 году депутатами Государственной Думы — членами Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе, принятый в первом чтении в том же году, а потом в 2004 отклоненный¹, так и подготовленный в 2014 году Минюстом России², но в Государственную Думу не внесенный, дальше банальных способов разрешения коллизий не шли, хотя в правильном описании способа разрешения коллизий, возможно, единственный смысл этого по большому счету бессмысленного закона).

Прежде всего, из статьи 2 Конституции Российской Федерации, провозглашающей высшую ценность человека, его прав и свобод, следует что при наличии коллизии, касающейся взаимоотношений частного лица с публичной властью коллизия должна автоматически разрешаться в пользу частного лица. Некоторые законодательные акты это прямо указывают: так, все неустраняемые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов). Такой подход должен стать общим правилом разрешения коллизий, затрагивающих взаимоотношения частных лиц и публичной власти. Конечно, возможно сомнение — если, например, федеральный законодатель создал коллизию, затрагивающую взаимоотношения субъекта предпринимательской деятельности и органа местного самоуправления, оправдан ли приоритет субъекта предпринимательской деятельности, который может быть намного экономически сильнее, чем муниципальное образование, и значительно меньше потеряет, если коллизия будет решена не в его пользу. Может быть, справедливее было бы разрешить коллизию в пользу муниципалов? Но, как представляется, в случаях, когда с одной стороны частный, а с другой — публичный субъект, бесспорнее все-таки применять некое общее лекало, которым Конституция позволяет определить приоритет частного субъекта.

Сложнее ситуация, если речь идет о коллизии, касающейся отношений двух частных субъектов. Здесь, как представляется, возможна следующая последовательность правил разрешения коллизии. Если правоотношения этих двух субъектов как правовая модель их фактических отношений предполагают, что один из них поступал правомерно, а другой — на любом этапе их развития — неправомечно, коллизия должна разрешаться в пользу субъекта с правомерным поведением. Если же оба они всегда вели себя примерно или, наоборот, оба в той или иной степени правонарушители, вступает в силу следующим способ разрешения коллизии: она разрешается в пользу того, кто в соответствующей модели общественных отношений является более слабым субъектом. Кажется, что «сильный — слабый», не вполне правовая категория, тем не менее, она употреблялась в аргументации даже Конституционным Судом Российской Федерации: в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации: в Постановлении от 23 февраля 1999 года № 4-П сказано, что «граждане — вкладчики как сторона в договоре лишены возможности влиять на его содержание, что является ограничением свободы договора и как таковое требует соблюдения принципа соразмерности, в силу которой гражданин как экономически слабая сторона в этих правоотношениях нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость в соответствующем правовом ограничении свободы договора и для другой стороны, то есть для банков». Как вариант — коллизия может разрешаться в пользу того, кто в соответствующей модели общественных отношений больше потеряет при разрешении коллизии не в его пользу.

Безусловно, что указанные способы разрешения коллизий во многом оценочные. Однако они, как представляется, во многом были бы основаны на принципах справедливости и соразмерности. И поскольку в конечном итоге вопрос так или иначе попадет на рассмотрение суда, было бы неправильно отказать суду в возможности определить приоритеты в применении нормы.

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=36955>

Несколько слов об использовании мониторинга правоприменения для «лечения» коллизий. Указом Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 утверждено Положение о мониторинге правоприменения в Российской Федерации. Согласно ему 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), мониторинг проводится в соответствии с планом 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.

Как представляется, соответствующие подходы нуждаются в корректировке. Необходимо поставить мониторинг правового поля на надежную технологическую основу, сделать его не «ежегодным событием», а одним из элементов текущей деятельности всех органов государственной власти, а также, что крайне важно, полноценно вовлечь в осуществление мониторинга активных людей из различных слоев общества, готовых поделиться своим актуальным опытом правоприменения.

Решение этой задачи предполагает наличие следующих элементов: обнаружение правовой проблемы (коллизия норм, пробелов регулирования, фактическая неприменимость или искаженность в применении нормы и так далее); фиксация правовой проблемы в определенной технологической форме (условно говоря, «учетной карточке правовой проблемы») с признанием, тем самым, вероятного наличия проблемы и необходимости ее решения. При этом обязанность фиксации правовых проблем должна быть возложена на все правоприменительные и правотворческие органы, а возможность предоставлена всем заинтересованным лицам. Сбор этих карточек должен осуществлять Минюст. Данный подход не исключает осуществления специальных мероприятий по мониторингу, но именно легкая фиксация проблемы, как только ее увидит любой, столкнувшийся с ней, — залог успешного мониторинга (для этого карточка правовой проблемы должна быть максимально простой для заполнения).

После этого осуществляется анализ правовой проблемы и выработка подхода к ее решению (корректировка имеющихся норм, принятие новых, толкование нормы или способа правовой проблемы и так далее). В основном, такую работу должны осуществлять федеральные органы исполнительной власти по предметной подведомственности при координации Минюста, но возможность участия в выработке подходов к решению выявленной правовой проблемы должна быть предоставлена всем заинтересованным «правовым активистам» в рамках работы на портале правового мониторинга. Дальше должен осуществляться мониторинг прохождения проекта нормативного акта, его принятия и последующего влияния на правовую систему (условно говоря, закрыта ли правовая дыра).

«Технологизация» этого процесса могла бы быть обеспечена с использованием технологий электронного административного регламента мониторинга правового поля (с соответствующей информационно-справочной системой), имеющего, в частности, опции сбора заполняемых в электронном виде учетных карточек правовой проблемы, проверки, выявлялась ли эта проблема раньше, электронного сопровождения и контроля совершения указанных выше процедур по работе с выявленной правовой проблемой, обзора тематических правовых полей на предмет наличия и содержания правовых проблем и так далее. Это позволяет также видеть частоту указания правоприменителей на дефекты конкретной нормы, в том числе на ее коллизию с другими нормами, и задуматься о ее исправлении.

Каковы же методы профилактики коллизий? Прежде всего, это повышение качества правотворчества. Позволим высказаться о некоторых его аспектах. В научной литературе общим местом являются утверждения о необходимости научности или научного фактора в правотворчестве. Казалось бы, действительно, логично привлекать представителей юридической и иных (не только общественных — в зависимости от сферы создаваемого правового регулирования) отраслей науки к правотворческому процессу. Но стоит ли делать из именно «научности» этого процесса своеобразный фетиш — большой вопрос.

Как представляется, классической, академической общественной науке присуща — чтобы обойти слово «догматизм» — определенная осторожность к новым инструментам и механизмам в общественных отношениях. Для юридической науки это характерно, возможно, в наибольшей степени. Привлекая к правотворческому процессу для формулирования норм или оценки сформулированных в качестве проекта норм классического, академического ученого, мы тем самым с большой (явно больше пятидесяти процентов) вероятностью получаем мнение консервативной направленности. В условиях, когда праву необходимо вырваться из оков консерватизма для обеспечения развития, а значит, нужно выстраивать нестандартные, может быть иногда кажущиеся странными модели регулирования общественных отношений, чем авторитетнее, весомее привлеченный к этому процессу настоящий, кабинетный ученый, тем больше шансов, что крылья новым правовым идеям будут подрезаны еще на

стадии разработки концепции новаций, до выхода на стадию административно-политического обсуждения, на которой пратически-ориентированные сторонники существующей модели регулирования отношений уж точно с удовольствием ухватятся на подкрепленное атрибутами научного авторитета осторожное мнение.

Это не отрицает необходимость нормальной управленческой рациональности при осуществлении правотворчества как специфического, самого сложного вида управленческой деятельности. А управленческая рациональность, если она действительно присутствует, предполагает анализ общественных отношений, прогнозирование негативных последствий того или иного варианта регулирования, выставление в правовом регулировании заслонов от негативных последствий возможного применения предлагаемых норм, в том числе злонамеренной или ошибочной их искаженной интерпретации. Качественная управленческая рациональность предполагает экспертный уровень разработки и оценки правового текста. Причем понятийно «ученый» и «эксперт» — это абсолютно не всегда совпадающие понятия. Эксперт может не быть ученым в привычном смысле слова (то есть не иметь степени, звания, постоянной связи с научным учреждением), а ученый, будучи даже наделен атрибутами, подтверждающими его высокий аналитический уровень, может на самом деле не быть экспертом ни в конкретных регулируемых разрабатываемыми нормами общественных отношениях, ни в регулировании общественных отношений вообще. Характеристику эксперта в правотворчестве заслуживает тот человек, который хорошо представляет себе или может прогнозировать, какие последствия в соответствующих общественных отношениях может влечь то или иное нормативное вторжение в них. И в частности, понимать, что оригинальность предложенной модели правового регулирования не предопределяет негативные последствия. Таким человеком может быть и практик с гибким аналитическим умом.

Поэтому вместо принципа «научности» правотворчества, нужно, как представляется, говорить о принципе его «экспертности». В то же время, есть сферы законодательного регулирования, где исторически объективно сложилось так, что «экспертность» равна «научности». Прежде всего, речь идет о сфере гражданского права. Современное российское гражданское законодательство исторически формировали именно ученые, а опасность даже мелкой правкой вызвать в нем разрушительные тектонические изменения очень высока. В качестве формы привлечения авторитетных ученых к контролю за изменениями гражданского законодательства оказалась очень эффективной идея Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Но по общему правилу эксперт — это не обязательно ученый и даже не обязательно кто-то внешний по отношению к органу, выполняющему функцию разработки нормативного регулирования. Собственно, суть министерской функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности как раз предполагает, что в министерствах находятся лучшие эксперты в этой сфере.

Конечно, возникает вопрос, а где же таких брать на министерские-то зарплаты? И тут интересно, что говорил Ли Куан Ю, многолетний руководитель Сингапура: «Мы приняли решение платить госслужащим, включая министров, зарплаты, сравнимые с теми, которые они могли бы заработать в частном секторе. Каждый год мы получаем данные о размере подоходного налога, уплаченного бизнесменами и специалистами разных профессий. Пользуясь этими данными, мы рассчитываем зарплаты министров и высших должностных лиц. Мы ориентируемся на доходы 10% самых высокооплачиваемых людей, поскольку если наши чиновники не входят в самый высокооплачиваемый слой, то зачем они правительству?»¹. Может быть, именно такой подход, позволяющий привлекать лучших экспертов к осуществлению функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, — одна из основ сингапурского экономического чуда.

Поэтому вызывает сожаление, что заложенная в Указе Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 года № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» идея сделать министерство интеллектуальной основой развития закрепленной за ним сферы общественных отношений потерпела неудачу. В подпункте «в» его пункта 3 было сказано, что федеральное министерство в установленной сфере деятельности не вправе осуществлять функции по контролю и надзору, правоприменительные функции, а также функции по управлению государственным имуществом, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента Российской Федерации. Для этой цели предназначались федеральные службы и федеральные агентства. Такое регулирование просуществовало всего два с небольшим месяца, и уже 20 мая 2004 года Указом Президента Российской Федерации № 649 из этого положения был убран запрет министерству осуществлять «правоприменительные функции», а функции по контролю и надзору и по управлению государственным имуществом стало возможным возлагать на Министерство не только указами Президента Российской Федерации, но и постановлениями Правительства Российской Федерации. Как результат —

¹ Ли Куан Ю. создатель сингапурского чуда, министр-наставник Сингапура // Ведомости. 2005. 26 сентября.

очень скоро количество федеральных агентств существенно уменьшилось, а их правоприменительные функции по «ручному управлению» были возложены на министерства, произошли и другие изменения, размывающие концепцию министерств как компактных и сильных аналитических центров с правотворческими функциями.

Причина этого отчасти понятна — дублирование функционала министерств и агентств (служб) имелось, а кроме того, логичным казалось, что те, кто знает, как нормативное регулирование работает на практике, в правоприменении, его бы и совершенствовали. То есть была объективная недоделка — не было, по сингапурской логике, обеспечено повышение качественного уровня министерств, в том числе, возможно, за счет радикального количественного сокращения их штатов, не до конца в регламентах взаимодействия был налажен механизм получения министерствами от агентств и служб, а также подведомственных организаций и иных организаций отрасли информации о состоянии правоприменения в соответствующих сферах для ее последующей аналитической обработки в целях выработки политики и осуществления нормативного регулирования. Может, стоит с учетом имеющегося опыта еще раз попробовать?

Пока же практика идет по пути использования министерствами в правотворчестве экспертного потенциала научных учреждений и игроков рынка в регулируемой сфере. Причем и в одном, и в другом случае ситуация, когда такие эксперты выступают не просто оценщиками (например, в процедуре оценки регулирующего воздействия) подготовленного нормативного регулирования, но и основными разработчиками нормативного текста, чревата издержками.

Если речь идет о научных учреждениях, привлекаемых к работе на основе государственного контракта, то специфика ситуации в том, что разработка нормативных актов очень редко выступает формальным пунктом адресованного им в рамках государственного контракта технического задания.

Возможно, «понятийные договоренности» предполагают, что такая разработка может быть выполнена в качестве составной части аналитического исследования в той же сфере. Но раз так, то сам конкурс обесмысливается — победителем должно стать то научное учреждение, с кем возможны такие понятийные договоренности. Причем речь здесь не о злоупотреблениях со стороны заказчика и исполнителя, а именно о безвыходности ситуации, когда у министерства в силу слабости кадрового состава или его загруженности текучкой «ручного управления» нет интеллектуальных ресурсов для разработки нормативного регулирования, а прямо указать такую разработку в предмете конкурса рискованно из-за возможных претензий контролирующих органов, состоящих в том, что формально основная функция министерства не может быть предметом аутсорсинга.

Возможных выхода из ситуации три. Первый — прямо допустить аутсорсинг в разработке проекта нормативного правового акта, чтобы такие закупки не вызвали сомнений у контролирующих органов. Возможно, это лучший вариант с точки зрения обеспечения конкуренции в аутсорсинговом правотворчестве, при условии, если в рамках конкурсных процедур участники конкурса будут представлять концепцию акта, развертывающую содержание технического задания. Второй — отказаться от формы использования государственного заказа, предполагающего конкурс, для выполнения аналитических (включая правотворческие) работ для государственных нужд, и активнее прибегать для этих целей к государственному заданию профильным государственным учреждениям. Но одновременно проводить приемку работ по государственному заданию также, в идеале, жестко, как и по государственному заказу, уменьшая финансирование государственных учреждений в следующем финансовом году на сумму ненадлежаще выполненных работ. Третий — активнее прибегать к формату социального партнерства публичной власти и бизнеса в области нормотворчества: когда средства на разработку дает бизнес, оператором заказа выступает негосударственная структура, не обязанная следовать конкурсной процедуре, но конечным заказчиком принципиального содержания проекта правового акта и сооценщиком результата (проекта нормативного текста) выступает правотворческий орган, в сфере компетенции которого находится правовое регулирование по указанному вопросу. Но этот способ приемлем скорее все-таки для масштабного правотворческого проекта, а не для текущей правотворческой деятельности.

Если же реальными разработчиками — причем не в модели социального партнерства в сфере нормотворчества, предусматривающей определенные гарантии учета государственного интереса — выступают игроки рынка в регулируемой сфере, то слишком велик риск перекоса в сторону интересов бизнеса, даже конкретного субъекта бизнеса. Конечно, нельзя полностью отбрасывать в сторону экспертные возможности государственных институтов увидеть в таком проекте правового акта перевес частных интересов над общественными и внести в него необходимые коррективы или отвергнуть его. Но нельзя исключать и того, что способности экспертов-разработчиков прятать такой интерес окажутся больше, чем способности рецензирующих экспертов увидеть спрятанное. Тут, конечно, есть определенные надежды на других игроков рынка — что они увидят вред для себя и вовремя либо по официальным каналам, типа оценки регулирующего воздействия, либо по неофициальным просигнализируют органам власти о том, что с проектом что-то не в порядке. Отчасти, этому может помочь

процедура оценки регулирующего воздействия, который является одним из развивающихся инструментов обеспечения качества правового регулирования.

Приказом Минэкономразвития России от 31 августа 2010 № 398 утверждено Положение о порядке подготовки заключений об оценке регулирующего воздействия. Согласно нему Минэкономразвития России готовит заключения об оценке регулирующего воздействия на поступившие на такие заключения проекты федеральных законов, проекты указов Президента Российской Федерации, проекты постановлений Правительства Российской Федерации, вносимые в Правительство Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти, проекты нормативных правовых актов и нормативных документов федеральных органов исполнительной власти, регулирующих отношения в области: организации и осуществления государственного контроля (надзора); установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или связанным с ними процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации; оценки соответствия; безопасности процессов производства. Оценка регулирующего воздействия проводится в соответствии с утверждаемой Минэкономразвития России методикой оценки регулирующего воздействия в целях выявления в проекте акта положений, которые вводят избыточные административные и иные ограничения и обязанности для субъектов предпринимательской и иной деятельности или способствуют их введению, способствуют возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и иной деятельности, способствуют возникновению необоснованных расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации.

В принципе, это очень правильный инструмент, который может быть всячески поддержан. Однако его явно ожидает та же системная проблема, которая известна в сфере конституционного нормоконтроля: можно ли в рамках предварительного анализа правового текста, пока он не стал действующим, понять все его возможные дефекты, в том числе с точки зрения критериев оценки регулирующего воздействия (отметим, что предмет такой оценки и в принципе близок к конституционному нормоконтролю, так как любое несоразмерное ограничение прав и законных интересов бизнеса фактически можно рассматривать в терминах части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, устанавливающей конституционные пределы ограничения прав. И коллизии, порождающие такие негативные последствия для бизнеса, тоже могут быть сразу не видны.

Выход из ситуации состоит в том, чтобы, не ставя под сомнение «предварительную» (до вступления документа в силу) оценку регулирующего воздействия, интегрировать вопросы оценки регулирующего воздействия также в институт мониторинга правового поля, как он предложен выше. Естественно, если ставится вопрос об оценке регулирующего воздействия, можно предусмотреть несколько иной, чем при обычном мониторинге, субъектный состав органов и должностных лиц, оценивающих, есть ли реальная проблема правового регулирования. Безусловно, должны быть привлечены Минэкономразвития России и организации, представляющие интересы бизнеса.

В любом случае, возможности в ходе каких-либо процедур устранить из проектов нормативных актов дефекты, в том числе коллизии, заложенные туда в коммерческих интересах, но вопреки интересам государства и общества, уменьшаются пропорционально степени единства всех игроков того рынка, отношения в котором призван регулировать соответствующий акт, в принятии такого варианта регулирования. В итоге государство может оказаться один на один с экспертной мощью отраслевого бизнес-сообщества, а отнюдь не всегда то, что хорошо для конкретной отрасли экономики, хорошо для общественного интереса. И независимых от бизнес-игроков в соответствующей отрасли экспертных возможностей может просто не хватить.

Поэтому ключевой гарантией от таких ситуаций является повышение уровня государственной экспертной оценки в сфере правотворчества, прежде всего министерской, потому что именно она позволяет соединить экспертный уровень со знанием отраслевых реалий и прогнозированием того, как предлагаемое регулирование скажется как на конкретной отрасли, так и на других отраслях. Вспомогательной гарантией могло бы быть прямое указание в сопроводительных документах министерства (при движении проекта на согласование в другие ведомства или для принятия или внесения в качестве законодательной инициативы в Правительство), какой именно бизнес-структурой представлен проект. Пусть это будет не часть пояснительной записки, а отдельный документ для служебного пользования, но он позволит увидеть, чей это интерес, и подумать, в чем может быть «подвох» предложенного регулирования. Также, если действие предлагаемого правового акта будет иметь межотраслевой характер, важно вовремя увидеть те сферы, которые он может, даже косвенно, затронуть, и правильно продумать состав согласующих ведомств и состав участников оценки регулирующего воздействия.

В связи с этим нельзя оставить в стороне вопрос о развитии частных аналитических служб в сфере законодательства, задачей которых является как разработка собственных правотворческих инициатив, так и анализ проектов правовых актов, выявление там проблем для владельца такой аналитической службы или его клиентов и поиск путей реагирования на эти проблемы. Они могут быть как в

крупных корпорациях, так и в крупных юридических фирмах. Их деятельность, как можно предположить, достаточно закрыта, поэтому объективно оценить их наличие в той или иной корпорации или юридической фирме проблематично. Тем не менее, можно рекомендовать всем, кто может это себе позволить, обзавестись таковыми. При этом в рамках текущей деятельности юридических департаментов и юридических фирм осуществлять высокоуровневую нормотворческую аналитику, скорее всего достаточно проблематично (ситуация может получиться не сильно лучше чем в министерствах, «задавленных» текущей работой), тем более, что вряд ли в работе таких служб можно ограничиться только юристами — нужны аналитики более широкого профиля. При этом, хотя такие аналитические службы объективно призваны работать на интересы частного сектора, а не государственного аппарата, было бы полезно ситуативное или стратегическое сотрудничество органов государственной власти с ними именно с точки зрения выявления вредоносных для той или иной сферы бизнеса нормотворческих инициатив, которые по своему буквальному предмету этой сферы не касаются. Можно предположить в таком сотрудничестве взаимный интерес, так как своевременное доведение до органов власти информации о негативном, пусть даже косвенном влиянии проекта правового акта, в случае его принятия, на бизнес — как раз одна из задач такого рода правотворческих аналитиков.

Затронув проблему использования государством частной экспертной составляющей правотворческой деятельности, нельзя обойти стороной проблему лоббизма. Тема является довольно популярной в научной литературе, причем многие исследователи склоняются к необходимости законодательного регулирования лоббистской деятельности как гарантии от злоупотреблений при ее осуществлении, поскольку признается — лоббизм в правотворчестве в любом случае был, есть и будет.

Как представляется, лоббизм во многом является фактором развития законодательства. Заинтересованные субъекты хотят сделать нормативное регулирование более приемлемым для себя — в этом нет ничего противоестественного. Чем больше людей думает, как сделать нормативное регулирование лучше, тем больше шансов, что что-то получится. Причем не обязательно пролоббированный закон несет негативные последствия для других. Можно предположить, что вероятность этого примерно такая же как у непролоббированных законов (предположим, что такие — непролоббированные — законы все-таки есть), придуманных государством в качестве его собственного, незамутненно чьим-то частным интересом представления о должном в общественных отношениях.

Теперь представим ситуацию, что принято законодательное регулирование лоббистской деятельности. Оно предполагает прежде всего открытость лоббирования: то есть известно, что закон лоббируется кем-то в интересах кого-то. Служебное использование такого знания, когда проект вбрасывается заинтересованным частным лицом в исполнительную власть, как отмечалось выше, полезно. Но открытое выступление под «лоббистским флагом» в публичном пространстве ставит лиц, вносящих и поддерживающих такой акт, в нелепое положение. Речь прежде всего идет о депутатах. Поставим себя на их место: если внести и поддержать даже правильный, но заявленный в качестве лоббистского законопроект, этим не преминут воспользоваться политические противники депутата, в том числе на будущих выборах. Они скажут — смотрите, какой бесстыдник, лоббирует и не стесняется, как такого можно избирать. И избиратель с ними согласится, не разобравшись, что речь идет просто о выполнении закона о лоббистской деятельности. Да и судьба имеющего лоббистское «клеймо» законопроект наверняка будет сложной. Ведь одно дело, когда законопроект позиционируется как разработанный исключительно во благо граждан, хотя и по существу является лоббистским, другое дело — когда за ним явно усматривается конкретный частный интерес. При прочих равных условиях у такого законопроект меньше шансов быть принятым.

Поэтому невелика вероятность, что, будучи в здравом уме, участники лоббистской деятельности будут заявлять свои действия именно как лоббистских. В результате в качестве формальных лоббистов будут выглядеть только те субъекты правоотношений, которые будут честно соблюдать закон. И они окажутся в проигрыше, а игнорирующие требование закона — в выигрыше.

Поэтому вместо того, чтобы вводить специальное регулирование лоббизма, проще методологически исходить из предположения, что каждый закон — лоббистский, и стараться понять, каким интересам он служит, какие коллизии туда заложены в этих интересах вопреки государственным. И просто оценивать его рационально — что он даст в конечном итоге в балансе интересов «лоббиста» и всех остальных — больше пользы или вреда. Если пользы — пусть будет принят, если вреда — то неважно, что лежало в его основе — желание удовлетворить свой частный интерес или забота о благе граждан, — пусть будет отвергнут.

Таким образом, у государства имеется достаточно много возможностей «профилактики» и «лечения» коллизий в правовом регулировании.

А.В. Скоробогатов, А.В. Краснов

Скоробогатов Андрей Валерьевич — доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин

Казанский инновационный университет им. В.Г. Тимирязова

Краснов Александр Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства

Казанский филиал Российского государственного университета правосудия

Юридическая фикция как правовой миф (коллизийный аспект)

Постановка проблемы. Особенности правового развития в современных условиях определяют необходимость преодоления узконормативного подхода к познанию правовой сферы. Все больше становится понятным, что классическое нормативное правопонимание неспособно адекватно объяснить правовую реальность во всем ее многообразии.

Постклассическое правопонимание акцентирует внимание на том, что правовая реальность не ограничивается лишь бытованием нормы права (правотворчество и правоприменение), но включает также правовое поведение, сущность и содержание которого определяются не столько нормативно, сколько ценностно¹. Однако аксиологический подход к правовой реальности не ограничивается исключительно правовым поведением, но и затрагивает ее нормативные аспекты, прежде всего, позволяет принципиально по новому взглянуть на проблему источников права².

Правовое регулирование зачастую осуществляется на основе правовых конструкций, которые могут носить как нормативный, так и ненормативный характер, несмотря на включенность в нормативный источник права. В качестве таковой можно назвать юридическую фикцию.

Фикция в русском языке понимается как вымысел, плод воображения³. Однако в юриспруденции фикция, как правило, понимается как сформулированные в законодательстве положения о несуществующих фактах, которые признаются существующими, а потому имеющими определенные юридические последствия.

Обращаясь к лингвистическому толкованию фикции можно заметить, что оно носит не столько нормативный, сколько ментальный характер. Это сближает его с другой категорией — мифом.

Анализ исследований и достижений. Поскольку фикция как юридическая категория известна еще со времен Древнего Рима, в отечественной юриспруденции сложилось несколько принципиально различных подходов к ее пониманию, хотя все они так или иначе связаны с ее нормативными аспектами.

Анализируя определения юридической фикции, разработанные в науке, следует иметь в виду наличие нескольких смысловых направлений, в рамках которых может быть исследовано указанное явление: формальный, юридико-технический (причем они могут как различаться, так и соединяться у разных авторов), а также содержательный. С точки зрения юридической техники, фикция достаточно часто рассматривается как прием (средство, способ) последней (С.Н. Болдырев⁴, Т.В. Кашанина⁵, Л.А. Морозо-

¹ Подробнее о нашей концепции правовой реальности см.: Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность России: философско-правовой анализ // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 79—85; Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность России: константы и переменные // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 2. С. 161—170; Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность России в постклассической парадигме // Правовая культура. 2015. № 3 (22). С. 38—47; Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность как категория юридической науки // Право и политика. 2016. № 7. С. 934—940; Skorobogatov A.V. Consapevolezza giuridica nella struttura della realtà giuridica // Italian Science Review. 2015. № 11 (32). P. 35—38; Skorobogatov A.V., Bulnina I.S., Krasnov A.V., Tyabina D. V. Legal Reality as a Jural Category // Mediterranean Journal of Social Sciences. Rome-Italy: MCSER Publishing, 2015. Vol. 6. № 3. P. 664—668.

² Подробнее см.: Краснов А.В., Скоробогатов А.В. Источники и формы права в контексте правовой реальности // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. Т. 5. № 2 (15). С. 221—227; Краснов А.В. К вопросу о роли санкции в правовой реальности // Ученые записки Казанского филиала Российского государственного университета правосудия. 2015. Т. 11. С. 23—31.

³ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб.; М., 1882. Т. 4. С. 550.

⁴ Болдырев С.Н. Юридическая техника: теоретико-правовой анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2014. С. 234.

⁵ Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 200.

ва¹, П.М. Резиньков², О.В. Танимов³, А.М. Ширвиндт⁴ и др.). Формально-юридически фикция предстает как разновидность нормативного правового предписания (В.М. Горшенев)⁵. Кроме того, фикцию понимают и как норму права, не способную сложиться стихийно и сформулированную на основе сознательной человеческой деятельности (А.В. Волков⁶, Ю.Г. Зуев⁷ и др.). Наконец, юридическая фикция может трактоваться и как юридическая конструкция — об этом пишет, в частности, С.С. Алексеев⁸. Можно выразить некоторое сомнение в таком отождествлении на том основании, что юридическая фикция закрепляет несуществующие явления и факты, тогда как юридическая конструкция предстает как схема-сочетание наличных правовых средств. Однозначного мнения на соотношение фикции и конструкции, тем не менее, на данный момент так и не существует. Скажем, если исходить из определения юридической конструкции, которое дает Т.В. Кашанина (создаваемая с помощью абстрактного мышления модель общественного отношения, его типовая схема, элементы которого тесно связаны между собой)⁹, то можно прийти к логическому выводу о том, что модель может закреплять и не существующие правовые связи, допускать их существование условно. Собственно, и С.Н. Болдырев приходит к выводу, что юридическую фикцию вполне можно рассмотреть как правовую конструкцию¹⁰.

Кроме того, предлагается соотносить фикцию с несколькими уровнями реалий (О.А. Курсова)¹¹, при этом только последний из них может быть отнесен к законотворчеству¹². Такие фикции, которые вытекают из так называемых юридических реалий, также рассматриваются как устойчивые нормативные конструкции (модели).

Содержательно суть юридической фикции в основном может быть сведена к несуществующему положению, которое признается законодателем существующими превращающемуся тем самым в общеобязательное положение¹³. То есть фикция представляет собой положение, заведомо не соответствующее истине¹⁴. Кроме того, фикция может отождествляться с понятием «юридический факт» (В.В. Лазарев, С.В. Липень¹⁵ и др.). Предлагается и определение фикции как санкции (И.М. Зайцев¹⁶).

В отличие от фикции правовой миф изучен гораздо меньше. Преимущественно проблемы мифа и мифологии изучаются в культурологии и теории культуры. Среди западных ученых, занимавшихся этой проблематикой, особенно выделяются С. Жижек¹⁷, Р. Барт¹⁸, Ж. Бодрийяр¹⁹, Ш. Плаггенборг²⁰, О. Тоффлер²¹, Дж. Кэмпбелл²². Не оставляли вниманием эту проблему и отечественные культурологи (М.С. Каган²³, А.Ф. Лосев²⁴, В.Н. Топоров²⁵, М.И. Шахнович²⁶). Наряду с обращением к мифам архаиче-

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Эксмо, 2007.

² Резиньков П.М. Юридическая фикция: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012.

³ Танимов О.В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004.

⁴ Ширвиндт А.М. Значение фикции в римском праве. М.: Статут, 2013.

⁵ Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 117.

⁶ Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданским правом в законодательстве и судебной практике. М.: Волтерс Клувер, 2011.

⁷ Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2000.

⁸ Алексеев С.С. Юридические конструкции — ключевое звено права (в порядке постановки проблемы) // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С. 9.

⁹ Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 190.

¹⁰ Болдырев С.Н. Юридическая техника: теоретико-правовой анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2014. С. 235.

¹¹ Курсова О.А. Фикции в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 91—140.

¹² Первые две группы — антропологические и природные, натуралистические.

¹³ Общая теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 109; Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 200.

¹⁴ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 48.

¹⁵ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник. 5-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2015. 521 с.

¹⁶ Зайцев И.М. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35—36.

¹⁷ Жижек С. Интерпассивность. Желание: влечение. Мультикультурализм. СПб.: Алетейя, 2005.

¹⁸ Барт Р. Мифологии / пер. с фр., вступ. ст. и коммент. С. Зенкина. М.: Академический Проект, 2008. 351 с.

¹⁹ Бодрийяр Ж. Символический обмен и смерть. М.: Добросвет, 2000.

²⁰ Плаггенборг Шт. Революция и культура. Культурные ориентиры в период между Октябрьской революцией и эпохой сталинизма. СПб.: Журнал «Нева», 2000.

²¹ Тоффлер Э. Третья волна. М.: АСТ, 1999.

²² Кэмпбелл Дж. Пути к блаженству. Мифология и трансформация личности. М.: Открытый мир, 2006. 320 с.

²³ Каган М. С. Введение в историю мировой культуры. Кн. 1: Историографический очерк, проблемы современной методологии. Закономерности культурогенеза, этапы развития культуры традиционного типа — от первобытности к Возрождению. СПб.: Петрополис, 2003.

²⁴ Лосев А.Ф. Диалектика мифа. М.: Академический Проект, 2008.

²⁵ Топоров В.Н. Миф. Ритуал. Символ. Образ. Исследования в области мифопоэтического: Избранное. М.: Прогресс-Культура, 1995.

²⁶ Шахнович М.И. Первобытная мифология и философия: предыстория философии. Л.: Наука, Л.о., 1971.

ских обществ, интерес исследователей вызывает проблема формирования мифа в современной культуре, диалектики мифа и языка, роли идеологической пропаганды, литературы, рекламы, кинематографа в формировании мифа.

Гораздо меньше внимания уделяется правовым мифам, которые изучаются либо историко-правовой наукой, либо юридической антропологией применительно к архаическим культурам. Лишь в последние годы наметилось новое направление антрополого-юридических исследований, сосредоточивших внимание на исследовании мифов современного права и правовой реальности (В.А. Бачинин¹, В.В. Бочаров², В.А. Вострокнутов³, Е.А. Лукашева⁴, Л.В. Сониная⁵, Ю.В. Тищенко⁶, И.А. Шаповалов⁷). Преимущественно исследуется соотношение права и мифологии, аксиологическая роль мифа в формировании позитивного права, влияние мифологем на общественное и индивидуальное правосознание. Правовой миф при этом определяется как «особый феномен, существующий на рациональном и чувственном уровнях правосознания, выражающий ценностные или антиценностные правовые установки и нацеленный на легитимацию правовых явлений, институтов и процессов»⁸. Единственной попыткой проследить взаимосвязь мифа и фикции было исследование О.В. Танимова⁹. Однако, это было сделано лишь на примере архаических мифов.

Цель статьи заключается в исследовании юридической фикции как одной из нормативных форм выражения правового мифа.

Изложение основного материала. Одной из ключевых идей постклассической теории и философии права является мысль, что правовая реальность не может рассматриваться лишь как рациональная конструкция, построенная на принципах логики. Подобным свойством обладает исключительно позитивное (нормативное) право. Иные формы правового бытия в значительной степени являются иррациональными и внерациональными.

Современное общество переживает глубокий антропокультурный кризис, проявляющийся и в кризисе сознания. Глобализация с ее последствиями, перестройка и очередной передел мира изменяют смыслы человеческой жизни, то, что раньше казалось привычным и естественным, рухнуло; сам образ гармоничного мира рассыпался на глазах, лишенный связующей его смысловой вертикали. Выходом из сложившейся ситуации становится миф, который в условиях расширения информационного пространства и существенного сокращения традиционных средств социализации заполняет образующиеся лакуны и создает квазичувство гармонии в сознании человека и общества. Особую значимость при этом приобретает правовой миф, в создании которого активную роль принимает государство, стремящееся сохранить нормативно созданную правовую реальность.

Современная правовая реальность является сложной полиструктурным образованием, которое находится в непрерывном движении. С одной стороны, правовая реальность определяет поведение субъектов, но с другой — правовые ценности субъектов определяют не только их правосознание, но и правовое поведение, тем самым влияя на содержание правовой реальности. Рефлексия правовой реальности в сознании субъекта предполагает формирование определенных образов¹⁰, включающих в себя не только рациональные, но и иррациональные мифологические элементы. Как отмечал Л.С. Мамут, образ того или другого правового явления может рассматриваться по трем основным направлениям: дескрипции (описания действительности), оценки (выражения отношения к действительности) и прескрипции (предписания относительно поступка)¹¹. Образы правовой реальности являются одновременно и результатом, и идеальной формой отражения состояния правовой упорядоченности общественного бытия в сознании человека.

Комфортность правового бытия априори предполагает, что субъект должен сформировать внутренне непротиворечивый, цельный образ реальности, который должен быть максимально беспробельным и бесколлизийным. Наличие в образе правовой реальности пробелов или коллизий между отдельными элементами порождают ее трансгрессивность, фрагментарность, преодоление которой

¹ Бачинин В.А. Философия права и преступления. Харьков: Фолио, 1999.

² Бочаров В.В. Неписанный закон: антропология права. Научное исследование. 2-е изд. СПб.: АИК, 2013.

³ Вострокнутов В.А. Мифологические основания правопонимания // История государства и права. 2014. № 3. С. 12—16.

⁴ Лукашева Е.А. Современная мифология и реалии политической и социальной жизни // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2012. № 3. С. 5—35

⁵ Сониная Л.В. Право и мифология // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 23—28.

⁶ Тищенко Ю. Феноменология правового мифа // Закон и жизнь. 2014. № 4/2. С. 157—160.

⁷ Шаповалов И.А. Компенсаторная функция правового мифа на примере мифа эффективности закона // Знаково-символическое бытие права. 11-е Спиридоновские чтения: материалы международной научно-теоретической конференции / под ред. И.Л. Честнова. СПб.: ИВЭСЭП, 2013. С. 323—333.

⁸ Тищенко Ю. Феноменология правового мифа // Закон и жизнь. 2014. № 4/2. С. 159.

⁹ Танимов О.В. Миф как правовая фикция // Научные труды РАЮН. Вып. 14: в 2 т. М.: Юрист, 2014. Т. 1. С. 245—248.

¹⁰ Оборотов Ю.Н. Образы государств в глобализующемся мире // Закон и жизнь. 2004. № 8. С. 4—8.

¹¹ Мамут Л.С. Образ государства как алгоритм политического поведения // Общественные науки и современность. 1998. № 6. С. 86—87.

возможно на основе правовых мифов, в том числе формально закрепленных в нормативном массиве. К таковым можно отнести миф гражданского общества или миф правового государства.

Правовой миф не сводится исключительно к нормативному массиву, но и активно присутствует в правосознании. Традиционно мифы правосознания связывают с архаическим обществом. Однако современное правосознание не менее мифологично, чем архаическое. Особенно это касается правовой ментальности, формирование которой связано с ценностными установками общества или локальных сообществ¹.

Исторически правосознание формировалось в мифологической оболочке, примером чего являются античные мифы или народные сказки. Миф как коммуникативное средство обладает свойствами ясности и доступности намного больше иных средств трансляции информации. Во-первых, редуцирование правовых идей и конструкций, их трансформация в образную форму зачастую является единственным средством для их усвоения в обыденном правосознании. Во-вторых, несмотря на широкое распространение концепции активной жизненной позиции, современный человек в значительной степени инфантилен, надеется на помощь извне, верит в чудо. Очень метко эту черту охарактеризовал один из основоположников постмодернизма Ж. Бодрийяр — «логика Деда Мороза» — дети в действительности не очень-то и верят в существование Деда Мороза, но получать подарки от него приятно². Точно также взрослые люди отдают себе отчет в том, что право и правовые средства защиты не являются всесильными, но очень приятно чувствовать себя под его защитой. Хотя право при этом понимается достаточно широко и не сводится исключительно к позитивному (нормативному)³.

При всей сложности содержания мифа для нашего исследования необходимо отметить, что он обязательно содержит нормативный элемент, предписывающую часть, которая аккумулирует опыт предыдущих поколений и формирует «идеальную» модель поведения⁴.

Правовой миф по своей природе имеет много общего с мифами массовой культуры, прежде всего, синкретичность и универсальность, аксиологический характер, знаковую консервативность и замкнутость его структуры, свойство к конструированию идеологической реальности, а также созданию гиперреальности⁵.

Каждая эпоха имеет свои характерные мифологемы, которые концентрируют общие, коллективные представления людей о том, как «должно быть», производя определенные стереотипы, способные влиять на идеологию, мышление и поведение людей определенного общества (локального сообщества). Такие мифологемы внедряются и живут в глубинах правовой ментальности, формируя определенные архетипы поведения⁶.

Правовой миф всегда догматичен и авторитарен, он диктует «как надо», «как должно»⁷, имея целью создать образ правовой реальности, который сочетался бы с ценностными ожиданиями носителей мифологического сознания.

Характерной чертой современного правового мифа является то, что он, как правило, ведет свое происхождение с отдаленных времен, исходит из какой-то константы бытия, нерушимой матрицы, в рамках которой осмысливается исторический правовой опыт.

В основе правового мифа всегда находится некий ценностный ориентир. Ценностные ориентации формируются в процессе взаимодействия с теми или иными сторонами действительности, с системой знаний, информации, правовыми нормами: они направлены на выработку поведения; в то же время ценностные установки — это более устойчивая и относительно узкая часть ценностных ориентации, которая определяет направление субъекта на конкретные ценности в той или иной ситуации. Мифологизация правовых ценностей способствует филиацию и выступает ее внешним оформлением. Правовая мифология является средством конструирования доминирующими агентами некоторой особенной целостности. Эта целостность должна создаваться не как рациональная идея, а как образ реального, конструируемого как желательное, что требует единодушия в социальной оценке правовых и политических феноменов. Отсюда, основная цель правовых мифов — генерирование непротиворечивой совокупности взглядов и мыслей по поводу мифологизированного явления⁸.

¹ Подробнее см.: Краснов А.В., Скоробогатов А.В. Роль правосознания в развитии правовой реальности // Балтийский гуманитарный журнал. 2015. № 2 (11). С. 18—21.

² Бодрийяр Ж. Система вещей / пер. с фр. и сопровод. ст. С. Зенкин. М.: Рудомино, 1999. С. 180.

³ Подробнее см.: Краснов А.В., Скоробогатов А.В. Источники и формы права в контексте правовой реальности // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. Т. 5. № 2 (15). С. 221—227.

⁴ Кашанина Т.В. Происхождение государства и права: Современные трактовки и новые подходы: учебное пособие. М.: Высшее образование, 2008. С. 210.

⁵ Запорожцева Л.Е. Миф у масовій культурі і правовій реальності: питання співвідношення // Наукові записки НаУКМА. Філософія та релігієзнавство. 2013. Т. 141. С. 18—23.

⁶ Подробнее см.: Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Российский правовой архетип: сущность и содержание // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 4(5). С. 28—33.

⁷ Новейший философский словарь. Мн.: Кн. дом, 2003. С. 634—638.

⁸ Рязанова С.В. Политическая мифология как актуальная проблема гуманитарных дисциплин // Общественные науки и современность. 2011. № 1. С. 86—96.

Правовые мифы являются неотъемлемым элементом любого социокультурного пространства. По мнению В.А. Бачинина, немало мифологем живут в правосознании вполне самостоятельной жизнью. Он объясняет это тем, что правосознание не всегда должно быть рефлексивным, и часто оно теряет способность к самопознанию, погружается в мир образов и архетипов, которые направляют поведение человека в мире права¹.

Мифологизация различных срезов правовой реальности всегда имеет целью оправдание, легитимацию тех или иных процессов. Такая легитимация нацелена, в первую очередь, не на рациональное объяснение преимуществ юридического явления или института, а на установление ассоциативных связей, вовлечение мифологизируемого явления в общий контекст культуры того или иного народа. Подобные процессы, как представляется, всегда сопровождают правовую политику современного государства.

Глубинная нормативность мифа, его императивность в оценке реальности дает возможность говорить о существовании мифа в тех сферах жизни современного общества, нормативность которых является наивысшей — например, политика и право. Рациональность права является одним из возможных его проявлений, когда идет речь о позитивном праве, построение которого требует создания логично непротиворечивой, четкой структуры. Взгляд на право с интегральных позиций, которые предусматривают апелляцию к ценностям правовой сферы, правового опыта, юридической доктрины и тому подобному, а также учет специфических ситуативных (локальных) измерений правовой реальности не позволяет говорить о том, что право является исключительно рациональной системой, так же как не говорят о том, что исключительно рациональным является человек. Мифы продолжают наполнять право, и разница между современным и архаичным правом кроется разве что в том, что сегодня мифы маскируются системами нормативов.

Это, например, апелляция к абсолютному авторитету. Для правосознания современного человека это может быть закон или суд как символы остаточности в любом юридическом споре, обиды предельной справедливости. С другой стороны, в качестве мифологемы правосознания выступает апелляция к чуду — вера в силу права и государства как всемогущих институтов, способных создать порядок и справедливость самим фактом своего существования. Отсюда — идея патернализма, стремления почувствовать защищенность, соединенная с верой в то, что государство обязано создать все условия для индивидуального благополучия. Наконец, это апелляция к тайне юридического процесса как особенному ритуалу, мифологизация образа профессионального юриста, который способен отыскать все возможные тонкости в законодательстве, что рядовому человеку не по силам.

В сфере правосознания всегда происходит своеобразное приписывание правовым явлениям определенных смыслов, их синкретическое объяснение, которое происходит в контексте общей мировоззренческой картины реальности. Одним из аспектов такого приписывания смыслов есть миф, что в правовой сфере приобретает особенные черты, поскольку его функции направлены на легитимацию ценностей и нормативов. Так, по мнению К. В. Воробья, филиация (то есть привнесение) правовых ценностей обязательным образом использует механизмы адаптации, прививания новых правовых ценностей в структуре права, что имеет целью обеспечить их успешное становление в рамках правовой системы. Нередко такая адаптация сопровождается, наряду с нормативацией и идеализацией привнесенных ценностей, их мифологизацией². Именно так в период перестройки юридическая, а еще более политическая элита СССР позиционировала ценности западной демократии. Разделение власти, свободные выборы, права человека были демонстрируемы обществу как сущности, которые владеют чудодейственными рецептами превращения жизни в лучшее. При этом сознательно оставались за пределами обсуждения недостатки этих юридических схем, а кое-где, и их обветшалость. И только сейчас непродвигавшие исследователи доходят мысли, например, о том, что идея разделения власти на три ветви — это приобретение XVIII, а не XX в., что идея единства государственной власти заслуживает такого же, если не большего внимания со стороны как научного сообщества, так и общественной мысли.

Правовые мифы становятся идеологическими источниками современного права, получая свое выражение в законодательстве. Одновременно с этим позитивное право оперирует значительным количеством мифов. Мифы находят свое выражение в отдельных фактических презумпциях, например, в презумпции разумности человека, согласно которой человек считается таким, который действует в соответствии с рациональной оценкой ситуации. Это предположение играет значительную роль в функционировании современного права, но его мировоззренческие корни достигают мифологии рационализма, которая в правовой сфере получила свое абсолютизированное воплощение в экономической теории права. Главная идея этой теории заключается в том, что человек всегда оценивает собственные поступки в понятиях стоимости и цены, даже если перед ним стоит нерыночный выбор (например, совершить преступление или придерживаться закона). Критика этой теории заключается в том, что восприятие человека исключительно как рационального существа является нерациональной мифологизацией, ведь правовое поведение не всегда может быть оценено с позиций рисков и дивидендов.

¹ Бачинин В.А. *Философия права и преступления: учебник для студентов юридических вузов*. Х.: Фолио, 1999. С. 100—102.

² Горобец К.В. *Аксиосфера права: философский и юридический дискурс: монография*. О.: Феникс, 2013. С. 166.

Мифы позитивного права, как правило, отображают те или другие мифы правосознания, выражая их в нормативной форме, которая обеспечивает необходимую связь между правом и общественной мыслью о нем. В этом смысле миф не только играет роль идеологического источника права, а сам становится правовым регулятором, осуществляя непосредственное правовое влияние на поведение человека. Страх перед наказанием, который достигает времен архаичного права, воплощен в принципе «преступления должны караться», и он является не только идеологической основой криминального права, где получает выражение в идее неотвратимости наказания, но и выступает как фундаментальная мифологическая конструкция, которая создает образ права как инструмента отплаты, силы, которая имеет сверхиндивидуальное происхождение.

Восприятие правового мифа и его идентификация в качестве «своего», «своему» народу или «своей» общности присущего в качестве нормы, регулирующей отношение к каким-либо правовым ситуациям, становятся едва ли не основным условием признания массовым сознанием отдельных норм права и существующей системы права в целом в качестве институтов, общеобязательных для исполнения. Как правило, процесс такой идентификации основывается на внерациональной убежденности в том, что между теми правовыми ситуациями, с которыми сталкивается в настоящем данная «его» («их») общность и теми ситуациями прошлого, которые закодированы в мифе, существует преемственная и непосредственная связь. Идентификация такого вида превращает миф в своеобразную матрицу, которая, накладываясь на реальную правовую ситуацию, служит своеобразным эталоном и оценки, и, в известном смысле, формирует саму правовую норму, точнее говоря, отношение к ней.

Правовые мифы обеспечивают аккумуляцию конкретного правового опыта, полученного в ситуациях, оцениваемых с помощью архетипа, и их воспроизводство в правовой идеологии, правовых процедурах и ритуалах. Правовой миф выполняет функцию, с помощью которой возникает своеобразный информационный канал, обеспечивающий взаимосвязь между правовой психологией, выражающей эту связь в символах правовых процедур и ритуалов.

Правовой миф выполняет роль своеобразного критерия истинности, справедливости, с помощью которого оцениваются вновь вводимые правовые нормы, правоприменительная практика и т. п. Через правовой миф «должное», желаемое и ожидаемое, зафиксированное в его образах и выражающее общественные и индивидуальные интересы и потребности, применяется к оценке настоящего. В той степени, в которой в правовой реальности можно обнаружить пусть и неявные признаки этих образов, она получает спектр различных оценок в массовом сознании: от положительных до крайне отрицательных, протестных.

Таким образом, если обратиться к свойствам правового мифа, то мы увидим, что несуществующее положение (или идеальное) признается условно существующим. Правовой миф получает закрепление в норме-декларации, норме-принципе и ставит целью легитимацию существования соответствующей правовой и даже политической системы, стабилизацию общественных отношений, формирование определенных архетипов сознания у большинства граждан. В частности, сказанное можно отнести к таким правовым мифам, выделяемым современными учеными, как миф правового государства, гражданского общества, кодекса и пр.¹

В значительной степени сказанное о правовом мифе может быть отнесено и к юридической фикции, несмотря на ее включенность в содержание позитивного права.

Современное правоведение при характеристике юридической фикции называют следующие признаки: фикция провозглашает несуществующие в действительности обстоятельства существующими, то есть представляет собой заведомую ложь в праве; фикция закрепляется в норме права и в силу этого является нормативным предписанием; фикции используются в юридической практике для защиты частных и общественных интересов с помощью распространения на «вымышленное явление» необходимого правового режима². Кроме того, юридическая фикция облегчает процесс правового регулирования, минимизирует избыточность правового регулирования, оптимизирует нормативную систему³.

Таким образом, юридические фикции сближаются с правовыми мифами, хотя последнее понятие существенно шире и включает в себя не только нормативные, но и ментальные конструкции.

Рассматривая юридическую фикцию как особый юридико-технический прием, можно предположить, что юридическая фикция является одной из возможных форм нормативного выражения правового мифа. Именно при таком понимании фикций становится понятной их компенсирующая роль в правовом регулировании, направленная на преодоление неопределенности и формирование императивного образа. По существу фикции заменяют собой юридические факты в случае коллизии между потребностью правового регулирования и правовой реальностью. Требуемая доведения правоотно-

¹ См.: Рулан Н. Юридическая антропология: учебник для вузов / пер. с франц., отв. ред. В.С. Нерсисянц (предисл.). М.: Норма, 1999. С. 242—249.

² Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004. С. 54.

³ Болдырев С.Н. Юридическая техника: теоретико-правовой анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2014. С. 237.

шений до логического завершения природа правовой жизни обуславливает стремление законодателя разрешить коллизию квазиреальными (вымышленными) фактами, устанавливая для них статус юридически значимых. В определенной степени это связано с потребностями правового регулирования, со стремлением упростить правоприменение, снизить его свободное усмотрение, предоставив необходимые юридические конструкции. Тем самым в нормативном и правоприменительном массивах формируются правовые мифы, имеющие императивное значение для правового регулирования и обеспечивающие его устойчивость и стабильность, ограничивающие возможность произвольных, необоснованных решений, делающие правовую систему проще и экономичнее¹.

Как совершенно верно указывается, «особенности правовой реальности вызывают необходимость существования юридических условностей, часть которых можно отнести к фикциям»². Обратим внимание на то обстоятельство, что цитируемым автором актуализируется по существу некое понятие «юридическая условность», которая, как нам кажется, не совпадает полностью ни с понятием юридической фикции, ни с категорией правового мифа. Условность может заключаться в разного рода внешне воспроизводимых обрядовых юридических практиках, которыми изобилует юридический процесс. Кроме того, условности могут быть заимствованы из иных «околоправовых» социальных норм — этикета, ритуала и пр.

Нельзя не отметить доктринальную роль юридических фикций: благодаря последним были сформулированы и вошли в оборот юридические категории (доктринальные фикции, получившие закрепление в законодательстве)³.

Сфера действия и применения правовых мифов, а также юридических коллизий, как нормативных форм их проявления, достаточно обширна. В правовой реальности коллизия весьма часто возникает также между позитивным, официальным и так называемым обычным правом. С официальной точки зрения, при разрешении такой коллизии приоритет однозначно отдается позитивному праву. Однако на самом деле ситуация выглядит сложнее. Так, позитивное право в отдельных своих предписаниях может представлять собой определенное допущение, близкое по содержанию к фикции: к примеру, представление о беспристрастности, профессионализме и объективности правоохранительных органов. Очевидно, что на практике далеко не всегда ситуация складывается таким образом. Необходимо учитывать, что такого рода положения нельзя рассматривать как априори вообще не существующие. Однако, даже если в реальности такой идеал полностью не достигнут, предполагается, что он имеет место быть. В итоге участники правоотношений вынуждены обращаться к обычному, неформальному праву. С точки зрения позитивизма это есть прямое нарушение законности, однако реальная правовая жизнь говорит о том, что такого рода неформальные нормы приобретают вполне устойчивый и признанный характер.

Такого рода позитивные нормы, которые закрепляют правовой идеал, несмотря на полную его недостижимость, с нашей точки зрения, выступают также некими формами нормативного проявления правового мифа, наряду с юридическими фикциями. Таким образом, коллизия между такими нормами позитивного права и неофициальным правом по-разному оценивается со стороны позитивной и интегральной правовых доктрин.

Упомянутые выше мифы правового государства, кодекса и пр. приводят на практике к «раздвоению» правового массива на официальное и неофициальное право, о котором мы упомянули выше, создают особый тип коллизионности — между фактическими неофициальными нормами и официальными правовыми мифологемами. Думается, что непризнание обычных норм, нежелание учитывать указанную проблему не будут способствовать разрешению такого рода коллизий. И если простые фикции-конструкции гражданско-правового характера упрощают процесс правового регулирования, то о «фикциях» более высокого порядка такого сказать нельзя. Такие условные допущения влекут за собой лицемерие и, в конечном счете, способствуют дальнейшему процветанию правового нигилизма.

Выводы. Правовой миф представляет собой особый феномен, существующий на рациональном и чувственном уровнях правосознания, выражающий ценностные правовые установки и нацеленный на легитимацию правовых явлений, институтов и процессов. Юридическая фикция выступает как юридико-техническое средство нормативного закрепления императивного предположения факта вопреки его действительности.

Представляется возможным разграничить понятия «юридическая фикция» и «правовой миф» как форму и содержание. Правовой миф выступает как внутренне упорядоченное императивное утверждение, направленное на формирование определенного элемента образа правовой реальности. Юридическая фикция выступает одной из внешних форм выражения и бытования мифа в правовой реальности, будучи направленной на ее максимально беспробельное и бесколлизийное существование и развитие.

¹ Подробнее см.: Давыдова М.Л. Проблемы понятия и классификации правовых фикций // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. 2009. № 11. С. 17—23.

² Курсова О.А. Фикции в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 91—140.

³ Там же.

М.Г. Смирнова

Смирнова Марина Геннадьевна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Социальные притязания как средство преодоления коллизий в праве

Проблемы социальных притязаний в их непосредственной связи с коллизиями в праве приобретают особо важную теоретическую практическую значимость на современном этапе развития российского общества.

Как известно, термин «коллизия» произошел от латинского *collisio*, что означает столкновение противоположных сил, стремлений, интересов, взглядов. Следовательно, коллизия норм права есть не что иное, как столкновение норм, регулирующих схожие либо одинаковые общественные отношения.

Проблема юридических коллизий теснейшим образом связана с эффективностью российского законодательства, так как непротиворечивость, согласованность нормативных актов является одним из главных условий их эффективности. Сама конструкция права как внутренне согласованной и непротиворечивой системы является объективно необходимым способом его существования и успешного функционирования. Коллизии между правовыми нормами ведут к нарушению системности правового регулирования и тем самым снижают его эффективность.

Юридические коллизии, безусловно, мешают нормальной, слаженной работе правовой системы, нередко ущемляют права граждан, сказываются на эффективности правового регулирования, состоянии законности и правопорядка, правосознании и правовой культуры общества. Они создают затруднения в правоприменительной практике, затрудняют пользование законодательством гражданами.

В российском законодательстве противоречия существуют между отдельными отраслями права, а также внутри одного закона. Противоречивость законодательства затрудняет реализацию принятых законов. Она служит также средой для злоупотреблений и коррупции в системе государственной власти.

Вышеизложенное обуславливает актуальность выявления и анализа причин появления коллизий в праве. Поскольку ни одна коллизия в праве не может возникнуть из ничего, каждая имеет свои причины. Их существование обусловлено целым комплексом общесоциальных, политических, экономических, организационных и иных причин. Они отражают связь права с иными сферами общественной жизни. Исследование причин юридических коллизий является необходимым условием их разрешения и преодоления, а также создания эффективного режима их предотвращения.

Причинами коллизий являются обстоятельства объективного и субъективного свойства.

Полагаем, что именно социальные притязания стоит рассматривать как одну из объективных причин, обуславливающих наличие коллизий в праве.

Правотворчество становится сферой борьбы различных социальных групп и политических партий (вопросы о земле, перераспределение собственности и т. д.), которые отстаивают закрепление собственных социальных притязаний в праве.

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

Социальные притязания являются ближайшей социальной основой права как юридического феномена. Они, оказывая прямое влияние на правовое регулирование общественных отношений, через механизм правосознания учитываются в правотворчестве и применении права. Посредством закрепления интересов граждан, иных лиц в источниках права, в том числе и нетипичных, одним из которых выступают правовые позиции Конституционного Суда РФ, их социальные притязания получают свое воплощение в субъективном праве.

В обществе социальные притязания субъектов находят свое выражение в праве только благодаря упорной внешней деятельности их носителей. Требования об установлении соответствующего круга экономических, политических, культурных и личных прав не реализуются автоматически, их осуществ-

вление происходит в условиях напряженной борьбы, столкновения сил прогресса с силами реакции, новых идей со старыми взглядами и предрассудками.

Сквозь столкновение и борьбу групповых, личных интересов и притязаний, через перипетии национальных отношений, формы развития культур, идеологии пробивает дорогу объективная необходимость в предоставлении такого круга прав и свобод, который отвечал бы потребностям нормально функционирующего общества, способствовал развитию правового прогресса.

Одной из задач, стоящих перед законодателем, является выявление социальных притязаний и качественное их закрепление в праве. Поскольку противоречивость, динамизм и изменчивость самих общественных отношений, приводит к появлению противоречивых интересов, социальных притязаний государства, их структур и граждан, фирм и корпораций. Возникает конфликт интересов, социальных притязаний субъектов, который при отсутствии должного механизма их выявления и согласования приводит к возникновению противоречий норм, то есть к появлению коллизий в праве.

Ярким примером выступает правовая регламентация проведения очных ставок в нормах отечественного законодательства. Так, согласно ст. 46 Конституции: « 1. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

2. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

3. 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».

Данная норма Конституции РФ получает также свое продолжение в статье 16 УПК РФ «Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту»:

1. Подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя.

2. Суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивают им возможность защищаться всеми не запрещенными настоящим Кодексом способами и средствами.

3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, обязательное участие защитника и (или) законного представителя подозреваемого или обвиняемого обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу.

4. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно.

Согласно положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 30 июня 2015 г. «Право на защиту каждого, кто подвергся уголовному преследованию, признается и гарантируется Конституцией Российской Федерации (статьи 17, 45, 46, 48, 123), общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации в качестве одного из основных прав человека и гражданина. Порядок реализации данного конституционного права определяется Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, при применении норм которого должны учитываться правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и практика Европейского Суда по правам человека. Обеспечение права на защиту является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия».

Право на проведение очных ставок, полагаем, является одной из составляющих права на защиту в уголовном процессе. Однако не получает своей реализации, по причине, по причине отказов следователей в их проведении.

Отказывая в ходатайствах подозреваемых, обвиняемых на проведение очных ставок следователи ссылаются на положения п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, согласно которым следователь самостоятельно направляет ход расследования, принимает решение о производстве следственных и иных процессуальных действий. В ст. 192 УПК РФ указано, что, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, то следователь вправе провести очную ставку. Следователь исходит из целесообразности проводимых им следственных действий, в силу чего их производство, в том числе проведение очных ставок, остается на его усмотрение.

Рассматривая жалобы подозреваемых, обвиняемых, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ на незаконных отказ следователя в проведении очных ставок, суды также исходят из того, что следователь обладает процессуальной самостоятельностью и они не вправе давать указания следователю о необходимости проведения тех или иных следственных действий. Так в одном апелляционном постановлении, вынесенном Ленинградским областным судом указывается «...выводы суда об отсутствии нарушений конституционных прав обвиняемой являются верными, ее доступ к правосудию не ограничен. Вопреки доводам апелляционной жалобы, обжалуемое судебное постановление не препятствует обвиняемой и ее защитнику в получении доказательств, кроме того, суд не наделен правом обязывать следователя совершать конкретные следственные действия, а вопрос о противоречиях в показаниях обвиняемой и свидетелей может быть устранен в ходе рассмотрения дела по существу в случаях по-

ступления уголовного дела в суд...Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции находит, что оснований для удовлетворения апелляционной жалобы по изложенным в ней доводам не имеется».

Однако полагаем, что данную позицию суда нельзя признать незаконной и необоснованной.

Согласно положениям подп. «д» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, во взаимосвязи с п. 1 ст. 6 Конвенции, обвиняемый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, ему также должно быть предоставлено право допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, иметь право ходатайствовать о вызове и допросе свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него.

Таким образом, полагаем, что подозреваемый, обвиняемый должны иметь возможность реализовать принадлежащее им право на защиту и иметь возможность на стадии предварительного следствия задавать вопросы свидетельствующим против них лицам, то есть иметь гарантированное право на проведение очных ставок. Отказ в проведении очных ставок свидетельствует об ограничении прав подозреваемого, обвиняемого, гарантированных уголовно-процессуальным кодексом РФ и нормами международного права, о нарушении принципа состязательности и равноправия сторон и несоблюдении процедуры судопроизводства и следствия, что может повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Налицо юридическая коллизия между нормами Конституции РФ, нормами международного права и нормами отраслевого законодательства (уголовного процесса), которая обусловлена наличием неурегулированного должным образом конфликта публичных интересов государства, в лице органов следствия и частными интересами граждан, обвиняемых и подозреваемых в совершении преступлений.

В этой связи проблема выявления социальных притязаний является особо актуальной, поскольку ее разрешение, является одним из условий выработки эффективного механизма преодоления и устранения коллизий в праве.

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 — составляет одну из важных задач современной правовой науки, социологии и психологии.

Существует необходимость в новых, эффективных способах выявления социальных притязаний, в том числе оценки адекватности всей правовой системы развивающимся общественным потребностям. К новационным способам, образующим механизм выявления социальных притязаний, относится правовой мониторинг. Под правовым мониторингом в юридической науке понимается динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования, проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права¹.

В современной юридической науке правовой мониторинг сводится в основном к мониторингу в правотворчестве и правоприменительной практике. К основным способам выявления социальных притязаний относится мониторинг в правотворчестве. Его конечной целью является создание эффективного механизма правотворчества, в результате которого принимались нормативные правовые акты, отражающие общественные потребности и закрепляющие назревшие социальные притязания субъектов. Основой информационной базы этого вида мониторинга являются данные социологических исследований: анкетирование граждан, специалистов-практиков и опросы общественного мнения.

К способам выявления социальных притязаний относятся метод экспертных оценок и прогнозирование.

Одним из эффективных способов выявления социальных притязаний на стадии проработки проекта нормативного правового акта является его общественное обсуждение. Если социальные притязания не получили своего отражения в проекте нормативного правового акта, или получили отражение, но искаженно, — на этот случай существует механизм правовой экспертизы, который может устранить данные несоответствия. Одним из видов такой экспертизы является антикоррупционная экспертиза.

Другим способом выявления социальных притязаний является мониторинг правоприменения. В работе делается вывод, что в целях обеспечения эффективного законотворчества необходима специальным образом организованная деятельность специальных органов по выявлению социальных притязаний, а также возможных вариантов развития общественных отношений, законодательства, определение оптимальных средств и методов правового регулирования тех или иных сфер социальных отношений.

Необходимость исследования социальных притязаний в их взаимосвязи с коллизиями в праве, обусловлена не только социологической детерминированностью последних, но и тем, что социальные

¹ См.: Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 19.

притязания выступают одним из средств преодоления и устранения коллизий. Именно социальные притязания запускает механизм судебного нормоконтроля (в том числе и конституционного), который осуществляется путем подачи соответствующих жалоб притязателей, направленных на устранение противоречий в праве.

На современном этапе развития Российской Федерации в рамках процесса демократических преобразований происходит формирование новых общественно-экономических отношений, закладывается основа гражданского общества, правового государства. Значимый вклад в этот процесс вносят назревших социальных притязаний граждан и юридических Конституционный Суд РФ, роль которого в правовом государстве сводится не только к отправлению конституционного правосудия, но и участию в правотворческой деятельности, в процессе которого происходит институционализация лиц. Логика такого подхода закономерна для стран, проводящих радикальные социальные, экономические и политические реформы. Нормативное регулирование в таких странах находится в постоянном противоречивом развитии: то отстает от проводимых реформ, то опережает их, что вызывает потребность в конституционализации текущего законодательства, то есть во встраивании его в непротиворечивую правовую систему, основанную на верховенстве Конституции.

Юридическая природа правовых позиций Конституционного Суда широко обсуждается юридической общественностью и позволяет их причислять к формам закрепления социальных притязаний в праве.

Нормативные начала решений Конституционного Суда обладают высокой степенью информационно-правовой насыщенности и обобщенности, способностью отражать посредством своих конституционно-интерпретационных характеристик высшие конституционные ценности на основе выявленного в решении Суда баланса государственных (публичных) и частных интересов, соответствующих социальных притязаний. Правовые позиции Конституционного Суда РФ, которыми приостанавливается действие правовых норм, противоречащих Конституции, выступают одной из форм институционализации социальных притязаний в праве и средством устранения коллизий в праве.

Юридические коллизии преодолеваются также путем закрепления социальных притязаний в правовых позициях Конституционного Суда РФ в процессе их толкования. Возникает и немало таких ситуаций, когда мысль законодателя при закреплении какой-то нормы права оказалась настолько нечетко выраженной, что позволяет давать разные ее толкования, причем взаимоисключающие. В результате толкования Конституционным Судом РФ норм права социальные притязания субъектов получают свою институционализацию в правовых позициях Конституционного Суда РФ, в результате которого нередко диаметрально меняется понимание нормы, а также практика ее применения, а в некоторых случаях создается абсолютно новая норма, которая становится самостоятельным правилом нормативного значения.

Юридические коллизии также устраняются и преодолеваются путем институционализация социальных притязаний в правовоположениях судебной практики.

Социальные притязания субъектов могут удовлетворяться сначала фактически, путем защиты таких притязаний в судах, других государственных органах и общественных объединениях, которые в дальнейшем получают свое отражение в нормах права. В этих случаях социальные притязания находят свою институционализацию в правовоположениях судебной практики.

Под правовоположениями судебной практики понимаются своеобразные правовые средства, институциональные образования, обладающие определенной юридической силой и степенью обязательности. Правовоположения судебной практики выражены, как правило, не только в резолютивной части судебного решения, формулирующей окончательные выводы суда, но и в мотивировочной части, в которой суд приводит мотивы в обоснование этих выводов.

При помощи правовоположений судебной практики осуществляется поднормативная функция, которую принято называть нормоконтролем. Данная функция судов осуществляется в двух формах — в форме непосредственного и опосредованного нормоконтроля.

Первая форма заключается в осуществлении судебной проверки нормативных правовых актов любого уровня на предмет их соответствия законодательству, имеющему большую юридическую силу, включая международные договоры и соглашения, участником которых является Российская Федерация (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), а также праву в целом.

По данной категории дел суды выносят решения, в резолютивной части которых признают нормативный правовой акт незаконным и недействительным, тем самым фактически создают самостоятельный нормативный акт о лишении юридической силы первого. Правовоположения этого нормативного акта выступают в качестве формы институционализации, посредством которой удовлетворяются социальные интересы притязателей и одновременно средством устранения противоречий между нормами. Такое решение выступает безусловным основанием для отмены указанного акта органом, которым он был принят. Но даже до его официальной отмены этот акт уже не может никем применяться как незаконный, его дальнейшее действие парализовано судебным решением. В результате выработки правовоположений и вынесения соответствующего решения устраняются юридические коллизии и удовлетворяются назревшие социальные притязания субъектов.

Для наиболее полного осуществления судами конституционных функций по защите прав и свобод человека и гражданина Конституция не только наделила эти органы полномочиями истолковывать нормы закона с целью его правомерной реализации на практике, но и вменила в обязанность судам оценивать их на предмет соответствия Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, то есть осуществлять так называемый опосредованный нормоконтроль (который представляет собой вторую форму).

Суд при решении конкретного спора отказывает в применении закона, если этот закон не соответствует Конституции РФ, или в применении иного нормативного акта, если он противоречит закону. Эта новая для судов функция уже сама по себе связана с формированием права. Так, отказывая в применении закона, противоречащего общим принципам права, суд, исходя из указанных принципов, сам формирует конкретизирующую правовую норму и на основании этого разрешает дело, удовлетворяя тем самым социальные притязания субъектов.

Правовым основанием опосредованного нормоконтроля являются ч. 1, 4 ст. 15, ч. 2 ст. 120 Конституции РФ. Данные конституционные нормы нашли свое развитие в ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», а также в ч. 2 ст. 11 ГПК РФ, ч. 2 ст. 13 АПК РФ. В результате опосредованного нормоконтроля также происходит процесс преодоления коллизий в праве.

Кроме того, юридические коллизии преодолеваются путем деятельности высших судебных органов по толкованию норм права. Данные разъяснения имеют существенное регулирующее значение, как для судебной, так и для иной правоприменительной практики. И в случаях, когда с помощью противоположений судебной практики преодолеваются коллизии, существующие в действующем законодательстве, они фактически выступают формой закрепления социальных притязаний.

Таким образом, социальные притязания выступают не только причиной обуславливающей появление коллизий в праве, но также являются одним из средств их устранения и преодоления, что обуславливает важность исследования данной проблемы в отечественной науке.

Ф.С. Сосенков

*Сосенков Федор Сергеевич — кандидат юридических наук,
доцент, преподаватель кафедры конституционного и междуна-
родного права*

Нижегородская академия МВД России

**О коллизиях федерального и регионального законодательства
как угрозе государственному единству России:
история и современное состояние**

Под юридической коллизией (от лат. *collisio* — «столкновение») в самом общем виде понимается противоречие между нормативными правовыми актами, регулирующими одни и те же или смежные правоотношения. Данный правовой феномен вполне закономерен в федеративных государствах, поскольку последние построены на разграничении предметов ведения и полномочий между федеральным центром и субъектами федерации и в этой связи возможны технические ошибки. Гораздо сложнее, когда субъекты федерации в стремлении обретения максимальной самостоятельности, перерастающем зачастую в откровенный сепаратизм, начинают с федеральным центром так называемую «войну законов». Это явление можно раскрыть как намеренное издание субъектом федерации нормативных правовых актов, противоречащих федеральному законодательству по предметам исключительного ведения федерации и совместного ведения федерации и регионов, направленных на регулирование компетенции федеральных органов власти.

Очевидно, что коллизии такого рода являются угрозой государственному единству, которое в юридической литературе раскрывается как отказ от каких-либо проявлений сепаратизма, то есть такой политики в отдельных частях государства, которая не учитывает интересов всего государства, противопоставляя им местные интересы¹. Также отмечено, что государственное единство предполагает весьма значительный объем и высокий уровень согласованных позиций, интересов и отношений между институтами государственности, взаимосвязанных с политической и правовой системами, а также с гражданским обществом на основе взаимодействия в разрешении конкретных проблем общественного развития, что обеспечивает устойчивую структуру власти и властных отношений в государстве, его территориальную целостность². Как видно, фактор территориальной целостности признается ключевым в вопросе государственного единства, поэтому в данном случае мы понимаем под единством государства, прежде всего его территориальную целостность, сохранение которой является важнейшим элементом национальной безопасности³. Возвращаясь к заявленной теме, отметим, что коллизии между федеральным законодательством и нормативными правовыми актами субъектов федерации сопровождали кризисные этапы российской государственности и в значительной мере их обуславливали⁴.

В новейшей отечественной истории права первым и наиболее ярким, на наш взгляд, проявлением «войны законов» стало принятие 16 ноября 1988 года Верховным Советом Эстонской ССР Декларации о государственном суверенитете и Закона о внесении изменений в Конституцию Эстонской ССР. В противоречие со статьей 11 Конституции СССР указанный закон объявлял исключительной собственностью Эстонской ССР объекты, являющиеся достоянием всего советского народа⁵ (то есть, по аналогии с нынешним законодательством, находящихся в федеральной собственности). Аналогич-

¹ См.: Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. С.А.Авакьян. М.: НОРМА, 2001. С. 144.

² См.: Левакин И. В. Государственное единство России: теоретико-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 13.

³ Мазаева Е.С., Петрянина О.А., Торопкин С.А., Трусов Н.А. Основы теории национальной безопасности: курс лекций. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2016. С. 139, 299; Трусов Н.А. Система национальной безопасности России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 22; Петрянина А.В., Петрянина О.А. Понятие безопасности: законодательно-доктринальные подходы // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 175; Миловидова А.С. Новая стратегия национальной безопасности России: технико-юридическое сравнительно-правовое исследование // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 2 (34). С. 182; и др.

⁴ См.: Сосенков Ф.С. К вопросу о законодательном сепаратизме как стратегическом, технико-юридическом и политико-правовом явлении // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 733—735.

⁵ См.: Дрожжин В.А. Нормативно-организационное обеспечение ликвидации Союза ССР // История государства и права. 2007. № 23. С. 20.

ные шаги предприняли другие советские республики. Так, 12 июня 1990 года Съезд народных депутатов РСФСР принял Декларацию о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики¹. Принятие данного документа усилило центробежные тенденции в самой РСФСР: специалистами отмечено, что в различных российских регионах отмечено 58 заявок на выделение новых административно-территориальных единиц с разной степенью самостоятельности от федерального центра (20-ти национальных республик, 3-х двунациональных республик, 16-ти региональных территориальных республик, 2-х конфедераций, 7-ми казачьих республик, округов войсковых земель, 2-х автономных округов, 4-х национальных районов, одного международного парка)².

Региональное законотворчество в России 1990-х годов неминуемо отражало существующие центробежные тенденции, выражением чего были многочисленные коллизии федерального и регионального законодательства. Наиболее яркими примерами являлись конституции республик в составе Российской Федерации. Так, статья 61 Конституции Татарстана определяла этот регион как «суверенное государство», которое «устанавливает ассоциированные отношения с Российской Федерацией», позиционировала его как «субъект международного права». Статья 1 Конституции Республики Тыва, закрепляя за субъектом РФ статус суверенного государства, признавала за ним «право на самоопределение и выход из состава Российской Федерации». Тенденцией были также нарушения в плане разграничения государственной собственности на федеральную и субъектов Российской Федерации. К примеру, статьей 5 Конституции Якутии закреплялась норма, согласно которой континентальный шельф и воздушное пространство на территории данного субъекта являются неотъемлемым достоянием и собственностью народа Республики Саха (Якутия). Нормой стало также присвоение субъектами Федерации полномочий федеральной власти. Так, большинство конституций и ряд уставов субъектов Российской Федерации (Башкортостан, Бурятия, Ингушетия, Калмыкия, Карелия, Коми, Северная Осетия и др.) главы субъектов наделялись полномочиями вводить на своей территории чрезвычайное положение³. По данным Министерства юстиции Российской Федерации, в 1999 году отношение несоответствующих федеральному законодательству нормативных правовых актов субъектов Федерации к действующим нормативным правовым актам регионов составляло один к трем⁴. Невозможность обеспечения единого правового пространства создавала реальную угрозу конфедерализации государства и отделения от него некоторых регионов.

Подобное ненормальное положение нашло отражение и практически единодушную оценку ведущих отечественных политических сил. Партия «Яблоко» еще в 1995 предложило меры, которые в дальнейшем нашли выражение в федеральном законодательстве. В частности предлагалось «разработать механизм прямого воздействия федеральных органов на те субъекты Федерации, где нарушаются... федеральные законы»⁵. Также обращалось внимание на необходимость «законодательного закрепления процедуры экспертизы законодательных актов субъектов Федерации (в рамках конституционной сферы совместной компетенции) в Федеральном Собрании»⁶.

В 1998 году лидер КПРФ Г.А. Зюганов утверждал: «Судьба федерации в России вовсе не predetermined, федеративное устройство еще не прошло проверку временем... События, происшедшие после 1991 г., говорят скорее против, чем за федерацию. И если они будут развиваться так, как развивались до сих пор, неизбежен распад государства»⁷. В Послании Президента РФ «Россия на рубеже же эпох», вероятно, в том числе из соображений сохранения единства государства признано необходимым обсуждение проблем государственно-правовой ответственности в случае грубого нарушения Конституции и федерального законодательства, предлагается разработать конституционные гарантии ответственности⁸.

В первое десятилетие двадцать первого века федеральными и региональными властями проделана огромная работа по гармонизации правового пространства России обеспечения его единства.

¹ См.: О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики: декларация Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 июня 1990 г. № 22-1 // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. 1990. № 2, ст. 22.

² См.: Порошкина Ю.О. Правовой сепаратизм регионов как угроза национальной безопасности Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 62.

³ Подробнее см.: Сосенков Ф.С. Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: теоретический и практический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2007. С. 14—25.

⁴ См.: Контарев М.В. Об обеспечении единства правового пространства России и задачах территориальных органов Министерства юстиции Российской Федерации // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2005. № 11. С. 8.

⁵ Реформы для большинства. Объединение «Яблоко». М., 1995. С. 51.

⁶ Явлинский Г.А. О российской политике. Выступления и статьи (1994—1999 гг.). М.: ЭПИцентр, 1999. С. 51.

⁷ Зюганов Г.А. На рубеже тысячелетий: судьба России в современном мире. М.: Мысль, 2001. С. 327.

⁸ См.: Послание Президента РФ «Россия на рубеже эпох». URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/22400> (дата обращения: 30.08.2016).

Работа по выстраиванию вертикали власти шла параллельно с деятельностью по обеспечению единого правового пространства, в которую были включены самые разные органы государственной власти: Полномочные представители Президента России, Министерство юстиции Российской Федерации, органы прокуратуры и суды. Полученные результаты отражают затраченные усилия. К примеру, по данным Министерства юстиции Российской Федерации на период за январь-сентябрь 2016 года из 99353 нормативных правовых актов, поступивших на экспертизу, признаны несоответствующими федеральному законодательству 3647 (3,67%)¹. Характерно то, что несоответствия выявляются в большинстве случаев не в законах субъектов Российской Федерации, а нормативных правовых актах региональных органов исполнительной власти.

В настоящее время коллизии федерального и регионального законодательства объясняются недостатками юридической техники, ошибками правотворческих органов. Они не имеют политического подтекста и возникают без соответствующего умысла. Таким образом, подобные коллизии в настоящее время не являются результатом правотворческого сепаратизма и не составляют угрозы территориальной целостности России.

¹ См.: Сведения за январь-сентябрь 2016 года о деятельности Министерства юстиции Российской Федерации по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации. URL: <http://minjust.ru/ru/svedeniya-o-deyatelnosti-po-obespecheniyu-edinstva-pravovogo-prostranstva-rossiyskoy-1> (дата обращения: 01.11.2016).

Р.Ш. Сотиволдиев

Сотиволдиев Рустам Шарофович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права

Таджикский национальный университет

Роль Конституционного суда Республики Таджикистан в устранении коллизии законодательных актов

Судебный конституционный контроль играет большую роль в обеспечении верховенства конституции, единства правовой системы, согласованности нормативных правовых актов. Ныне конституционный контроль в 110 странах мира осуществляется по европейской модели, а в 48 странах — по американской модели. Формируются смешанные модели судебного конституционного контроля на основе интеграции классических моделей и отражения особенностей национальной правовой системы. Судебный конституционный контроль сформировался в Таджикистане, как и в иных постсоветских странах, на основе рецепции европейской модели конституционного контроля. За последние годы практика судебного конституционного контроля получила дальнейшее развитие, в частности, приняты новые решения Конституционного суда Республики Таджикистан, определены новые правовые позиции как источники права. В 2014 г. принят новый Конституционный закон Республики Таджикистан «О конституционном суде», внесший коррективы в правовой статус данного органа судебного конституционного контроля.

В литературе конституционный контроль характеризуется как деятельность компетентных органов государства по установлению соответствия нормативного акта конституции, соответствия подзаконных актов закону и непротиворечивости законов¹. Судебный нормоконтроль предполагает проверку конституционности законов, подзаконных нормативных актов, внутригосударственных и международных договоров². Спорные суждения высказываются по поводу соотношения понятий «конституционный контроль» и «конституционный надзор»³, а также понятия «правовая охрана конституции»⁴.

Понятие «конституционный контроль» следует трактовать шире, чем понятие «судебный конституционный контроль». Конституционный контроль осуществляют различные государственные органы (парламент, глава государства, правительство, правоохранительные органы, суды, Уполномоченный по правам человека и др.). Судебный конституционный контроль осуществляют суды, в частности, специализированные органы конституционного контроля.

¹ См.: Дадиани Л.Я. К вопросу о сущности, формах и оценке института конституционного контроля // Труды Университета дружбы народов им. П. Лумумбы. М., 1967. Т. 20. Вып. 2. С. 39; Еременко Ю.П. Советская конституция и законность. Саратов: изд-во Саратовского ун-та, 1982. С. 131; Несмеянова С.Э. Теоретико-правовое исследование конституционного судебного контроля в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 33—34; Туманов В.А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 10; Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М.: ИГПРАН, 1995. С. 9; Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.): Очерки теории и практики. М.: Городец-издат, 2001. С. 71; Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М.: ИГПРАН, 1995. С. 9; и др.

² См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учебное пособие. 3-е изд., пераб., доп. М.: НОРМА, 2011. С. 48, 50; Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. ред. Б.С. Эбзеев. М.: Юристъ, 2001. Т. 1. С. 7; Сативалдыев Р.Ш., Мирзоев С.Б. Судебный конституционный контроль в Республике Таджикистан: монография. Душанбе, 2014.

³ См.: Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран: учебное пособие. М.: «Форум» — «ИНФРА-М», 1999. С. 146; Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. 5-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2006. С. 649; Иностранное конституционное право / под ред. В.В. Маклакова. М.: Юристъ, 1996. С. 31; Конституционное право развивающихся стран. Предмет. Наука. Источники / Отв. ред. Л.М. Энтин, Ю.А. Юдин. М.: Наука, 1987. С. 250; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / отв. ред. Б.А. Страшун. М.: БЕК, 1996. С. 72; Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юрист, 1997. С. 43—48; Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М.: ИГПРАН, 1995. С. 8; Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: учебное пособие для вузов. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. С. 113.

⁴ См.: Еременко Ю.П. Советская конституция и законность. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1982. С. 130; Кржяков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М.: Изд-во БЕК, 1998. С. 11; Конституционное право: учебник для вузов / Альхименко В.В., Бутылин В.Н., Герасимов А.П. и др. / отв. ред. А.Е. Козлов. М.: изд-во БЕК, 1996. С. 400—401; Овсян Я.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. Ростов-на-Дону, 1992. С. 42; Эбзеев Б.С. Конституционный суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарии к постановлениям Конституционного суда Российской Федерации. М., 2000. Т. 1. С. 6.

Судебный конституционный контроль трактуется как особый вид деятельности судебных органов по защите конституционного строя, прав человека, обеспечению верховенства Конституции, а также осуществления иных полномочий¹. Объектами судебного конституционного контроля выступают помимо нормативных правовых актов также международные и внутригосударственные договоры, действия должностных лиц в порядке их конституционной ответственности, вопросы организации и проведения, итоги выборов и референдумов, вопросы организации и деятельности общественных объединений, разрешение споров о компетенции между высшими органами государства, между органами федерации и ее субъектов, между центральной властью и автономиями, местными властями, акты судебных органов, акты и действия общественных объединений и др.² Судебный конституционный нормоконтроль является компонентом судебного конституционного контроля, который наряду с проверкой (контролем) конституционности законов и иных нормативных правовых актов, включает также вопросы в сфере разграничения компетенции между государственными органами, конституционной ответственности, итогов выборов и референдумов и др.

Специализированные судебные органы конституционного контроля в ряде постсоветских стран, например, в Республике Таджикистан, применяют абстрактный последующий конституционный контроль в отношении вступивших в силу законов и иных правовых актов. А в отношении международных договоров предусмотрено осуществление только предварительного абстрактного контроля. Возможен также конкретный конституционный контроль в случае обращений граждан в Конституционный суд с жалобой на нарушение законом конституционных прав и свобод, а также запросом суда о проверке конституционности закона, примененного или подлежащему применению в конкретном деле. В Таджикистане осуществляется централизованный судебный конституционный контроль.

По мнению ряда авторов, осуществление судебного конституционного нормоконтроля связано с выполнением функций «негативного законодателя», то есть аннулированием правовых норм и внесением в связи с этим изменений в законодательство. А на основе интерпретации конституционных положений формулируются правовые позиции, оказывающие регулирующее воздействие на общественные отношения. Судья Конституционного суда Республики Таджикистан К. Каримов считает, что орган судебного конституционного контроля «в известной мере выступает в качестве и позитивного законодателя», в частности, «содействует парламенту в осуществлении законодательных полномочий». Данный тезис автор подтверждает практикой деятельности Конституционного суда Таджикистана. Так, Конституционный суд Таджикистана, рассмотрев дело «Об определении соответствия статей 371 и 372 Гражданского процессуального кодекса ст. 19 Конституции Республики Таджикистан», признав эти статьи соответствующими Конституции, «рекомендовал Парламенту страны с учетом имеющейся в настоящее время практики изучить и рассмотреть целесообразность существующего порядка предварительного рассмотрения надзорной жалобы или протеста»³.

Судебный конституционный контроль осуществляется в форме конституционного судопроизводства. Конституционное судопроизводство авторы характеризуют как вид судебного контроля за соответствием конституции законов и иных правовых актов, как процедуру ведения дел в Конституционном Суде, судебно-процессуальную форму отправления правосудия по вопросам конституционного контроля⁴. В странах, где функционируют специализированные судебные органы конституционного контроля, конституционное правосудие выступает процессуальной формой судебного конституционного контроля. Между тем в соответствии с Конституцией Республики Таджикистан Конституционный суд осуществляет конституционный нормоконтроль в отношении как законодательных, исполнительных органов, так и высших судебных органов.

В странах, где созданы специализированные органы судебного конституционного контроля, причем входящие в механизм судебной власти, судебный конституционный контроль представляет собой особую форму осуществления судебной власти посредством конституционного правосудия с целью охраны Конституции, ее верховенства и непосредственного действия в правовой системе. Такая практика сложилась и в Таджикистане.

¹ Брежнев О.В. Судебный конституционный контроль в России: проблемы методологии, теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М.: МГУ, 2006. С. 63—64; Эбзеев Б.С. Конституция. Правое государство. Конституционный суд. С. 113—114.

² См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учебное пособие. 3-е изд., пераб., доп. М.: НОРМА, 2011. С. 55—56; Несмеянова С.Э. Теоретико-правовое исследование конституционного судебного контроля в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 59.

³ Каримов К. Конституционный суд республики Таджикистан в условиях глобализации и интеграции правовых систем // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван: Изд-во Центра конституционного права Республики Армения, 2011. Вып. 1 (51). С. 156.

⁴ См.: Евдакимов В.Б. Конституционное судопроизводство в США. Екатеринбург, 1996. С. 3; Маклаков В.В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1995. Т. 2. С. 341; Митюков М.А., Барнашов А.М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск: Изд-во Томского ун-та, 1999. С. 29.

Конституционные суды играют ключевую роль в устранении коллизии конституции и иных нормативных правовых актов. В литературе проблема понимания и устранения юридических коллизий находится в центре внимания многих исследователей. Причем используются термины «коллизии законов», «коллизии правовых норм», «коллизии правовых актов», «коллизии в праве», «юридические противоречия» и др., высказываются различные суждения по поводу юридических и правовых коллизий¹. Конституционный контроль, конституционное правосудие, конституционное судопроизводство, конституционное толкование многие авторы считают способами преодоления противоречий между конституцией и иными нормативными правовыми актами².

В ч. 3 ст. 89 Конституции Республики Таджикистан закреплено полномочие Конституционного суда по определению соответствия законов, совместных нормативных правовых актов Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон (палат) Маджлиси Оли (парламента), Президента, Правительства, Верховного Суда, Высшего экономического суда и других государственных органов, а также не вступивших в законную силу договоров Таджикистана Конституции. Коллизионная норма изложена в ч. 1 ст. 10 Конституции Республики Таджикистан: «Конституция Республики Таджикистан обладает высшей юридической силой, ее нормы имеют прямое действие. Законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы».

Деятельность Конституционного суда Республики Таджикистан по устранению юридических коллизий прошла несколько этапов. Во второй половине 1990-х и первой половине 2000-х гг. в восьми случаях постановлениями Конституционного суда Республики Таджикистан соответствующие нормы Уголовно-процессуального кодекса, Гражданского процессуального кодекса, Хозяйственного процессуального кодекса Республики Таджикистан, ч. 2 ст. 26 Закона «О выборах в Маджлиси Оли Республики Таджикистан», ч. 2 ст. 26 Закона «О выборах депутатов в местные Маджлиси народных депутатов», ст. 226 Кодекса законов о труде были признаны несоответствующими Конституции Республики Таджикистан и утратили силу. Остальными постановлениями Конституционного суда нормы законодательства республики были признаны соответствующими Конституции Республики Таджикистан.

На этом этапе Конституционный суд Республики Таджикистан сформулировал правовые позиции, сыгравшие большую роль в приведении отдельных норм законодательства Конституции. На первом этапе правовые позиции Конституционного суда, особенно в отношении отмены неконституционных норм были сформулированы в период, когда в Таджикистане происходило существенное обновление законодательства. В то же время деятельность Конституционного суда республики на данном этапе была не активной. Так, за 1995 — 2007 гг. были приняты всего 13 постановлений Конституционного суда. В 1998, 1999, 2000, 2002 и 2003 гг. Конституционным судом не были приняты ни одного постановления по существу. В этом сказались в большей мере отсутствие опыта работы, особенно в начальные годы. Этим также можно объяснить неоднозначную интерпретацию норм Конституции в отдельных постановлениях Конституционного суда. Примером может послужить Постановление Конституционного суда от 27 мая 1997 года по делу «Об определении соответствия Конституции Республики Таджикистан ст. 32 Конституционного закона «О Конституционном суде Республики Таджикистан»³.

После 2008 г. в связи с изменениями и дополнениями Конституционного закона «О конституционном суде Республики Таджикистан» были расширены полномочия Конституционного суда. Конституционный суд был обделен полномочием по определению соответствия Конституции Республики

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. Свердловск, 1973. С. 137; Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения России: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 7—47; Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 17; Матузов Н.И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Теория государства и права: курс лекций / под ред. П.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2005. С. 353; Пиголкин А.С. Коллизии законов // Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 438; Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23; Стародубцева И.А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 45; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2001. С. 34—43.

² См.: Буюков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Лебедев В.А. Коллизии в конституционном праве // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 35 (250). Право. Вып. 30. С. 5—11; Пономарев В.В. Юридические коллизии в федеративных отношениях в Российской Федерации: конституционно-правовой механизм преодоления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006; Конституционный Суд РФ. Проблемы законодательных пробелов в конституционной юриспруденции. Национальный доклад XIV Конгрессу Конференции европейских конституционных судов. Вильнюс, 2008; Юдин А.И. Юридические коллизии и механизм их разрешения: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2013.

³ Постановление Конституционного суда Республики Таджикистан от 27 мая 1997 г. по делу «Об определении соответствия Конституции Республики Таджикистан ст. 32 Конституционного закона Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан // Сборник решений Конституционного суда Республики Таджикистан. Душанбе, 2010. С. 307.

Таджикистан проектов изменений и дополнений, вносимых в Конституцию, проектов законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум¹.

Указанная статья была дополнена также частью третьей такого содержания: «Конституционный суд Республики Таджикистан рассматривает вопросы о нарушениях конституционных прав и свобод граждан по примененным или подлежащим применению закону и другому правовому акту в конкретном правоотношении, а также определяет соответствие Конституции Республики Таджикистан закона, другого правового акта и руководящих разъяснений Пленумов Верховного суда Республики Таджикистан, Высшего экономического суда Республики Таджикистан, примененных судом в их отношении в конкретном деле в порядке, определенном настоящим Конституционным законом»².

Был существенно расширен также круг субъектов обращения в Конституционный суд Республики Таджикистан. С этой целью Конституционный закон «О Конституционном суде Республики Таджикистан» был дополнен статьей 37, согласно которому право обращения в Конституционный суд принадлежит Президенту, Правительству, палатам парламента, Верховному суду, Высшему экономическому суду, Генеральному прокурору, местным представительным органам, министерствам, государственным комитетам и ведомствам, Уполномоченному по правам человека, гражданам о нарушении конституционных прав и свобод, связанных с примененным или подлежащим применению законом и другим правовым актом в конкретном правоотношении, юридическим лицам, троим судьям Конституционного суда, другим судам и судьям³.

К сожалению, совершенствование специализированного конституционного контроля в Республике Таджикистан не затронуло вопрос о наделении Конституционного суда республики важного полномочия о толковании Конституции. По справедливому замечанию Т.Я. Хабриевой: «Конституционный Суд наделяется такими полномочиями, которые по своему характеру всегда в той или иной мере требуют толкования Конституции»⁴. Отечественные исследователи неоднократно выступали за наделение Конституционного суда Республики Таджикистан правом толкования Конституции⁵.

Исследуя акты Конституционного суда, недопустимо оставить без внимания вопрос о решениях Конституционного суда как источниках права. В литературе высказаны различные суждения о правовой природе решений Конституционного суда⁶.

Акты Конституционного суда Республики Таджикистан имеют нормативный, общеобязательный характер, поскольку касаются неопределенного количества субъектов права, обязательны для всех правоприменителей, и даже для правотворческих органов. В своих постановлениях Конституционный суд республики неоднократно возлагает на соответствующие правотворческие органы обязанность по приведению их нормативных правовых актов, ставших предметом конституционной проверки, в соответствие с Конституцией. Так, Конституционный суд в своем Постановлении от 16 октября 2001 года обязал парламент республики внести соответствующие изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс⁷.

В ряде постановлений Конституционного суда содержатся решения об отмене иных нормативных актов или их положений, основанных на неконституционном акте. Так, Конституционный суд республики в своем Постановлении от 12 июня 2001 года постановил отменить «законы и иные нормативные правовые акты, основанные на части пятой статьи 329 и части второй статьи 339 УПК Республики Таджикистан, либо включающие в себя требования этих статей»⁸.

Практика деятельности Конституционного суда Республики Таджикистан является подтверждением того, что решения Конституционного суда имеют прецедентный характер, поскольку, во-первых, обязательны не только для сторон по рассматриваемому делу, но и для всех правотворческих и пра-

¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. № 3. Ст. 180; № 10. Ст. 794.

² Там же.

³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. № 3. Ст. 180; № 10. Ст. 794.

⁴ Хабриева Т.Я. Конституционный Суд Российской Федерации — главный субъект толкования Конституции // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 11.

⁵ Холиков К.Н. Роль Конституционного суда Республики Таджикистан в обеспечении верховенства Конституции Республики Таджикистан // Государство и право. Душанбе, 2007. С. 4.

⁶ См.: Ведяхин В.М., Ефремов А.М. Политические гарантии законности // Правоведение. 2000. № 2. С. 71; Крылов Б.С. О некоторых решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 2. С. 44; Петрушев В.А. Юридическая природа актов судебного толкования права // Академический юридический журнал. 2000. № 1. С. 54;

⁷ Постановление Конституционного суда Республики Таджикистан по делу «Об определении соответствия части первой статьи 303 и части первой статьи 337 Гражданского процессуального кодекса Республики Таджикистан Конституции республики Таджикистан // Сборник решений Конституционного суда Республики Таджикистан. С. 299.

⁸ Постановление Конституционного суда Республики Таджикистан по делу «Об определении соответствия части пятой статьи 329 и части второй статьи 339 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан Конституции Республики Таджикистан // Сборник решений Конституционного суда Республики Таджикистан. Душанбе, 2010. С. 305.

воприменительных органов, иных субъектов права, во-вторых, распространяются на аналогичные по содержанию нормативные и правовые акты.

Следует согласиться с Л.Г. Бирюковой в том, что «обязательными являются не только резолютивная часть, но и правовые позиции, изложенные в мотивировочной части решения Конституционного суда»¹. Заслуживает внимания Определение Конституционного суда Российской Федерации от 8 октября 1998 года, в соответствии с которым положения мотивировочной части постановления Конституционного Суда, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда, сформулированные в резолютивной части этого же постановления, отражают правовую позицию Суда и также носят обязательный характер².

За период деятельности Конституционного суда Республики Таджикистан, начиная с его создания до 2011 г. было принято 23 постановления. Причем если в 1995 — 2007 гг. было принято 13 постановлений, то с 2008 по октябрь 2011 года, то есть за четыре года Конституционным судом приняты 10 постановлений. Причем активизация деятельности Конституционного суда началась фактически после 2009 года. Так, только за один 2009 год приняты 4 постановления, за 2010 год — 3 постановления, а за январь — октябрь 2011 уже 2 постановления Конституционного суда. По словам Председателя Конституционного суда М.А. Махмудова, в 2009 году и за девять месяцев 2010 года в Конституционный суд поступило свыше 288 обращений граждан и юридических лиц в форме заявлений, жалоб, предложений. Они касались нарушений конституционных прав, жилищных, экономических, имущественных споров, применения законодательства в сфере амнистии, пенсионного обеспечения, нарушения трудовых прав³.

Конституционный суд продолжает практику формулирования правоположений на данном этапе. Примером может послужить Постановление Конституционного суда Республики Таджикистан по делу о ходатайстве гражданки Санюкиной Л.Г. «Об определении соответствия части второй статьи 4 Закона Республики Таджикистан от 5 января 2008 года «О принятии и введении в действие Гражданского процессуального кодекса Республики Таджикистан» статьям 5, 14, 20 и 45 Конституции Республики Таджикистан»⁴.

В 2014 г. начинается новый этап в развитии судебного конституционного контроля в Республике Таджикистан. Его начало связано с принятием нового Конституционного закона «О Конституционном суде Республики Таджикистан»⁵. Доказательством расширения полномочий Конституционного суда служит положение, закрепленное в п. 2 ст. 6 нового Конституционного закона: «Если Конституционный суд Республики Таджикистан считает, что законодательный акт не соответствует Конституции Республики Таджикистан, не ограничиваясь пределами ходатайства и представления обратившегося, может одновременно аннулировать другие нормативные правовые акты, принятые на основании нормативного правового акта, признанного неконституционным, или повторяющим в точности данный акт, либо содержащим обстоятельства, указанные в ходатайстве». Новый Конституционный закон специально подчеркивает, что Конституционный суд осуществляет функцию именно нормоконтроля, поскольку рассматривает дела о соответствии Конституции Республики Таджикистан законов и иных нормативных правовых актов.

Конституционный суд Республики Таджикистан также рассматривает проекты изменений и дополнений, вносимых в Конституцию Республики Таджикистан, проекты законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум, ходатайство граждан о соответствии Конституции Республики Таджикистан закона, другого нормативного правового акта, руководящих разъяснений пленумов Верховного Суда Республики Таджикистан и Высшего экономического суда Республики Таджикистан, примененных в отношении их в конкретном деле, нарушающих, по их мнению, их конституционные права и свободы.

В соответствии со ст. 60 Конституционного закона «О Конституционном суде Республики Таджикистан» акты Конституционного суда вступают в законную силу с момента их принятия, являются окончательными и обжалованию не подлежат, законы и иные нормативные правовые акты, или их отдельные нормы, признанные Конституционным судом не соответствующими Конституции Республики Таджикистан, утрачивают силу, решения судов и иных органов, основанные на законе и иных нормативных правовых актах, признанные не соответствующими Конституции Республики Таджикистан, исполнению не подлежат. А в соответствии со ст. 62 данного закона неисполнение,

¹ Бирюкова Л.Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 155.

² См. там же.

³ Махмудов М.А. Конституционный суд Республик Таджикистан: 15 лет становления и развития // Вестник Конституционного суда Республики Таджикистан. 2010. № 3. С. 14.

⁴ Сборник решений Конституционного суда Республики Таджикистан. Душанбе, 2010. С. 234.

⁵ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2014. № 7. Ст. 379.

ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению актов Конституционного суда Республики Таджикистан влечет привлечение к ответственности, установленной законодательством Республики Таджикистан.

В 2012—2014 гг. приняты новые постановления Конституционного суда Республики Таджикистан, которые отражают развитие судебного конституционного контроля в стране. Так, в Постановлении Конституционного суда Республики Таджикистан от 19 октября 2012 года по делу о ходатайстве граждан Шарипова А.П. и Романова С.Т. «Об определении соответствия части 5 статьи 91 Кодекса исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан от 6 августа 2001 года № 32 статьям 21 и 92 Конституции Республики Таджикистан» Конституционный суд обращает внимание Генеральной прокуратуры и Министерства юстиции на осуществление надзора за исполнением положения части 5 статьи 91 Кодекса исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан и принятие соответствующих мер по предотвращению и недопущению случаев нарушения прав осужденных на получение правовой помощи. Также Конституционный суд счел целесообразным Правительству и парламенту рассмотреть существующий порядок получения осужденными адвокатской помощи, предусмотренный частью 5 статьи 91 Кодекса исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан.

В Постановлении Конституционного суда Республики Таджикистан от 24 июня 2014 по делу о ходатайстве бывшего Председателя Ассоциации молодых юристов «Ампаро» Самадовой Д.Т. «Об определении соответствия частей 1 и 3 статьи 35, абзацев второго и третьего части 1 и части 2 статьи 37 Закона Республики Таджикистан от 12 мая 2007 года № 258 «Об общественных объединениях» статьям 14, 28 и 30 Конституции Республики Таджикистан» Конституционный суд счел целесообразным совершенствовать статью 37 Закона Республики Таджикистан «Об общественных объединениях» в части конкретизации оснований и обстоятельств запрета и ликвидации деятельности общественных объединений.

Конституционный суд в своем Постановлении от 20 декабря 2012 года по делу о ходатайстве гражданина Раджабова А.А. «Об определении соответствия части 5 статьи 124 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 14 и 19 Конституции Республики Таджикистан» определяет пределы судебного контроля в уголовном процессе.

Приняты также постановления Конституционного суда, в которых признаны несоответствующими Конституции Республики Таджикистан нормы ряда законодательных актов. Так, Конституционный суд, рассмотрев 20 декабря 2012 года дело о ходатайстве гражданина Раджабова А.А. «Об определении соответствия части 5 статьи 124 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 14 и 19 Конституции Республики Таджикистан», постановил, что часть 5 статьи 124 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан, согласно которой на постановление судьи об удовлетворении жалобы и отмене постановления, оставлении жалобы без удовлетворения или прекращении уголовного дела, вынесенное в соответствии с правилами настоящей статьи, обжалованию и опротестованию не подлежит — не соответствует статьям 14 и 19 Конституции Республики Таджикистан.

Конституционный суд, рассмотрев 28 марта 2013 года дело о ходатайстве гражданина Тураева М.М. «Об определении соответствия пункта 4 Правил аттестации и регистрации патентных поверенных Республики Таджикистан от 9 июня 2009 года № 25 и внесенных изменений в него от 25 сентября 2012 года №92 части второй статьи 12 и частям первой и второй статьи 35 Конституции Республики Таджикистан» постановил, что п. 4 Правил аттестации и регистрации патентных поверенных Республики Таджикистан от 9 июня 2009 года и внесенные изменения в него от 25 сентября 2012 года не соответствуют части второй статьи 12 и частям первой и второй статьи 35 Конституции Республики Таджикистан.

Конституционный суд, рассмотрев 27 сентября 2013 года дело о ходатайстве гражданки Саидовой Н.А. «Об определении соответствия части 2 статьи 363 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан в части запрещения обжалования и опротестования вынесенного в ходе судебного разбирательства определения (постановления) в отношении избрания, изменения или отмены меры пресечения статьям 5, 14, 18 и 19 Конституции Республики Таджикистан», постановил, что часть 2 статьи 363 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан в части, касающейся того, что не подлежит обжалованию и опротестованию вынесенное в ходе судебного разбирательства определение (постановление) в отношении избрания, изменения или отмены меры пресечения, не соответствует статьям 5, 14, 18 и 19 Конституции Республики Таджикистан.

Анализ постановлений Конституционного суда Республики Таджикистан за весь период его деятельности показывает, что по мере накопления необходимого опыта совершенствуется практика судебного конституционного контроля. На совершенствование судебного конституционного контроля оказывает влияние также развитие законодательства республики, принятие новых нормативных правовых актов, имплементация норм и принципов международного права в национальное законодательство. Принятие нового Конституционного закона «О Конституционном суде Республики Таджикистан», несомненно, будет способствовать дальнейшему совершенствованию судебного конституционного контроля.

В.А. Толстик

*Толстик Владимир Алексеевич — доктор юридических наук,
профессор, начальник кафедры теории и истории государства и
права*

Нижегородская академия МВД России

Коллизии и псевдоколлизии в праве: проблема разграничения

Проблема разграничения коллизий и псевдоколлизий в праве имеет, как представляется, не только теоретическое, но и большое практическое значение. В чем проявляется последнее? Прежде всего в том, что в сфере юридической практики для этих явлений должны использоваться различные механизмы правового реагирования. Для коллизий существуют механизмы устранения и преодоления. Для псевдоколлизий — иные инструменты¹.

Кроме того, четкое разграничение коллизий и псевдоколлизий, с нашей точки зрения, позволит минимизировать в этой сфере проблему злоупотребления правом. Юридической практике известно немало случаев, когда наличие коллизионных правовых ситуаций давало возможность правоприменителям различного уровня в зависимости от собственной выгоды весьма конъюнктурно подходить к выбору правовой нормы, оправдывая таким образом ничем необоснованную свободу усмотрения: хочу применяю одну норму, хочу другую, хочу вообще не применяю ни ту ни другую.

Вполне очевидно, что первичным и неперенным условием корректного решения проблемы разграничения коллизий и псевдоколлизий является определенность в объеме и содержании понятия «юридическая коллизия».

При этом в связи с суждениями, высказанными на пленарном заседании и круглом столе, анализ проблемы, заявленной в названии статьи, уместно предварить рядом значимых методологических положений.

Прежде всего следует отметить, что в науке никто не должен иметь монополии на единственно правильное понимание того или иного явления. Между тем, один из ученых выступавших на круглом столе (Денисенко В.В.) безапелляционно констатировал, что коллизии могут быть только между нормами права и только четырех видов.

Полагаем, такой подход противоречит принципам научного познания и здравому смыслу. Более того, есть еще одна опасность монополизации права на единственно правильное понимание природы того или иного явления. Предположим, члену экспертного совета ВАК поступает на экспертизу диссертация, в которой были исследованы коллизии не между нормами права, а их другие разновидности. Как поступит эксперт? Напишет в заключении, что концепция автора ненаучна или признает право автора на альтернативный подход? С точки зрения научной судьбы диссертанта, а возможно и науки, нериторический вопрос.

У ученого должна быть не монополия на истину в последней инстанции, а обязанность и квалификация осуществлять научное исследование в соответствии с научной методологией и прежде всего правилами формальной логики.

Можно коллизии как явление понимать по-разному. Конечно, можно. Особенно в тех случаях, когда речь идет о разных или относительно самостоятельных явлениях.

И повод для этого не только представления каждого отдельного ученого об анализируемом явлении, но и развернутый перечень тем, который был предложен еще в прошлом году организаторами конференции.

Перечень проблемной тематики помещен в программу. На что следует обратить внимание? Прежде всего на то, что тематика проблемных вопросов, помещенных в перечень значительно шире темы конференции. Последняя предполагает анализ коллизий законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов и не более того.

Однако в перечне есть вопросы, прямо или косвенно ориентирующие потенциального участника конференции на исследование разнообразных видов юридических коллизий. В их числе:

- коллизии права и различных социальных норм (обычаев, религиозных моральных);
- коллизии права и принципов права (справедливости, гуманизма и т. п.);
- коллизии права и общественных, групповых и личных интересов;
- коллизии права и законов общественного развития, например, экономики;
- коллизии права и правового поведения.

¹ При мнимых коллизиях противоречие между нормами права снимается посредством более внимательного изучения их предмета правового регулирования, субъектного состава, совокупности оснований их применения.

Понятно, что подобная ситуация не в полной мере коррелирует с темой конференции. С другой стороны, она верно отражает сложившиеся в юридической науке широкий и узкий подходы к пониманию юридических коллизий.

В широком смысле юридические коллизии это столкновение между правовыми явлениями и даже между правовыми явлениями и иными социальными явлениями.

В узком смысле юридические коллизии — столкновение между нормами права.

Итак, в настоящее время в юридической науке понятие «юридическая коллизия» используется для отражения различных явлений.

Обоснованно ли это? Конечно, да. Но здесь требуется одно существенное уточнение. Когда мы понимаем юридическую коллизию в широком смысле слова и определяем ее как противоречие между правовыми явлениями либо правовыми и иными социальными явлениями особых проблем не возникает, поскольку все они действительно охватываются этим предельно общим понятием. Однако ситуация существенно меняется в тех случаях, когда предметом комплексного научного анализа становится конкретная разновидность юридической коллизии.

В этом не трудно убедиться, если для краткого сравнения взять, например, коллизии между нормами права и коллизии норм права и норм морали. Совершенно очевидно, что указанные коллизии отражают различные социальные явления. У этих понятий разный объем и разное содержание (то есть признаки), в их основе лежат разные причины, они подразделяются на разные виды и для них существуют различные механизмы разрешения.

Очевидно и то, что разные понятия должны по-разному называться. Известно, что одним из существенных признаков науки является наличие в ней понятийно-категориального и терминологического аппарата. Термин это имя понятия. К юридической терминологии в числе других предъявляются два важных требования: однозначность термина и единство терминологии. Требование однозначности предполагает употребление слова-термина в одном строго определенном значении. Единство терминологии фокусируется в двух правилах: нельзя одним термином наименовывать разные понятия; нельзя одно понятие наименовывать разными терминами¹. Следовательно, разные явления, в том числе, когда они относятся к одному роду, должны обозначаться разными понятиями.

Опираясь на приведенные методологические положения, приходим к выводу, что проводить разграничение коллизий и псевдоколлизий можно только при строго определенном понимании определенной разновидности юридической коллизии. В противном случае исследование не будет корректным.

В настоящей статье речь будет идти о коллизиях применительно к коллизиям между нормами права (коллизии в праве).

Содержание понятия «коллизия в праве» выражается в его признаках. Коллизия (в праве) — это расхождение в содержании двух или более норм права, регулирующих одно и то же общественное отношение, на одной территории, распространяющееся на одних и тех же субъектов права и применительно к конкретной жизненной ситуации².

Псевдоколлизия — это мнимая, ложная коллизия³. Иначе говоря, псевдоколлизия — это не коллизия. Псевдоколлизия будет иметь место тогда, когда в понятии, отражающем анализируемую ситуацию не будет хватать хотя бы одного признака присущего коллизии в праве.

В чем это может выражаться?

Во-первых, внешне противоречащие друг другу нормы (акты) могут быть предназначены для регулирования разнородных общественных отношений.

Типичным примером псевдоколлизии, когда одна из внешне противоречащих друг другу норм (актов) в принципе неприменима к данным отношениям является следующий. В соответствии с ч. 3 ст. 2 ГК РФ «к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством». Это означает, что независимо от юридической силы актов, которые находятся в мнимой коллизии по отношению друг к другу, применению будет подлежать тот, нормы которого установлены для регулирования именно этих отношений.

Во-вторых, внешне противоречащие друг другу нормы (акты) могут быть предназначены для регулирования однородных общественных отношений, но распространяющие свое действие на различные юридические факты (фактические составы).

¹ См.: Толстик В.А. Юридическая терминология // Юридическая техника: курс лекций. Н. Новгород, 2013. С. 115, 125.

² См.: Толстик В.А. Техничко-юридические приемы выявления, устранения и преодоления формально-логических противоречий // Проблемы юридической техники: сборник статей / под. ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 108—130; Толстик В.А. Иерархия источников права. Н. Новгород, 2002. С. 28.

³ Псевдо... (книжн.) Первая часть сложных слов со значением мнимый, ложный, напр. Псевдогаллюцинация, псевдогибрид, псевдонаучный, псевдоклассический, псевдоискусство. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 630.

Такое различие может быть связано с различиями их объекта, объективной стороны, субъектного состава, элементов субъективной стороны. Применительно к конкретному юридическому факту будет действовать вполне определенная норма права. Поэтому в подобных случаях будут иметь место не коллизии, а псевдоколлизии. Перед правоприменителем в таких случаях стоит не проблема выбора из двух коллидирующих норм права, а проблема правильной правовой квалификации юридического дела.

В этом контексте особое внимание следует обратить на проблемы правовой квалификации, возникающие при конкуренции общих, специальных и исключительных норм права¹. Квалификация деяний при конкуренции общей и исключительной нормы либо специальной и исключительной нормы, как правило, особых проблем не вызывает. Исключительная норма делает изъятие из объема общей нормы и специальной нормы и с силу этого отменяет их действие применительно к собственному предмету правовой регламентации. Таким образом, можно сделать вывод, что во всех подобных случаях имеет место не коллизия, а псевдоколлизия соответствующих норм права.

Принципиально иным образом учеными и законодателем интерпретируется ситуация в процессе квалификации деяний при конкуренции общих и специальных норм. Проблема осложняется тем, что во всех таких случаях предполагается возможность одновременного действия на рассматриваемый юридический факт как общей, так и специальной норм права. В основе такого вывода — отношение подчинения, в котором находятся общая и специальная норма. По сути, аналогичную доктринальным представлениям позицию занимает и законодатель. Так, в ч. 3 ст. 17 УК РФ, закреплено правило: «Если преступление **предусмотрено** (выделено нами — **В.Т.**) общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме». Иначе говоря, законодатель исходит из того, что конкретное преступление одновременно регламентируется и общей и специальной нормами, но применению подлежит специальная. При таком подходе действительно обоснованно говорить о типичной коллизии в праве, которая должна разрешаться по общеправовому принципу и соответствующей норме УК РФ, в силу которых при конкуренции (коллизии) общей и специальной нормы применению подлежит специальная норма.

В данном случае уместно задаться вопросом, существуют ли принципиальные различия между отношениями общей и исключительной нормы и общей и специальной норм? Ранее было отмечено, что исключительная норма делает изъятие из общей нормы и, по сути, отменяет ее действие применительно к исключительному случаю (случаям). Разве не для этих же целей законодатель устанавливает специальные нормы? Положительный ответ на поставленный вопрос может быть обоснован исходным значением принципа римского права: «*lex specialis derogat generali*» (с лат. — «специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон»). Полагаем, что при анализе содержания данного принципа акцент следует делать на глаголе «отменяет». Специальный закон (норма) отменяет общий закон (норму), то есть делает его неприменимым к конкретным юридическим фактам, предусмотренным специальным законом (нормами права).

С этой точки зрения, никакой принципиальной разницы между отношениями общей и исключительной норм и специальной и исключительной норм нет и быть не может. Более того А.Ф. Черданцев обоснованно обратил внимание на относительность деления норм на общие и

специальные. Общие нормы относительно одних норм могут быть общими, а относительно других — специальными².

Еще одним аргументом в пользу сформулированного вывода является тот факт, что в правоприменительной практике указанный принцип носит универсальный характер и, как правило, не знает исключений.

Именно по причине того, что общая норма не должна признаваться действующей (предусматривающей) конкретный юридический факт наряду со специальной нормой, в подобных случаях речь должна идти о существовании псевдоколлизии, а не коллизии.

Каким образом, средствами юридической техники может быть решена проблема «развода» общих и специальных норм применительно к конкретным отношениям? Отдельные варианты локального, ситуационного решения проблемы можно обнаружить в действующем административном законодательстве. Так, в примечании к ст. 5.63. «Нарушение законодательства об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» говорится: «Положения настоящей статьи не распространяются на административные правонарушения, предусмотренные статьей 14.9.1 настоящего Кодекса».

Комплексное решение проблемы видится в установлении общеправового правила, в силу которого общая норма (акт) не должна применяться для регулирования отношения, урегулированного специальной нормой. Оптимальной формой закрепления такого правила должен стать закон о нормативных правовых актах, который в Российской Федерации на федеральном уровне, к сожалению, до сих

¹ Наиболее основательно этот вопрос проработан в уголовном праве. См., например: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972; Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: Городец, 2007.

² См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 170.

пор не принят. При таком подходе о конкуренции (коллизии) речь идти не будет, а задача правоприменителя будет состоять в том, чтобы во всех подобных случаях применялась специальная норма.

Вместе с тем, даже закрепление указанного правила в законе «О нормативных правовых актах» не сможет в полном объеме решить проблему не только общих и специальных норм, но и общих, специальных и исключительных норм. Объективным основанием для этого будет являться наличие в законодательстве правовой неопределенности, связанной наряду с прочими причинами с использованием (в ряде случаев оправданным) неопределенных правовых понятий, например, оценочных понятий. Когда у совместимых понятий нет резкого объема и ясного содержания, неизбежно возникает проблема их коллизионности. Ее решение в последовательном (но, к сожалению, ограниченном) повышении формальной определенности в правовом регулировании общественных отношений.

В-третьих, внешне противоречащие друг другу нормы (акты) могут быть предназначены для действия на различной территории, и следовательно, на каждой определенной территории должна действовать только одна норма права.

В большинстве случаев особых проблем при определении территориального действия той или иной нормы не возникает. Некоторые сложности могут возникать в тех случаях, когда одна из норм имеет экстерриториальное действие. Во всех подобных случаях правоприменитель обязан выяснить, подлежат ли применению к данному отношению обе нормы или применению подлежит только одна. В последнем случае будет иметь место псевдоколлизия, в первом — собственно коллизия. Соответственно различными должны быть способы правового реагирования на такие ситуации.

В-четвертых, внешне противоречащие друг другу нормы (акты) могут быть предназначены для регулирования общественных отношений в разные временные периоды.

В числе базовых причин возникновения временных (темпоральных) коллизий в юридической науке обычно называют: изменение законодательства, динамику общественных отношений и ошибки законодателя, связанные с нарушением правил юридической техники.

Вследствие действия указанных причин могут возникать не только коллизии, но псевдоколлизии. В каких наиболее сложных случаях может возникать проблема разграничения коллизий и псевдоколлизий? Полагаем, что здесь следует указать прежде всего на три «узких места».

1. При изменении законодательства¹ в случаях, когда законодатель недостаточно корректно урегулировал вопрос утраты юридической силы старого закона и вступление в действие нового. Наиболее корректный способ прекращения действия нормативных правовых актов — прямая отмена. Больше всего проблем возникает при так называемой фактической отмене. Не случайно отдельные ученые (Н.А. Власенко и другие) предлагают полностью отказаться от использования такого способа прекращения действия нормативного правового акта.

2. При обратной силе закона (ретроактивности), когда внешне формально применимыми к конкретному отношению могут оказаться и старый закон и новый, имеющий обратную силу для данного случая.

3. При переживании закона (ультраактивности), когда внешне формально применимыми к конкретному отношению могут оказаться и новый закон и старый, продолжающий действовать для доурегулирования конкретных отношений.

Полагаем, что спорные ситуации, прямо или косвенно указывающие на временные (темпоральные) коллизии, так же как и в случае с общими и специальными нормами, должны разрешаться посредством грамотного использованием средств юридической техники.

В-пятых, одна из внешне противоречащих друг другу норм права может быть незаконной, и с этой точки зрения, в принципе неприменимой для регламентации конкретной ситуации.

Для квалификации нормативного правового акта как законного он должен соответствовать ряду как общих, так и специальных требований. В юридической литературе в числе общих требований законности правовых актов выделяют четыре группы:

- требования к субъекту, издающему правовой акт;
- требования к форме акта;
- требования к содержанию акта;
- требования к процедуре издания акта².

Правовой акт соответствующий предъявляемым требованиям должен признаваться законным, не соответствующий — незаконным. Однако не на всякий незаконный правовой акт распространяется

¹ Частое и необоснованное изменение законодательства противоречит закономерности устойчивого правового регулирования общественных отношений и вследствие этого вносит дезорганизацию в процесс правового регулирования и ведет к ослаблению правопорядка. Подробнее об этом см.: Толстик В.А. Изменение законодательства: проблемы теории и пока непринятые новеллы в полицейское законодательство // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 232—235.

² Подробно о характеристике приведенных требований см.: Паршина Т.В. Судебный контроль за законностью правовых актов (общеправовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 33—45.

действие презумпции законности¹. В юридической науке незаконные правовые акты принято делить на ничтожные и оспоримые.

Ничтожными признаются акты, юридическая несостоятельность которых настолько очевидна, что они не подлежат исполнению².

Презумпция законности на ничтожные акты не распространяется. Они не порождают юридических последствий, служащие не вправе их исполнять и, более того, несут ответственность за их исполнение. Ничтожный акт не существует как акт власти с момента его издания.

Применительно к нормативным правовым актам объективным критерием их ничтожности может и должно являться прямое указание закона на недействительность (неприменимость) того или иного акта. Типичным примером ничтожного акта является нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти не зарегистрированный в Министерстве юстиции (в том случае, когда такая регистрация для данного акта является обязательной). Так, в соответствии с п. 10 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»: «Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий, как не вступившие в силу, и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров»³. Данное положение в части, касающейся государственной регистрации соответствующих нормативных правовых актов, конкретизировано в п. 10 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Постановлением Правительства РФ 13 августа 1997 года. «Государственной регистрации подлежат нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций, имеющие межведомственный характер, независимо от срока их действия, в том числе акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера»⁴. Это императивное требование. Поэтому отсутствие факта регистрации того или иного нормативного правового акта федеральных органов исполнительной власти в Министерстве юстиции России, равно как и факта официального опубликования делаает такой акт не просто незаконным. Он ничтожен. В п. 19 указанных правил установлено, что федеральные органы исполнительной власти направляют для исполнения нормативные правовые акты, подлежащие государственной регистрации, только после их регистрации и официального опубликования. При нарушении указанных требований нормативные правовые акты, как не вступившие в силу, применяться не могут⁵.

Незаконность оспоримых актов не очевидна. Поэтому на них в полной мере распространяется действие презумпции законности. Любые сомнения относительно незаконности таких актов не могут служить достаточным основанием для их неприменения. Они должны применяться до тех пор, пока их незаконность будет доказана в установленном законом порядке.

Приведем два типичных примера. В первом случае Федеральное Собрание Российской Федерации принимает федеральный закон по вопросам, которые относятся к исключительному ведению субъектов Российской Федерации. Во втором случае законодательный орган власти субъекта Российской Федерации принимает закон по вопросам, отнесенным к исключительному ведению Российской Федерации. И в первом, и во втором случае имеет место коллизия компетенции и, соответственно, псевдоколлизия соответствующих законов. Очевидно, что ни Федеральное Собрание, ни соответствующий орган законодательной власти субъекта Российской Федерации не вправе вторгаться в «чужую» сферу регулирования. При этом акты, принятые в нарушение компетенции, не должны применяться.

Однако вывод о незаконности любого из таких актов может сделать соответствующая судебная инстанция.

В ч. 3 ст. 3 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» установлено: «Если орган государственной власти субъекта Российской Федерации полагает, что федеральный закон не соответствует Конституции Российской Федерации,

¹ Толстик В.А. Презумпция законности нормативных актов // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 546—551.

² См.: Бахрах Б.Н. Административное право России: учебник для вузов. М., 2000. С. 296.

³ Собрание законодательства РФ. 1996. № 22, ст. 2663.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1997. № 33, ст. 3895.

⁵ См. там же.

нормативный правовой акт федерального органа государственной власти не соответствует положениям Конституции Российской Федерации, федеральных законов или договоров о разграничении полномочий, устанавливающим разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, спор о компетенции либо вопрос о соответствии федерального закона Конституции Российской Федерации, соответствии нормативного правового акта федерального органа государственной власти Конституции Российской Федерации, федеральным законам или договорам о разграничении полномочий разрешается соответствующим судом. До вступления в силу решения суда о признании федерального закона или отдельных его положений не соответствующими Конституции Российской Федерации, нормативного правового акта федерального органа государственной власти или отдельных его положений не соответствующими Конституции Российской Федерации, федеральным законам или договорам о разграничении полномочий принятие законов и иных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, противоречащих соответствующим положениям федерального закона, нормативного правового акта федерального органа государственной власти, не допускается».

В случае принятия законов и иных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, противоречащих соответствующим положениям федерального закона, нормативного правового акта федерального органа государственной власти акты субъекта Российской Федерации должны признаваться незаконными до вступления в силу соответствующего решения суда.

Сказанное позволяет сделать вывод о высоком научном и практическом значении проблемы разграничения коллизий и псевдоколлизий. Предложенный алгоритм дифференциации данных явлений может выступать надежной основой для решения практических задач в процессе правоприменительной деятельности. Вместе с тем, целый ряд отдельных аспектов разграничения нуждается в дополнительной доктринальной проработке и последующем внесении соответствующих коррективов в законодательство.

В.В. Трофимов

*Трофимов Василий Владиславович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права
Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина*

Проблема детерминированности коллизий в праве: социально-факторный анализ*

Высокотехническая система юридических норм выступает одним из главных условий успешного построения современного правового государства в России. Системные характеристики российского права должны соответствовать самым высоким стандартам и требованиям, предъявляемым к качеству правовых регуляторов. Как справедливо замечается в современной юридической литературе, особое значение в этом ряду приобретает такое свойство системы правовых норм, как ее единство и согласованность. Без этого юридическое регулирование не только не эффективно, но и вряд ли в принципе возможно¹. Фридрих Энгельс по этому поводу отмечал: «... право должно не только соответствовать общему экономическому положению, не только быть его выражением, но также быть внутренне согласованным выражением, которое не опровергало бы само себя в силу внутренних противоречий»².

Способствовать укреплению единства и сбалансированности системы современного российского права призвано предупреждение и устранение тех юридических противоречий (коллизий³), которые возникают по мере развития правовой системы. Это является важным направлением проводимой правовой политики как научно обоснованной, последовательной и системной деятельности государственных и муниципальных органов власти по созданию эффективного механизма правового регулирования⁴.

Правовая политика в силу своих целей и задач должна обеспечивать эффективное действие правотворческих и правоприменительных органов, создавать необходимые условия для конструктивного и непротиворечивого юридического развития. И основным средством, как считается, в этом случае будет выступать *юридическая техника*⁵ как имманентно присущий правовой политике ресурс, способный привести систему российского права к состоянию внутреннего баланса, непротиворечивости, единой инструментально-юридической логики.

Юридическая техника составляет своего рода константный элемент правовой политики. «Константа» (постоянная переменная) науки правовой политики — это система знаний о правилах подготовки и издания правовых актов (правилах нормотворчества), правилах систематизации права и правилах юридической техники. В рамках данного компонента научных оснований правовой политики устанавливаются и реализуются правила юридической техники, которые находят свою модификацию и спецификацию применительно к разным этапам правотворческой деятельности (федеральному, региональному, муниципальному)⁶.

«Константным» данный элемент называется не столько потому, что соответствующая система знаний не претерпевает никаких внутренних изменений (хотя, действительно, он наиболее стабилен), а потому, что во всей системе научных оснований этот компонент (в своем универсальном значении) присутствует всегда (постоянно), выполняет функцию своеобразного «центра», вокруг которого фокусируется вся остальная совокупность научных знаний, способствующих проведению разумной право-

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда «Социально-интерактивные закономерности права: проблемы методологии и теории», проект № 15-03-00238.

¹ См.: Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21—28.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 37. С. 418.

³ Коллизия (от лат. *collisio*) — столкновение противоположных сил, стремлений, взглядов, интересов.

⁴ Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов. 2003. С. 213.

⁵ «Юридическая техника — это система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания». Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 50.

⁶ О системе научных оснований правовой политики см., например: Трофимов В.В. Правовая политика как научная основа правовых реформ // Государство и право. 2010. № 6. С. 101—104; Трофимов В.В. Система научных оснований правовой политики: проблема формирования // Доктрина права. 2009. № 3/4. С. 80—86. Трофимов В.В. Научная обоснованность правовой политики как фактор ее осуществления // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 3. С. 101—109.

вой политики. Этот элемент имеет принципиальное значение с точки зрения решения всех иных вопросов правового развития.

То, что необходимость в углублении представлений о предмете юридической техники не только не ослабевает, но в определенном смысле даже усиливается, свидетельствуют кризисные явления современного права¹. В частности, с учетом специфики муниципального уровня правовой жизни, в свете принятого и уже вступившего в силу Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» возникли новые проблемные вопросы теории и практики, в том числе коллизионного правового характера, требующие компетентного решения. То же можно сказать и о Федеральном законе № 25-ФЗ от 2 марта 2007 г. «О муниципальной службе в Российской Федерации»². И подобных примеров можно, безусловно, привести довольно много из иных сфер законодательного регулирования социальных отношений. Все это производно во многом от некачественного правотворчества, проявляемого в экстенсивном характере (стремлении охватить максимально все возможные вопросы), в неумном тиражировании законодательных актов и пр.

Поэтому другим важным компонентом (динамичным) научных оснований правовой политики, на который следует обратить также особое внимание, является система знаний, полученных из других наук, главным образом, социальных, так как правовые коллизии имеют, прежде всего, социальное происхождение, и их появление в правовой системе предопределяется теми проблемами, которые существуют в самом социальном контексте формирования и действия позитивного права³. Правильное и своевременное применение данных знаний в прикладных целях правовой политики поможет выявлению как причин юридических коллизий, так и поиску вариантов их решения на правотворческом и правоприменительном уровнях.

Противоречия в праве могут достаточно ярко заявлять о себе, сигнализируя о необходимости корректировки в рамках системы права, либо существовать латентно (скрыто), что, однако, может быть не менее, а то и более вредно для правовой и общественной системы. Такой неявный правовой дефект в течение длительного времени может не только существенно снижать эффективность правового регулирования, но и реально ограничивать субъективные права конкретных лиц (граждан, организаций), затрагивать интересы государства в целом. Поэтому и перед законодательными, и перед правоприменительными органами всегда ставится актуальная задача по своевременному выявлению юридических коллизий (противоречий) и исключению их из правовой системы общества, способствуя ее более стабильному и вместе с тем прогрессивному развитию.

В науке права под **юридическими коллизиями** понимаются *расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулируемыми одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий*⁴. Рассматриваемые противоречия доходят также до уровня расхождений между отдельными нормами и нормативными и индивидуально-правовыми предписаниями⁵.

Для современного отечественного законодательства данная проблема не теряет своей значимости и требует своевременного решения на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. И первым шагом на пути ее последовательного решения является выявление причин существующих правовых коллизий. Под причинами (факторами) юридических коллизий следует понимать (в широком смысле) как юридические явления, непосредственно порождающие коллизии, определяющие их характер и место среди дефектов в системе права, например, правотворческие ошибки (это так называемые внутренние причины), так и те обстоятельства, опосредованно связанные с коллизиями, способствующие их возникновению, например, отсутствие доктринальной разработки способов предупреждения коллизий и др. (это внешние причины или условия (факторы) коллизий)⁶.

¹ См.: Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43—54.

² См., например: Карташов В.Г. Коллизии в муниципальных правовых актах и причины их возникновения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 11. С. 30—35. Киреева Е.Ю. Пробелы и коллизии в правовом регулировании муниципальной службы // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: материалы международной научной конференции. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. 28—31 марта 2007 / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2008. С. 666—671.

³ См.: Малько А.В., Трофимов В.В. Правовая политика в современной России: проблема доктринального понимания и формирования // Государство и право. 2013. № 2. С. 5—13.

⁴ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 203.

⁵ Подробнее о развитии в юридической науке вопроса о коллизиях в праве см., например: Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и способы их разрешения (теоретико-правовой аспект). Воронеж, 2005. С. 13—14.

⁶ См.: Занина М.А. Причины коллизий норм права // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики: сборник статей / под ред. В.М. Сырых. М., 2007. С. 241.

В основе деформаций внутри системы права находятся (как и в основе большинства социальных и правовых явлений) причины (факторы) объективного и субъективного порядка¹. Социальные факторы права неравнозначны, при этом их набор на различных этапах динамики правовой системы может иметь определенную специфику².

В целом известное многообразие факторов возникновения коллизий в праве условно можно дифференцировать на две основные группы: *объективные* и *субъективные*. Первые — это те, которые в меньшей степени зависят или совсем не зависят от воли и сознания нормодателя. Вторые — те, которые в той или иной степени связаны с уровнем профессионализма и компетентности субъектов правотворчества, появление коллизий в праве непосредственно зависит от того, как организована и осуществляется сама правотворческая деятельность.

В числе **объективных факторов** противоречий в праве можно назвать следующие:

1. *Динамичный характер современных общественных отношений*. Юридические коллизии есть следствие социальных, экономических и политических коллизий, которые в правовой сфере приобретают особую остроту и деструктивность. Они отражают сложный процесс развития современной российской действительности — процесс, который как и всякое развитие, не может быть бесконфликтным, не быть противоречивым. Коллизии в праве — это, как правило, результат противоречий в обществе, а также расхождений в подходах к решению различных социально-экономических и политических вопросов. В этом плане, как верно отмечает М.А. Занина, все больше актуализируется задача по повышению степени учета при конструировании норм права социальной реальности, в условиях которой они функционируют, социальных и юридических закономерностей, действующих в различных сферах общественных отношений³.

2. *Федеративное устройство государства*. Такой тип государственного устройства предопределяет наличие разных нормотворческих уровней (федерального и регионального) и соответственно неодинаковые правотворческие решения определенных вопросов. Будучи по своему характеру территориально обширным и федеральным, современное российское законодательство уже в силу этого содержит в себе возможность различных подходов к решению одних и тех же вопросов. В нем находят отражение национальные и региональные особенности, не всегда совпадающие интересы центра и мест.

3. *Множественность правотворческих субъектов*. Современная российская Конституция определила достаточно широкий круг субъектов, которые наделены «правом на правотворчество». На федеральном уровне — это российский парламент (Федеральное Собрание Российской Федерации), Президент России, Правительство России, Конституционный Суд Российской Федерации. На региональном и муниципальном уровнях — это региональные и муниципальные органы представительной власти (местные законодательные собрания), главы исполнительной власти субъектов РФ и местного самоуправления. Это требует дополнительного механизма согласования (желательно — работающего на опережение)⁴.

Кроме того, в последнее время получили определенное развитие новые источники права (юридическая практика, прежде всего — судебная, договоры с нормативным содержанием, юридическая доктрина), которые создаются особыми правотворческими субъектами и могут содержать иные способы решения правовых вопросов, отличные от тех, которые закреплены в законодательстве.

4. *Противоречивый характер обновления и развития современной системы юридических норм*. В последние годы законодательство России существенно обновилось, увеличилось количество, сориентировалось на рыночные отношения, достижение целей по модернизации социально-экономической системы, курс по переходу на инновационно-технологический тип экономического уклада, но в целом все еще отстает от быстро текущих общественных процессов и остается все также крайне пробельным и далеко не совершенным. Оно носит в основном в определенной мере характер пробных попыток в урегулировании современных общественных отношений и в связи с этим нередко страдает такими недугами, как хаотичность, спонтанность, сумбурность. Огромную и изменчивую совокупность юридических норм приходится постоянно корректировать, подгонять под вновь сформулированные цели или под существующие и новые международные стандарты. В общем законодательном мас-

¹ См.: Поленина С.В. Правотворческие ошибки в свете факторного анализа законодательства // 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., 2009. С. 67—74.

² Как замечает С.Н. Овчинников: «Сложность исследования детерминации в правовой области социальной жизни объясняется наличием огромного числа детерминирующих факторов». См.: Овчинников С.Н. Принцип детерминизма в методологии правоведения // Правоведение. 1984. № 2. С. 37.

³ См.: Занина М.А. Причины коллизий норм права // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики: сборник статей / под ред. В.М. Сырых. М., 2007. С. 252.

⁴ Обеспечение согласованности федерального и регионального правотворчества является одной из приоритетных задач современной российской правовой политики. См.: Марченко М.Н. Правовая политика современной России и региональное правотворчество // Образование и общество. 2007. № 1 (42). С. 71—76.

сиве одновременно действуют акты разного уровня и значения, разной юридической силы, ранга, социальной направленности, времени принятия, протекают процессы унификации и дифференциации, объединения и обособления, переплетаются вертикальные и горизонтальные связи и тенденции, что изначально влияет на противоречивость и асимметричность современной юридической системы¹.

5. *Отсутствие в праве твердых, устойчивых и последовательно гуманитарных и демократических основ для своего существования и функционирования в виде прирожденных прав человека, основополагающих демократических принципов.* Право, не наделенное в должной мере такими свойствами, достаточно легко может стать игрушкой в руках власти и одновременно мощным консервативным фактором. Такое право, не обладая внутренним защитным механизмом от произвольных и ничем не обоснованных вмешательств, либо будет претерпевать неоправданные объективными предпосылками изменения, либо консервировать некоторые архаизмы и рудименты, вступая и в том и в другом случае в коллизию с требованиями жизни современного общества.

6. *Интернационализация права и правовых связей между участниками юридического пространства* как объективный процесс усложнения политических, социально-экономических, культурных и информационных отношений в глобальном масштабе приводит к противоречиям в подходах к решению правовых вопросов средствами права разных государств.

К **субъективным факторам** юридических коллизий относятся:

1. *Недостаток информации о правовой урегулированности какого-либо вопроса.* Причиной такого положения является недостаточное распространение служб правовой статистики, отсутствие, особенно на местных уровнях, реестров принятых нормативных актов. В целом уже достаточно давно назрела необходимость в создании единой базы данных по всем видам и типам правовых актов, группируемых по различным критериям (нормотворческий уровень, время принятия и вступления в силу, предмет и характер регулирования и т. п.)².

2. *Стремление отдельных правотворческих органов выйти за пределы своих полномочий.* Где-то это может быть обусловлено сохраняющейся в определенных случаях нечеткостью в разграничении нормотворческой компетенции, но чаще это все же именно субъективные попытки отдельных «законодателей» решить тот или иной вопрос в «своем интересе».

3. *Существующая при определенных временных условиях практика «экстренного законодательства»*, при которой пропускная способность «законодворческих фильтров» не справляется с потоком пропускаемого через нее законопроектного материала. Так, в 2004 г. было принято и подписано 226 законов, из них 160 (71%) — о внесении изменений, приостановлении и об отмене действия федеральных законов. За период с 1 января по 30 сентября 2005 г. принято и подписано 115 федеральных законов, из них 85 законов (74%) — о внесении изменений в законы и о признании их утратившими силу³. В настоящее время положение несколько улучшилось, но отдельные характерные тенденции все же находят свое проявление. Динамика законодворчества достаточно высокая. Это обуславливается необходимостью создания современной законодательной базы для регулирования жизненно важных общественных сфер. Но этот «скоростной режим» и приводит, порой, к известным ошибкам в правотворчестве.

4. *Рассогласованность между «рабочими группами»* (составителей законопроектов, экспертов, комитетов и комиссий в рамках законодательных собраний), осуществляющими подготовку актов, регулирующих сходные общественные отношения. Следствием этого является, как правило, то, что одновременно принятые законодательные акты либо по-разному регулируют одни и те же отношения, либо содержат отсылки к несуществующим положениям друг друга.

5. *Действие «остаточного принципа»* при работе над подготовкой изменений в уже действующие акты в случае принятия нового акта, затрагивающего их содержание. Ошибки в этом случае можно объяснить тем, что при разработке и рассмотрении «основного» закона все внимание обычно сконцентрировано на нем, а законы, в которые нужно внести соответствующие коррективы, рассматриваются по остаточному принципу, им уделяется значительно меньшее внимание⁴.

¹ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 203—204.

² Действующим законодательством о местном самоуправлении (ст. 43.1 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации») предписывается включать муниципальные нормативные правовые акты в регистр муниципальных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, организация и ведение которого осуществляются органами государственной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации. Вместе с тем, в действующем законодательстве не предусмотрена обязанность самих органов местного самоуправления вести собственные реестры принятых, измененных, отмененных правовых актов, что в определенном смысле препятствует нормальному ходу правовых процессов на уровне муниципальных образований.

³ См.: Хабриева Т.Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 20.

⁴ См.: Херсонцев А.И. Дефекты правотворчества и качество законодательных актов // Российский юридический журнал. 2007. № 1. С. 89—90.

6. Недостаточный уровень правовой квалификации и грамотности субъектов правотворческой компетенции и властной реализации права, отсутствие должного уровня подготовки квалифицированных юридических кадров, что нередко имеет сегодня своим началом перманентный кризис юридического образования в стране.

Перечень предпосылок (в том числе — субъективных), по всей видимости, может быть дополнен и расширен. Однако в большинстве своем все эти причины могут быть унифицированы в рамках одного явления — несовершенство практики реализации правил юридической техники, а также малоэффективное использование потенциала соответствующих технических средств. Этот элемент имеет принципиальное значение с точки зрения решения всех иных вопросов правового развития. Как отмечал Рудольф Иеринг: «Техническое несовершенство представляет собою несовершенство всего права, недостаток, тормозящий право и вредящий ему во всех его целях и задачах»¹.

Свое видение перечня подобных нарушений правил законодательной техники приводит М.А. Занина. Автор, в частности, выделяет: а) нарушение принципов разграничения отраслей права и отраслей законодательства; нечеткое разделение предметов и функций между отраслями права; б) неверное определение места закрепления нормы права в системе законодательства; в) преднамеренное изменение позиции законодателем; г) логическое несовершенство (непоследовательность) правовых конструкций; д) неясность и неопределенность нормативных предписаний; е) недостатки в систематизации законодательства².

Объем коллизий практически в любой момент развития правовой системы общества достаточно существенный. Эта ситуация в чем-то является нормальной, так как иллюстрирует динамику самой системы, в том числе ее прогресс. Однако число юридических коллизий не может быть избыточным, поскольку в случае их неопределенного множества могут начаться труднообратимые процессы дезорганизации в фундаментальных основаниях системы, система потеряет устойчивость и стабильность. Поэтому государством ведется масштабная и систематическая работа по предотвращению и разрешению юридических коллизий, которая позволяет обеспечивать устойчивость конституционно-го строя и правопорядка.

Работа по поиску, устранению и профилактике юридических коллизий — это сложная по числу решаемых задач и объему выполняемых функций профессиональная юридическая деятельность. Эта деятельность проводится как на каждом отдельном юридическом уровне, так и на более масштабном уровне правовой политики государства в целом. Правовая политика собственно как особая форма государственной тактики и стратегии в правовой сфере для того и предназначена, чтобы на высоком научном уровне способствовать выработке правильных и непротиворечивых (не вступающих в юридические коллизии) правовых решений³.

Такая правовая политика осуществляется, но она также должна совершенствоваться, особенно, в части повышения, прежде всего, уровня юридической техники как «константного» элемента науки и практики правовой политики. Недостаточная разработка юридико-технических приемов и правил, не всегда квалифицированное их применение повышает число юридических коллизий, затрудняет правильное применение норм. В связи с этим возрастает роль правотворческой политики в направлении предупреждения, исключения и минимизации подобных ситуаций в рамках современной правовой системы⁴.

Конкретные пути преодоления юридических коллизий или сведения их к минимуму достаточно очевидны. Но все же главный способ противодействия любым коллизиям в праве — это устранение тех причин (факторов), которые их порождают. На первом месте — преодоление кризисного состояния общества. На следующем месте — повышение уровня научной организации правотворчества, что включает также надлежащее планирование разработки проектов нормативных актов, как на федеральном, так и региональном уровне в целях обеспечения их согласованности и пр. Иными словами, понимание факторов возникновения коллизий — это эвристическая предпосылка принятия верных право-политических решений как в части их устранения, так и в части предупреждения возможных коллизионных характеристик в материи современного права.

¹ Иеринг Р. Юридическая техника. М., 2008. С. 34.

² См.: Занина М.А. Причины коллизий норм права // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики: сборник статей / под ред. В.М. Сырых. М., 2007. С. 242—252.

³ См.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права. Волгоград, 2009.

⁴ См.: Малько А.В. Правотворческая политика как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. С. 26—41.

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

Юридические коллизии в законодательстве о контрактной системе: причины, виды, проявления

В 2016 году исполнилось два года с момента введения в действие Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — ФЗ о Контрактной системе)¹. В феврале 2016 года Минэкономразвития России подготовило Доклад о результатах мониторинга применения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в 2015 году. По данным Доклада в 2015 году ФАС России было проведено 11 тысяч проверок в отношении закупок, осуществленных с применением ФЗ о Контрактной системе.

При проведении плановых и внеплановых проверок в отношении закупок, осуществляемых в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, проверено 52 940 процедур определения поставщика, из которых в 16 838 процедурах (32%) выявлены нарушения. Таким образом, ФАС России была проверена каждая шестидесятая закупка. По результатам проверок выдано 3 541 предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок

В 2015 году в ФАС России поступило 69 883 жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки. По сравнению с 2014 годом количество поступивших жалоб возросло в 1,2 раза (в 2014 году в ФАС России поступило 57 558 жалоб)².

Приведенные данные свидетельствуют об удручающем количестве дефектов в правовом регулировании сферы осуществления публичных закупок, неумении, а подчас невозможности правильного использования и толкования норм закона. Наибольшее количество пробелов и юридических коллизий содержится в способах определения поставщика, в частности электронном аукционе.

Если говорить о причинах возникновения юридических коллизий, то классически выделяют: политические, экономические, правовые и международные причины. Что же касается законодательства о контрактной системе, по нашему мнению, основные причины — это внутриотраслевые и межотраслевые противоречия, а главное, нежелание публичной власти эти противоречия разрешать.

Законодательство о контрактной системе — это значительная часть российской правовой системы и от его качества напрямую зависит соблюдение основополагающих принципов гражданского права, предпринимательского права, налогового права, 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 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14, ст. 1652.

² О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: доклад о результатах мониторинга применения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ в 2015 году. URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depfks/44/20160217>

нужд»¹, принимался в условиях критических. Законодатель понимал, что необходим революционный подход к системе госзакупок, но не учел разницы ни в финансовой, ни в правовых системах России и США, что не могло не повлиять на уровень юридической техники принятых нормативных актов и их коллизионность.

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.

Ярким примером противоречия Закона о контрактной системы федеральному законодательству может послужить следующий.

В соответствии с ч. 2 ст. 63 Закона о контрактной системы 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 ч. 1 ст. 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)².

Согласно ст. 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 09.04.2015 № 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 ч. 2 ст. 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 г. № 437, 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 административного штрафа на должностных лиц в размере тридцати тысяч рублей; на юридических лиц — ста тысяч рублей.

В качестве еще одного примера хотелось бы привести два Письма Минэкономразвития России от 02.10.2015 № Д28и-2869 и от 21.09.2015 № ОГ-Д28-12765. Суть их заключается в том, что, по мнению ведомства, «Заказчик при внесении изменений в аукционную документацию не вправе изменять функциональные, технические, качественные и иные эксплуатационные характеристики объекта закупки». Вместе с тем положения Закона о контрактной системе (ч. 6 ст. 65) запрещают только изменять объект закупки и увеличивать размер обеспечения заявок.

Очень часто на практике решения федеральной антимонопольной службы (далее — ФАС) вводят в заблуждение заказчиков своими подчас абсурдными решениями. Так, например, антимонопольный орган признал правомерными действия заказчика, который отказал в допуске к участию в электронном аукционе, поскольку в заявке были указаны две страны происхождения одного товара. По мнению УФАС, в п. 1 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе установлено *императивное* требование, согласно которому в заявке необходимо указать только одну страну происхождения товара³.

¹ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3105.

² 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.

³ Решение Омского УФАС России от 26 мая 2015 г. по делу № 03-10.1/172-2015.

Но если внимательно прочесть норму п. 1 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе не нужно быть юристом, чтобы понять, что данная норма не содержит обязательного требования указывать участника в заявке только одну страну происхождения товара. Кроме того, Минэкономразвития России в своем письме от 14.01.2016 № Д28и-122 отметило, что Заказчик не вправе отказать в допуске к электронному аукциону, если участник указал в первой части заявки несколько стран происхождения товара на основании декларации о соответствии.

На практике возникает вопрос: что делать заказчику в этой ситуации: прислушаться к мнению ФАС, так как это контролирующий орган или прислушаться к позиции Минэкономразвития.

К сожалению, на этом вопросы применения закона о контрактной системе не заканчиваются, существует множество Писем Минэкономразвития, которые противоречат сами себе, а учитывая тот факт, что они не являются нормативными правовыми актами, действие одного письма не прекращает действие предыдущего. И заказчик снова находится в незавидном положении пророка: ему необходимо выбрать и поддержать ту позицию Министерства, которая будет актуальна не на момент выбора, а на момент проведения плановой или внеплановой проверки.

Так, например, Письма Минэкономразвития России от 08.04.2015 № Д28и-984 и 10.03.2015 № Д28и-441 говорят о том, что «Если в заявке участника отсутствуют конкретные показатели (в том числе при дублировании норм технических регламентов и стандартов), это является основанием для отказа в допуске к участию в силу ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе. Наличие диапазонных показателей товара не позволит определить его реальные характеристики».

Такой вывод Минэкономразвития основан в том числе на положениях п. 1 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе: заявка на участие в электронном аукционе должна содержать конкретные показатели, которые соответствуют значениям, установленным в документации.

Если следовать рекомендациям ведомства, возникает вопрос: как указывать в заявке конкретные характеристики товаров, отклонение в показателях которых может быть нормой (например, овощи, некоторые строительные материалы), так как содержащиеся в них диапазонные значения, предусмотрены ГОСТом? В этом случае затруднительно не использовать диапазонные значения. Если указать конкретные значения, то заказчик сможет расторгнуть контракт, поскольку характеристики товара не будут соответствовать установленным в контракте.

Судебная практика по рассмотренному вопросу также неоднородна. В некоторых случаях суды признают использование в заявке диапазонных значений правомерным¹.

Зачастую противоречия возникают и между позицией Министерства экономического развития и судебной практикой. Согласно Письму Минэкономразвития России от 27.10.2015 № Д28и-3224 «Оценивая дополнительные материалы, представленные в первой части заявки, нужно руководствоваться нормами Закона № 44-ФЗ».

Из разъяснений Минэкономразвития можно сделать следующий вывод. Заказчик вправе отказать в допуске к электронному аукциону, если обнаружил недостоверную информацию в дополнительных документах, которые не нужно было подавать в составе первой части заявки.

Казалось бы, все просто и понятно. Но, заказчики прекрасно знают, что практически любое отклонение заявки в ходе проведения электронного аукциона может повлечь жалобу участника в ФАС, что повлечет за собой приостановление процедуры определения поставщика, разбирательство, полную проверку документации и, вполне вероятный, штраф, отмену процедуры, внеплановую проверку.

По мнению некоторых судов, «из-за ошибки в необязательном документе заявки отказать в допуске к участию нельзя»².

В данном случае не признаны нарушением Закона о контрактной системе действия заказчика, допустившего к участию в аукционе лицо, которое указало неправильные сведения о предмете закупки в прикрепленном к заявке файле.

Суд посчитал, что ошибка в прикрепленном файле не может быть основанием для отказа в допуске, поскольку представление такого документа не было предусмотрено. В данном случае важным является согласие, отраженное в заявке на электронной площадке. В связи с этим суд отменил решение антимонопольного органа, который счел действия заказчика нарушающими Закон о контрактной системе.

Таких примеров законодательство о контрактной системе содержит множество. Зачастую 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

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28 января 2015 г. по делу № А40-181882/2014.

² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 5 октября 2015 г. № Ф09-6677/15 по делу № А71-15377/2014.

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 присутствующими 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. 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 базы¹.

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 коллизионности 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.

¹ Ханин С.В., Саберова М.Ш. Правовая культура как необходимое условие преодоления юридических коллизий в законодательстве о контрактной системе // *Юридическая техника*. 2016. № 10. С. 551—554.

А.С. Шабуров

*Шабуров Анатолий Степанович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы, профессор кафедры теории государства и права
Уральский государственный университет*

Права и свободы человека как базовая основа правового консенсуса

Общество — это совокупность людей, объединенных общими интересами, а так же деятельностью по организации разнообразных общественных отношений, в которых поддерживается соответствующий порядок, являющийся необходимым условием его нормальной жизнедеятельности. По мысли К. Маркса именно урегулированность и порядок представляет собой форму упорядочения всякого способа производства, потому — его относительной эмансипации от просто случая и просто произвола¹. Однако кроме этой закономерности — стремления к порядку, в обществе существует и другая, противоположная закономерность — стремление к беспорядку. То есть в обществе при наличии определенного единства неизбежны противоречия в различных сферах общественной жизни., порождающие конфликт в общественных отношениях — социальный конфликт.

Конфликт может разрешаться сам собой, может общественными средствами, может быть прекращен насильственными, принудительными мерами. Но его разрешение возможно и мирными, цивилизованными средствами, важнейшими из которых является право. Именно правовые, юридические средства и механизмы являются более эффективными, обеспечивающими разрешение конфликта и обеспечение порядка. Более того, в современных условиях любой конфликт должен быть введен в правовое русло, что позволяет использовать легальные процедуры и находить наиболее эффективные решения.

«Именно право какое бы определение ему ни давалось, всегда противоречит бесправию, беззаконию, правонарушению, преступности... Именно право является средством согласования интересов», — подчеркивает В.А. Кудрявцев².

Однако и правовое регулирование так же противоречиво, так как предполагает реализацию и индивидуальных, и коллективных, и государственных интересов, многосторонних и разнообразных по своему характеру. Поэтому оно не только обеспечивает стабильность и устойчивость отношений, но и порождает определенные противоречия в обществе. Практика показывает, что юридическая сфера может скрывать в себе разнообразные несовпадения взглядов, противоречий и иных конфликтных ситуаций. В связи с этим в процессе правового регулирования происходит не только устранение социальных противоречий, но и их изменение и развитие в другой, юридической форме. А это дает основание характеризовать состояние возникших правоотношений как юридический (правовой) конфликт. Т.В. Худойкина, глубоко изучившая подобный конфликт, характеризует его как «противоборство субъектов права с противоречивыми правовыми интересами». То есть юридический конфликт напрямую связан с правовыми либо юридизированными отношениями сторон³.

«Правовой конфликт — это противоборство субъектов права с противоположным пониманием и действиями по отношениями к принципам и нормам права с целью изменения своего статуса и юридического состояния»⁴.

Более широко юридический конфликт понимает Н.В. Семенова, трактующая его как конфликтную юридическую деятельность⁵.

Подобная характеристика позволила по-разному подходить к анализу рассматриваемого конфликта. Одни авторы определяют его как конфликт «юридический», другие — как «правовой», третьи — отождествляют эти понятия.

Полагаем, что указанные феномены различны как по характеру отношений как с социальной, так и с юридической стороны. Категория «правовой конфликт» предполагает наличие противоречий

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25. С. 356—357.

² Кудрявцев В.А. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право 1980. № 2. С. 19, 29.

³ Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения или предупреждения конфликта: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск. 1996.

⁴ Зеркин Д.П. Основы конфликтологии: курс лекций. Ростов-на-Дону, 1998. С. 243.

⁵ Семенова Н.В. Конфликтная юридическая деятельность: проблемы теории и методологии: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль. 2002. С. 39.

«правового» характера. Это противоречия, порождаемые различными методами, способами, принципами права и правового регулирования. Это различные противоречия в текстах различных правовых актов, порождаемые недостатками юридико-технического характера. Категория «юридический» связывает наличие конфликта с процессом реализации правовых предписаний, стадиями правового регулирования, различными видами правовой деятельности (деятельностью законодателя, правоприменителя, интерпретатора). Подобное разграничение необходимо, имеет практическое значение, так как именно оно предполагает различные формы, средства и процедуры разрешения конфликта.

Решение по прекращению и предупреждению конфликта принимаются на основе единогласия, преимущественного решения большинства или путем властного решения соответствующего субъекта. На различных этапах развития общества преимущество отдавалось одному из указанных путей. В рамках социалистического общества проблемы разрешались путем господствующего принципа единоначалия либо путем властного решения правоприменительного органа. Но урегулирование конфликта путем принятия решений по воле большинства предполагает игнорирование интересов меньшинства, а то и его подавления. Единодушие, единогласие членов общества при принятии решений — так же не является демократическим принципом. В этом случае осуществляется углубления противоречия, а не разрешение его.

Подобные формы разрешения противоречий характерны для тоталитарных, недемократических режимов, либо на ранней стадии формирования демократии.

В условиях же современного демократического общества преимущественное значение приобретает консенсус.

И.П. Кожокар, специально посвятивший анализу этого феномена диссертационное исследование, определяет правовой консенсус как «основанное на нормах действующего законодательства согласие участников общественных отношений, выраженное в консенсуальном акте, направленное на поиски взаимоприемлемого результата, достигаемое посредством согласования воли праводеспособных субъектов в целях удовлетворения их прав, законных интересов, а так же устранения противоречий между ними»¹. Как видим, он отличается от указанных форм разрешения конфликта. Консенсус — это не компромисс и не единодушие. Он учитывает идеи участников, субъектов компромисса. Консенсус — это не единодушие, полное совпадение позиций всех участников здесь не требуется. Предполагается только отсутствие прямых возражений. Но отсутствует здесь и решение большинства. Более того, он не совместим даже с отрицательным мнением даже хотя бы одного из участников спора. В этом случае они действуют не друг против друга, а как бы совместно — друг с другом. Положительным моментом консенсуса в отличие от иных форм преодоления конфликта является то, что решение здесь является окончательным, не требует сроков вступления в силу и не допускает опротестований.

Консенсус является важнейшим явлением в системе российского права. Он ориентирует субъектов на согласованные взаимодействия в процессе регуляции общественных отношений в ходе правового регулирования, способствует охране достигнутого соглашения, его устойчивости, а в случае нарушения предполагает ответственность и порядок в отношениях.

Степень развития правового консенсуса характеризует уровень правового развития в целом. Распространение практики консенсуального решения юридических споров — этот залог эффективного правового регулирования, правовой системы в рамках демократического государственно-правового режима.

Развитие теории правового консенсуса в отечественной науке происходит в изменившихся экономических и политических условиях. В современной России не до конца произошел отход от социалистических концепций общественного и политического развития. Для обеспечения консенсуса сегодня необходимо решение целого комплекса экономических, социологических и идеологических мер, требующих принципиально нового политического и научного подхода к анализу и правовой политике и соответствующее ей правовое регулирование. Для правильного определения места и роли консенсуса в правовом регулировании важно понять особенности в организации общества. Прежде всего, следует признать наличие коллизий как в организации общественных отношений, так и в правовом регулировании. При характеристике социалистического общества нередко авторы исходили из презумпции единства общества, хотя подобные попытки можно было характеризовать как попытку выдать желаемое за действительное.

Юридическая и политическая практика показала, однако, что не может быть непротиворечивого ни государства, ни права. Положение о наличии коллизий в обществе получили закрепление в науке. При этом выдвигались различные теоретические концепции, связанные с реализацией конфликтов. В частности, предлагалось признать наличие специального правового режима предотвращения и установления коллизий. Признание наличия специальных коллизионных норм по-

¹ Кожокар И.П. Правовой консенсус: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005.

требовало анализа отрасли коллизионного права¹, наличие которого получило конституционное закрепление².

Если ранее правовая политика рассматривалась исходя из презумпции единства общественных отношений, то сейчас вопрос рассматривается с позиций признания разногласий и противоречий в общественном развитии. Следовательно, и правовую политику следует определять с учетом наличия в обществе противоречий и разногласий.

Это означает, что разрешение конфликта путем консенсуса не происходит стихийно, «автоматически». Оно требует изменения характера правового регулирования. Следовательно, необходим новый подход к научно-теоретическому анализу известных юридических явлений, влекущий внесения изменений и дополнений в категориальный аппарат юридической науки.

В частности, нового подхода требует характеристика методов правового регулирования. Известно, что в юридической науке рассматривается два метода: императивный и диспозитивный. С учетом значимости и распространения консенсуса в условиях демократизации общества, его отличительных особенностей и роли в правовом регулировании в условиях демократизации общества полагаем целесообразным рассматривать «консенсуальный» метод в качестве самостоятельного метода, отличного от императивного и диспозитивного.

С учетом сказанного следует признать и наличие специфических консенсуальных правоотношений, имеющих особое содержание и основания возникновения.

В российском законодательстве коллизионные нормы существуют практически во всех отраслях законодательства. Между совокупностью юридических средств и способов разрешения юридических коллизий существует взаимодействие. Поэтому все коллизии разрешаются в процессе юридической практики в конкретном консенсуальном правоотношении. Здесь возможное противоречие обуславливается различным уровнем правосознания, различным правовопониманием. В частности, социальные права отдельными субъектами не трактуются как правовые. Отсюда — разнообразие подходов субъектов федерации, и особенно, муниципальных органов, к характеру реализации субъективных прав (на образование, на жилище, на социальное обеспечение и т. д.). Эффективность регулирования здесь тесно связана с толкованием. Поэтому значительную роль играют средства преодоления не разногласий, а различное понимание самого преодоления разногласий. Соответствующий подход к его пониманию не разрешает коллизию, но позволяет обеспечить эффективность соответствующих процедур.

Движение России к формированию правового государства требует поиска демократических инструментов разрешения социальных и юридических споров, конфликтов и противоречий, а также механизмов оптимального согласования между общественными интересами и потребностями и интересами отдельного индивидуума.

В демократическом обществе именно консенсус является основным средством разрешения конфликтов и достижения баланса частных и общегосударственных интересов.

В этих условиях необходим поиск, развитие и внедрение в практику новых форм консенсуса. Таковой, например, является медиация, получающая в последнее время распространение в юридической практике.

Для развития учения о консенсусе и внедрении консенсуальных отношений в практику необходимо, прежде всего, определить и законодательно закрепить основные принципы его реализации и функционирования.

Особенностями консенсуса является то, что он не зависит ни от величины коллектива, ни от количества участников. Он реализуется в рамках малой группы, региона, сообщества, общества в целом. Его реализация осуществляется во всех сферах общественной жизни, во всех отраслях права. А это значит, что фундаментальные принципы консенсуса во всех случаях одни и те же.

Можно сказать, что консенсус сам выступает как принцип разрешения конфликтов. Это один из способов взаимодействия людей, поэтому деятельность по его достижению подчиняется требованиям, вытекающим из основных демократических принципов.

Основой социальной жизни являются нормы и ценности. Социальные ценности — это главные, отправные положения, определяющие внутреннюю мотивацию поведения людей. С учетом значимости консенсуса в условиях демократического общества, его следует понимать как некую социальную ценность, без которой общество не может существовать³. Пока, к сожалению, в современной России не достигнут консенсус по всем вопросам базовых ценностей. Многие старые идеи дискредитированы, новые пока не сформировались, иные не воспринимаются общественным мнением. Деклараций о готовности внедрять консенсуальные отношения в юридическую и политическую практику пока больше, чем реальных шагов в этом направлении.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 1996. С. 389.

² Пункт «п» ст. 71 Конституции РФ.

³ См.: Варламова Н.В., Пахоленко Н.Б. Между согласием и волей большинства. М., 1997. С. 19.

Большинство авторов указывают в качестве условия консенсуса демократию, так как только она обеспечивает свободу членов общества. Поэтому, как полагает Н. Н. Колотова « истинная демократия всегда стремится к консенсусу»¹, потому что она является ориентиром на компромисс, а не на подчинение.

Однако претворение идей консенсуса в жизнь должно сопровождаться соответствующим законодательным закреплением основных направлений развития общества, деятельностью соответствующих органов, граждан и организаций, всех субъектов по их практической реализации. Так, Договор об общественном согласии от 28 апреля 1994 года так и остался лишь разговором, не получившим развития и тем более полной реализацией всех его положений.

Известный ученый — теоретик права С. С. Алексеев в одной из последних работ утверждает, что определяющей фундаментальной ценностью права, правового регулирования являются специфические правовые идеи и принципы². При этом автор утверждает, что речь идет не о любых представлениях по юридическим вопросам, а о *специфических* (выд. автором) идеях и принципах, которые основаны на правовых понятиях, выражающих в обобщенном виде своеобразие правовой материи.

В литературе была высказана посылка, что принципы выводятся из общего смысла законов³. Вряд ли можно согласиться с этим утверждением. Скорее наоборот: законы выводятся и формулируются на основе основных принципов права, так как именно правовые принципы — это основное и решающее, что характеризует своеобразие и богатство права как социального феномена⁴.

В литературе высказывалась мысль, что основным принципом, обеспечивающим претворение в жизнь идеи консенсуса, является справедливость. В частности, Р.З. Лившиц в своей работе «Теория права» утверждал, что «право есть нормативно закрепленная справедливость, состоящая в реализации общественного компромисса»⁵.

Подобное утверждение, безусловно, верно, ибо правильно показывает роль и место справедливости в организации и упорядочении общественных отношений.

Однако в обществе существуют некоторые всеобъемлющие идеалы и ценности, которые одобряются и поддерживаются всеми людьми: сторонниками различных идей, правил, концепций, групп с различными социальными, экономическими и политическими интересами. Именно таковыми являются права и свободы человека.

Соответственно и основной ценностью права, характеризующей его место и роль в обществе являются именно права и свободы человека. В этом случае, основным принципом правового консенсуса в демократическом обществе является принцип обеспечения прав человека. «Право, — утверждал С.С. Алексеев, — единственная из форм социальной регуляции, настроенная на дозволения, на субъективные права, на свободу человека»⁶. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. (ст. 2 Конституции РФ.) Именно они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). Эти положения позволили М.М. Утяшеву утверждать, что «основополагающим принципом права следует признать *единственный принцип* (выд. нами) — обеспечение прав и свобод человека и гражданина»⁷.

Важным элементом юридической деятельности, правового регулирования являются правовые ценности. Именно они оказывают влияние на определение вида юридической деятельности, ее характер. Велико их значение и в процессе урегулирования и разрешения конфликтов.

К сожалению, в условиях социализма эти ценности не получили необходимой правовой регламентации и развития в практике правового регулирования. Основное внимание в практике социального (в том числе и правового) регулирования уделялось принципам, закрепленным в «Моральном кодексе строителя коммунизма». Конституционное положение о том, что человек, его права и свободы — высшая ценность, пока реальности не обрело и в условиях современной России.

Особенность и значение права состоит в том что оно формально определяет не только позитивные права, определяющие и обеспечивающие свободу. В праве получают закрепление и практическую реализацию юридические формы и способы их реализации. Это положение послужило С.С. Алексееву основанием для утверждения что «позитивное право новой эпохи, вся юридическая система страны призваны по своей сути всем арсеналом своих средств и механизмов стать правом

¹ Колотова Н.Н. Учебное пособие по курсу «Конфликты в правовой сфере». Екатеринбург, 2008. С. 63.

² Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. С. 99.

³ Теория государства и права: учебник / отв ред. В. Д. Перевалов. М.: Норма, 2008. С. 121.

⁴ Там же. С. 100.

⁵ Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 6.

⁶ Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. С. 99.

⁷ Утяшев М.М. Новая парадигма принципов права // Право и государство: теория и практика. 2007. № 9. С. 14.

человека в объективном смысле»¹. В этих условиях осуществляется постепенный переход от характеристики права как идеи свободы к праву как форме свободы. При этом при анализе права подчеркивается, что оно, как социальное явление, обладает не только инструментальной но и собственной (специфической правовой) ценностью². В условиях, когда ценность свободы, равенства и справедливости представляют собой собственно правовые начала, они понимаются как фундаментальные, основные сущностные правовые ценности. Не случайно ст. 2 Конституции РФ закрепляет, что именно человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Сказанное объясняет положение, что права и свободы человека, личности, их обеспечение являются основным принципом права, и основой реализации консенсуса в процессе правового регулирования (правового консенсуса). В подтверждение этого положения можно привести мысль Николая Бердяева, утверждающего, что определение свободы как выбора есть еще формальное определение свободы. Это лишь одно из моментов свободы. Настоящая свобода обнаруживается не тогда, когда человек должен выбирать, а тогда, когда он сделал выбор. Следовательно, принятие решения при реализации права — это лишь предпосылка свободного выбора и принятие решения при наличии противоречий и вариантов выбора.

Идея правового консенсуса, особенности его проявления и формы лишь в последнее время стали предметом научно-теоретического анализа. Поэтому задача сегодняшнего отечественного правоведения — дальнейшее и углубленное исследование этого важнейшего юридического феномена.

¹ Алексеев С.С. Восхождение к праву. М., 2001. С. 669.

² См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юридическая литература, 1971.

А.В. Шухарева

*Шухарева Анна Васильевна — кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России*

**Коллизионные аспекты
недействительности сделок,
противоречащих закону**

Одной из значимых и в связи с этим наиболее обсуждаемых новелл части первой Гражданского кодекса стала смена презумпции ничтожности сделки, противоречащей закону, на ее оспоримость, осуществленная в целях обеспечения стабильности и предсказуемости гражданского оборота¹.

Ранее в Гражданском кодексе Российской Федерации содержалось указание на то, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

Как следует из ст. 168 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»)², ничтожной сделку можно признать только в том случае, когда:

- 1) на ничтожность сделки указано в Гражданском кодексе или ином законе;
- 2) сделка нарушает требования закона или иного правового акта и при этом посягает на публичные интересы;
- 3) сделка нарушает требования закона или иного правового акта и при этом посягает на права и охраняемые законом интересы третьих лиц.

В последних двух случаях из закона может следовать, что сделка все-таки оспорима либо должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Устранить неясности в исследуемом вопросе должно принятое 23 июня 2015 года Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³.

В первую очередь следует обратиться к тем нормам, в которых непосредственно содержится указание на ничтожность противоречащих им сделок.

Например, в соответствии с п. 2 ст. 391 ГК РФ («Условие и форма перевода долга») перевод должником своего долга на другое лицо допускается с согласия кредитора и при отсутствии такого согласия является ничтожным; в силу пункта 4 ст. 401 ГК РФ («Основания ответственности за нарушение обязательства») заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

До вступления в силу отмеченных нами изменений законодательства суды признавали договор залога, заключенный неуправомоченным залогодателем, ничтожным на основании ст. 168 ГК РФ, поскольку отсутствовал закон, устанавливающий ее оспоримость либо иные последствия нарушения. После внесения указанных изменений в ГК РФ, которыми была установлена презумпция оспоримости сделок, противоречащих закону либо иному нормативно-правовому акту, подлежащей применению, по логике таких судов, следует считать норму п. 2 ст. 168 ГК РФ, которая в связи с тем, что такая сделка нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц, а законом не установлены иные последствия нарушения — оспоримость либо иные последствия, не связанные с недействительностью сделки.

Судебная практика применения ст. 335 ГК РФ исходит из того, что поскольку требование о необходимости залогодателю быть собственником предмета залога установлено законом, то несоблюдение указанного требования является основанием для признания договора залога недействительным (ничтожным) по ст. 168 ГК РФ, предусматривающей признание недействительной сделки, которая

¹ См.: Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, рекомендованной Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 2 от 11 марта 2009 г.). URL: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24

² Собрание законодательства РФ. 2013. № 19, ст. 2327.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

противоречит закону либо иному нормативно-правовому акту¹. Следствием такого подхода является то, что право залога считается не возникшим в силу п. 1 ст. 167 ГК РФ, согласно которому недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

По результатам анализа ст. 168 ГК РФ в теории сделаны выводы о том, что применение положений данной статьи происходит не только при нарушении гражданско-правовых норм, но и в случае несоблюдения норм других отраслей права². Аналогичного взгляда придерживается и судебная практика. Так, в Определении ВАС РФ от 02.03.2011 № ВАС-1723/11 говорится, что на основании ст. 168 ГК РФ суды нижестоящих инстанций верно пришли к выводу о недействительности государственного контракта, противоречащего нормам бюджетного законодательства. Статья 168 ГК РФ применяется и в других делах, когда установлено нарушение договором предписаний бюджетного законодательства³, к ней обращаются и при рассмотрении дел о нарушении таможенного законодательства⁴.

Отметим, что помимо ГК РФ нормы о недействительности отдельных категорий сделок, не соответствующих требованиям закона или иного правового акта (согласно ныне действующей редакции — нарушающих такие требования), содержатся в целом ряде других федеральных законов. В частности, в ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵ установлен порядок заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, при нарушении которого в соответствии с новой редакцией ст. 168 ГК РФ такие договоры должны квалифицироваться как ничтожные, поскольку они посягают на публичные интересы⁶. Статья 25 Федерального закона от 10.12.2003 года № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»⁷ говорит о недействительности сделок, совершенных с нарушением положений актов валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирования (ст. 168 ГК РФ), и о применении последствий недействительности таких сделок.

Кроме того, земельным, лесным и водным законодательством установлены существенные особенности совершения сделок, например договора аренды в отношении природных объектов. Несмотря на то что кодификационные акты, стоящие во главе этих отраслей, не являются актами гражданского законодательства (что не исключает наличия в них гражданско-правовых норм), нарушение содержащихся в них правовых норм также может влиять (и влияет) на действительность сделок.

Судебная практика демонстрирует различные подходы относительно круга актов, нарушение требований которых влечет необходимость обращения к данной статье. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 13.12.2011 года № 5-В11-116 указывается, что положения ст. 168 ГК РФ о недействительности сделок должны применяться при их несоответствии требованиям всех перечисленных в ст. 3 ГК РФ правовых актов, содержащих нормы гражданского права, к которым относятся и акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. В другом судебном акте — Постановлении Президиума ВАС РФ от 20.06.2010 № 2142/10 со ссылкой на ст. 3 ГК РФ делается вывод о том, что в ст. 168 ГК РФ под законами, содержащими нормы гражданского права, понимаются лишь ГК РФ, иные федеральные законы, а под иными правовыми актами — указы Президента РФ и постановления Правительства РФ; акты же министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, органов субъектов РФ и органов местного самоуправления к таковым не относятся⁸. Примечательно, что приведенные позиции базируются на различном толковании одной и той же статьи — ст. 3 ГК РФ.

В пользу расширительного толкования смысла терминов «закон» и «иные правовые акты» говорит и тот факт, что в гражданско-правовых актах, как известно, могут содержаться нормы других отраслей права, а нормы гражданского права, в свою очередь, могут иметь форму акта другой отраслевой принадлежности. В статье же 3 ГК РФ имеются в виду только гражданско-правовые акты.

¹ См., например: Постановления ФАС Московского округа от 26 мая 2010 г. № КГ-А40/4809-10, от 21 июля 2010 г. № КГ-А40/7025-10, от 11 ноября 2014 г. № Ф05-12764/2014; ФАС Северо-Западного округа от 18 ноября 2010 г. по делу № А67-2243/2010; ФАС Центрального округа от 24 апреля 2013 г. по делу № А08-2416/12; ФАС Волго-Вятского округа от 15 августа 2011 г. по делу № А43-17137/2010, от 21 февраля 2012 г. по делу № А38-1318/2011, от 19 апреля 2013 г. по делу № А28-5226/2012, от 13 апреля 2012 г. по делу № А55-9011/2011; ФАС Уральского округа от 5 сентября 2013 г. № Ф09-7478/13, от 11 марта 2015 г. № Ф09-91/15; ФАС Дальневосточного округа от 7 февраля 2011 г. № Ф03-9343/2010; ФАС Поволжского округа от 12 февраля 2014 г. по делу № А82-8489/2010.

² См.: Постатейный комментарий к главе 9 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например: Определение ВАС РФ от 14 ноября 2007 г. № 11567/07; Постановление Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2006 г. № 15061/05.

⁴ См.: Определение ВАС РФ от 24 августа 2011 г. № ВАС-10564/11.

⁵ Собрание законодательства РФ. № 31, ч. 1, ст. 3434.

⁶ См.: Решение Арбитражного суда Самарской области от 10 апреля 2014 г. № 7/2014-60756(1) по делу № А55-26806/2013. URL: www.samara.arbitr.ru

⁷ Собрание законодательства РФ. 2003. № 50, ст. 4859.

⁸ См., например: Определение ВАС РФ от 2 марта 2011 г. № ВАС-1723/11 по делу № А51-10815/2009.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что круг нормативных правовых актов, о которых идет речь в ст. 168 ГК РФ, является более широким по сравнению с тем, который указан в ст. 3 ГК РФ, и включает в себя: гражданско-правовые акты уровня (в том числе нормативные правовые акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти), международные акты, федеральные акты иной отраслевой принадлежности. Считаем также допустимым применение данной статьи и при нарушении правовых норм, содержащихся в актах субъектов Федерации. Представляется, что названной проблемы можно было бы избежать, если бы в ст. 168 ГК РФ говорилось о нормах права без указания на их источники.

Однако иногда в Гражданском кодексе Российской Федерации и других законах вместо прямого указания на ничтожность используются иные формулировки: «не допускается», «не может» и др.

На основе толкования судебной практики можно сделать вывод, что такие ситуации приравниваются к прямому указанию закона на ничтожность: договор, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на ничтожность; сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы, например сделки о залоге или уступке требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, сделки о страховании противоправных интересов. Тем самым выражается смысл изменений, внесенных в ст. 168 ГК РФ, согласно которым не всякая сделка, не соответствующая требованиям закона, является ничтожной, а только та, которая нарушает явно выраженный законодательный запрет.

В основе этого положения лежат следующие рассуждения: гражданское право базируется на принципе автономии воли, которая предполагает возможность лиц своими волевыми действиями создавать для себя правовые последствия. Однако эта автономия не может быть безгранична. Не все действия участников гражданского оборота могут беспрепятственно признаваться правопорядком. Возникает вопрос: где поставить границу автономии воли?

Возможны три варианта:

1. Ничтожными являются любые сделки, не соответствующие закону, если в законе не указаны иные последствия.

2. Ничтожными признаются только те сделки, о которых закон прямо говорит, что они ничтожны.

3. Ничтожность сделки выводится на основе толкования нормы. Если норма содержит прямой законодательный запрет и ее цель — лишение правовых последствий каких-либо юридически значимых действий, совершаемых субъектами гражданского права, то сделка, не соответствующая этой норме, признается ничтожной.

Выбор первого подхода привел бы к необоснованному сужению сферы действия принципа автономии воли. Субъекты гражданского права во многом были бы лишены возможности инициативно и самостоятельно создавать своими действиями правовые последствия для себя. Недостатки этого подхода и вызвали необходимость изменить прежнюю редакцию ст. 168 ГК РФ.

При выборе второго подхода появляется возможность легализации ряда нежелательных для правопорядка действий в силу того, что законодатель сформулировал норму без указания на ничтожность сделки, выразив запрет в иной языковой форме.

Исходя из этого, толкование ст. 168 ГК РФ, которое дано в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25, основано на третьем подходе: сделка ничтожна не только тогда, когда закон прямо называет ее ничтожной, но и в ряде случаев, когда из смысла законодательного запрета следует, что противоречащие ему действия участников гражданского оборота должны быть лишены правовых последствий с момента их совершения. Причем по общему правилу толкование осуществляется в пользу оспоримости сделки.

Например, по смыслу пункта 2 ст. 154 ГК РФ односторонние сделки, совершение которых не предусмотрено законом, не имеют правовых последствий с момента их совершения независимо от признания их недействительными судом.

Отдельное внимание уделяется и оспариванию сделок с участием потребителей.

Во-первых, если договор является публичным, то в силу прямого указания закона (п. 4, 5 ст. 426 ГК РФ) ничтожными будут считаться условия, не соответствующие актам, содержащим нормы гражданского права, и обязательные для сторон при заключении и исполнении подобных договоров.

Во-вторых, ничтожными признаются условия сделки, при совершении которых был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей. В качестве примера приведены пункт 2 ст. 16 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹ и ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»².

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 3, ст. 140.

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 6, ст. 492.

Если посмотреть на то, как сконструированы эти нормы, то в первом случае используется формулировка «запрещается», а во втором — применительно к действиям кредитной организации — «не имеет права» или «не может».

Следует подчеркнуть, что ничтожными являются сделки, нарушающие конкретный запрет, то есть запрет, касающийся четко определенных в норме сделок или их условий.

По этой причине в качестве примера не приводится пункт 1 ст. 16 Закона о правах потребителя, которым предусмотрено, что условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. В данном случае Верховный Суд Российской Федерации пошел по пути общего правила и применил положение пункта 1 ст. 168 ГК РФ: такие сделки являются оспоримыми.

Альтернативно возможно было бы признавать все сделки, ущемляющие права потребителей, ничтожными как противоречащие публичным интересам. Такой подход подкрепляется буквальным содержанием преамбулы Закона о правах потребителя, согласно которой данный Закон регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав.

Однако рассматриваемое Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, видимо, во избежание слишком широкого толкования понятия «публичный интерес», последовало за буквальными указаниями законодателя, который предписал, что в случаях неясности закона следует толковать его в пользу оспоримости сделки.

Теперь сам законодатель должен исправить свой недочет и вместе со сменой презумпции в ст. 168 ГК РФ изменить специальные нормы, которые раньше не содержали указания на ничтожность, но толковались таким образом на основе прежней редакции ГК РФ.

Термин «публичный интерес», используемый в Гражданском кодексе Российской Федерации, предполагает его толкование в каждом конкретном случае и исключает возможность всеохватывающего абстрактного определения. «Одним из оснований признания сделки ничтожной, — отмечает А.А. Громов, — является нарушение ею публичного интереса. Поскольку точное содержание указанного словосочетания определить нельзя, судебная практика сыграла существенную роль при толковании данного словосочетания»¹.

Закономерно, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал лишь некоторые ориентиры, позволяющие констатировать нарушение публичного интереса: интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды.

Во-первых, для признания сделки ничтожной недостаточно того, что она противоречит какой-либо норме закона. Наряду с таким противоречием заинтересованная сторона должна доказать иные обстоятельства, свидетельствующие о посягательстве на публичный интерес, что следует из буквального толкования пункта 2 ст. 168 ГК РФ, в котором указаны два условия признания сделки ничтожной: нарушение закона и посягательство на публичный интерес.

Во-вторых, то обстоятельство, что заинтересованное лицо обладает статусом публично-правового образования, само по себе не свидетельствует о том, что сделка посягает на публичный интерес. Иное нарушало бы принцип равенства участников гражданских правоотношений, закрепленный в пункте 1 ст. 1, пункте 1 ст. 2 и — специально для публично-правовых образований — пункте 1 ст. 124 ГК РФ.

В-третьих, положения пункта 77 и абзаца третьего п. 85 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 закрепляют сложившуюся практику арбитражных судов о разделении налоговых и гражданско-правовых последствий юридически значимых действий².

На основе деления права на частное и публичное можно сделать вывод, что отношения, регулируемые частным правом (равный субъект — равный субъект), не совпадают с отношениями, регулируемыми публичным правом (управляемый субъект — управляющий субъект), и не оказывают на них влияния, даже если в основе этих отношений лежат одни и те же фактические обстоятельства. Поэто-

¹ Громов А.А., Егоров А.В. Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ: самые значимые поправки. М., 2014. С. 67.

² См.: О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 апреля 2008 г. № 22. URL: www.arbitr.ru. Документ не применяется в связи с принятием Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25.

му, если сделка производит какие-либо негативные последствия в сфере налогового права, для того, чтобы их исключить, необязательно лишать ее гражданско-правовых последствий. Учитывая, что стороны сделки находятся с налоговыми органами в отношениях, регулируемых публичным правом, налоговый орган не является заинтересованным лицом в отношениях участников сделки между собой, регулируемых частным правом. В связи с этим налоговому органу достаточно применить нормы Налогового кодекса Российской Федерации и предусмотренные ими правовые последствия без вторжения в отношения между участниками сделки.

Таким образом, решение вопроса о действительности сделки зависит от содержания публичных интересов, которые в рамках ст. 168 ГК РФ можно понимать в узком и широком смыслах. В широком смысле публичные интересы — это обеспечение соблюдения всех законов, действующих в Российской Федерации, а значит, нарушение сделкой любого закона есть нарушение публичных интересов, в связи с чем сделка ничтожна. В узком смысле публичные интересы — установленные в нормах права гарантии и положения, направленные на решение задач, поставленных перед государством Конституцией и законом. Это могут быть регулятивные нормы, но это не все правовые нормы государства.

ОТРАСЛЕВЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ В ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ, ИНТЕРПРЕТАЦИОННОЙ, ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.В. Аврамцев

Аврамцев Владимир Владимирович — кандидат психологических наук, доцент, заместитель директора

Нижегородский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Коллизии антикоррупционного законодательства в современной России (психологические аспекты)

Антикоррупционное законодательство современной России сформировано с учетом мирового опыта и практики противодействия коррупции, а также на основе собственных изысканий отечественного законодателя. Заключение такого многогранного и многоуровневого явления как коррупция в нормативные рамки само по себе является задачей в высшей степени сложной. С одной стороны, мы говорим о коррупции, как об одной (причем совершенно самостоятельной!)¹ угрозе национальной безопасности, и, соответственно, требующей самого строгого наказания. С другой стороны, мы говорим об административной и даже дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения. То есть, по сути мы выделяем в структуре такого сложного и опасного явления как коррупция сегмент своего рода коррупционных проступков.

Ведутся споры о путях реализации ст. 20 Конвенции ООН против коррупции в российском законодательстве и практике ее применения², обсуждаются другие нормы международного права. В тоже время понимание ряда ограничений и запретов, предусмотренных отечественным антикоррупционным законодательством, в связи с осуществлением государственной и муниципальной службы требует применения норм отечественного гражданского, жилищного, семейного законодательства и законодательства в сфере предпринимательской деятельности, что также порождает целую цепочку коллизий³.

Психологический анализ коллизий антикоррупционного законодательства приводит нас к необходимости оценки его субъекта, точнее характеристики личности субъекта антикоррупционного законодательства. Состав субъектов антикоррупционного законодательства имеет тенденцию к расширению. В 2010 году Трудовой кодекс дополнен ст. 349.1. «Особенности регулирования труда работников государственных корпораций, государственных компаний». В 2012 году Трудовой кодекс дополнен ст. 349.2. «Особенности регулирования труда работников Пенсионного фонда Российской Федерации, Фонда социального страхования Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, иных организаций, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами». Тенденция к расширению круга субъектов наблюдается и в Национальном плане противодействия коррупции на 2016—2017 годы, который рекомендует (пункт 22) общественным профессиональным объединениям работников средств массовой информации и других работников, профессиональная деятельность которых связана с обеспечением общественных интересов и привлекает повышенное общественное внимание, размещать сведения о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера членов этих объединений на официальных сайтах соответствующих общественных профессиональных объединений и (или) осуществлять публикацию указанных сведений в средствах массовой информации⁴.

¹ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. Например: Синельщиков Ю.П. Пути реализации ст. 20 Конвенции ООН против коррупции в российском законодательстве и прокурорской практике // Законность. 2014. № 2.

³ Тарасова А.Е. Коллизии законодательства по борьбе с коррупцией: гражданско-правовой аспект. URL: <https://zakon.ru>

⁴ О Национальном плане противодействия коррупции на 2016—2017 годы: указ Президента РФ от 1 апреля 2016 г. № 147 // СПС «КонсультантПлюс».

В связи с этим в своей статье мы рассмотрим только ту категорию, которую можно определить как должностные лица. В эту категорию мы включаем лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации; лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих муниципальные должности; государственных служащих всех видов (военно-служащих, сотрудников правоохранительных органов, федеральных государственных гражданских служащих, гражданских служащих субъектов Российской Федерации); муниципальных служащих¹.

На наш взгляд, центральной коллизией антикоррупционного законодательства является противоречие между требованиями (в том числе в соблюдении этических и нравственных норм) к личности должностного лица и положениями законодательства, дающими возможность замещать указанные выше должности, лицам, оставляющим за собой «прикосновенность к бизнесу». На первый взгляд это противоречие может показаться незначительным и в качестве аргументов будут приведены примеры успешного вхождения представителей бизнеса во власть. Однако, на наш взгляд, проблема требует глубинного психологического изучения, сравнения личностных характеристик, норм и ценностей должностных лиц «в чистом виде» и должностных лиц, имеющих «прикосновенность к бизнесу».

Исходя из этого, представляет интерес анализ следующей коллизии антикоррупционного законодательства.

Из анализа норм антикоррупционного законодательства одновременно следует:

— владеть государственным (муниципальным служащим и др.) ценными бумагами, паями, долями в уставных (складочных) капиталах организаций нельзя категорически (и по норме ч. 6 ст. 11 закона, так как такое владение потенциально способно привести к конфликту интересов, и по норме п. 2 ч. 3 ст. 12.1 закона — так как владение ценными бумагами, долями, паями дает право на управление хозяйствующими субъектами);

— владеть указанным лицам ценными бумагами, долями, паями можно, но при конкретных обстоятельствах, которые свидетельствуют о том, что владение указанными объектами приводит или может привести к конфликту интересов, ценные бумаги, доли участия, паи должны быть переданы в доверительное управление.

То есть законодательство оставляет должностному лицу возможность иметь «прикосновенность к бизнесу». Передача ценных бумаг в доверительное управление относится к обязанностям должностного лица, а не к запретам. То есть законодатель допускает наличие у должностного лица ценных бумаг (ничего не упоминая об их количестве). Таким образом вероятно, предполагается привлечение во властные структуры эффективных управленцев из сферы бизнеса. Сама по себе идея направлена на благо (пусть цветут сто цветов — пусть соперничает сто школ). Но с точки зрения психологии, управленцы, приходящие из бизнеса во власть, приходят с уже устоявшейся системой ценностей. И эта система ценностей существенно отличается от традиционных российских духовно-нравственных ценностей.

Понятие традиционных российских духовно-нравственных ценностей фигурирует в таком серьезном документе, как Стратегия национальной безопасности РФ и, таким образом, приобретает нормативный статус. Сохранение и развитие культуры, традиционных российских духовно-нравственных ценностей относится к национальным интересам на долгосрочную перспективу и является одной из стратегических целей обеспечения национальной безопасности.

Таким образом, мы можем утверждать, что базовыми ценностями личности должностного лица должны быть именно традиционные российские духовно-нравственные ценности. К традиционным российским духовно-нравственным ценностям относятся приоритет духовного над материальным, защита человеческой жизни, прав и свобод человека, семья, созидательный труд, служение Отечеству, нормы морали и нравственности, гуманизм, милосердие, справедливость, взаимопомощь, коллективизм, историческое единство народов России, преемственность истории нашей Родины.

Кроме этого, анализ законодательства позволяет нам, интерпретируя правовые нормы, сделать вывод, что должностные лица должны придерживаться норм морали, иметь корректное этическое поведение и действовать в соответствии с морально-этическими ценностями. Также, при общении с обществом, они должны ощущать себя представителем власти, иметь определенный имидж, основанный на профессионализме, государственной позиции и государственных интересах. Успешность деятельности должностного лица зависит от того насколько он соответствует квалификационным требованиям, предъявляемым к замещаемой должности. То есть он должен владеть определенным набором профессионально-важных качеств и специально важных, позволяющих ему быть успешным. При этом, важно помнить, что психологические профессионально-важные качества должны базироваться на надежной основе, которую составляют гражданственно-важные качества. К ним, очевидно, мы можем отнести те характеристики, которые формируются на основе традиционных российских духовных ценностей.

Следует отметить, что должностное лицо, имеющее в структуре своей личности такие ведущие характеристики как приоритет духовного над материальным и служение Отечеству сможет успешно противостоять коррупционному давлению.

¹ Аврамцев В.В., Коннов И.А., Лаврентьев А.Р. Психология профессионального общения должностных лиц: учебно-практическое пособие. Дзержинск: Изд-во «Конкорд», 2015. С. 18.

Бизнес объективно формирует делового человека, рационального и прагматичного, по своим характеристикам скорее похожего на представителя Запада. Это обобщенное понятие ввел в свое время А.А.Зиновьев. Интерпретируя его можно сказать, что к странам Запада относятся Франция, Италия, Англия, Германия, Бельгия, Швейцария, США, Канада, Австралия и многие другие, имеющие характерные свойства стран, считаемых западными, — демократия, частная инициатива и собственность, рыночная экономика, плюрализм и другие признаки. Термин «Запад» сегодня мы можем найти и в официальных документах. Так, в пункте 17 Стратегии национальной безопасности России сказано: «Позиция Запада, направленная на противодействие интеграционным процессам и создание очагов напряженности в Евразийском регионе, оказывает негативное влияние на реализацию российских национальных интересов».

А.А.Зиновьев считал, что тип общественного устройства (в данном случае — общество потребления) существенным образом определяет и тип людей, обладающих таким строем. Образ жизни данной человеческой общности определяет и характер ее членов. Люди приспосабливаются к условиям своего общественного бытия. Но столь же верно и то, что данный тип общественного устройства создают люди определенного типа, Условия жизни на Западе порождают определенные качества у людей, необходимые им для жизни в этих условиях.

Само по себе общество потребления отрицает традиционные моральные ценности, необходимость всестороннего умственного, духовного и нравственного развития человека. Это ускоренными темпами ведет к снижению интеллектуального и нравственного уровня членов общества, полной деградации их как личностей, общему упадку культуры. Более того, такое положение дел создается осознано и преследует определенные цели. Этот тезис подтверждает ученый с мировым именем, выдающийся математик и физик Владимир Игоревич Арнольд. В своей статье «Новый обскурантизм и Российское просвещение»¹ он пишет следующее: «Американские коллеги объяснили мне, что низкий уровень общей культуры и школьного образования в их стране — сознательное достижение ради экономических целей. Дело в том, что, начитавшись книг, образованный человек становится худшим покупателем: он меньше покупает и стиральных машин, и автомобилей, начинает предпочитать им Моцарта или Ван Гога, Шекспира или теоремы. От этого страдает экономика общества потребления и, прежде всего, доходы хозяев жизни — вот они и стремятся не допустить культурности и образованности (которые, вдобавок, мешают им манипулировать населением, как лишенным интеллекта стадом)». Цитату из статьи В.И. Арнольда мы приводим, во-первых, потому, что он не политик и не может быть признан идеологически ангажированным. И, во-вторых, его американские коллеги представляют интеллектуальную элиту своего государства и, соответственно, знают цену своим словам.

По мнению А.А.Зиновьева можно выделить следующие основные черты западности: «Это суть практицизм, деловитость, расчетливость, способность к конкуренции, изобретательность, способность рисковать, холодность, эмоциональная черствость. Склонность к индивидуализму, повышенное чувство собственного достоинства, стремление к независимости и успеху в деле, склонность к публичности и театральности, чувство превосходства над другими народами, склонность управлять другими, более сильная чем у других народов, способность к самодисциплине и самоорганизации»².

В обществе потребления развивается тип личности, описанный Э.Фроммом как «рыночный»³. Его характеризуют следующие черты: зависимость самооценки от мнения других людей; отсутствие четкой самоидентификации; предъявление качеств личности, востребованных в данное время в данном месте, независимо от их соответствия нормам морали и этики. И главное формируется рыночное отношение к окружающему миру, ко всем явлениям, событиям, людям и предметам. Все начинает оцениваться как товар, как то, что может быть выгодно или не выгодно, принесет или не принесет прибыль.

Исходя из этого, очевидно, что должностное лицо, имеющее в приоритете западно-рыночные характеристики, будет более подвержено коррупционному давлению.

Не случайно мероприятия Национального плана противодействия коррупции на 2016-2017 годы направлены на решение, в том числе такой задачи, как усиление влияния этических и нравственных норм на соблюдение лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, должности государственной и муниципальной службы, запретов, ограничений и требований, установленных в целях противодействия коррупции. Влияния этических и нравственных норм направленное на формирование правомерного поведения должностного лица, а в целом и на формирование определенных характеристик его личности выступает здесь, как один из инструментов системы противодействия коррупции.

¹ Арнольд В.И. Новый обскурантизм и Российское просвещение. URL: [tps://mipt.ru/dcam/abitur/edu/arn02.php](https://mipt.ru/dcam/abitur/edu/arn02.php)

² Зиновьев А.А. Русский эксперимент: роман. М.: Наш дом, 1995. С. 267.

³ Фромм Э. Психология и религия; Искусство любить; Иметь или быть? / пер. с англ. Киев: Ника-Центр, 1998.

Ю.Е. Аврутин

Аврутин Юрий Ефремович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, член Экспертного совета ВАК при Минобрнауки России по праву, профессор кафедры административного права
Санкт-Петербургский университет МВД России

Коллизионность законодательного регулирования модернизации полиции в современной России

«Коллизии нередко несут в себе и положительный заряд, ибо ... выражают законное притязание на новое правовое состояние»¹.

Трудно назвать точное количество монографий, диссертаций, научных статей, в которых с позиций теории права, отраслевых юридических наук не затрагивались бы те или иные аспекты коллизий в отечественном законодательстве. Трудно назвать и количество подчас диаметрально противоположенных точек зрения на сущность коллизий, их классификацию, роль в развитии законодательства, повышения качества и эффективности правового регулирования.

Коллизии темпоральные и пространственные; иерархические и содержательные; коллизии компетенции; коллизии между нормами права и актами толкования; коллизии между нормами права и отдельными правовыми предписаниями; коллизии позитивные и негативные; коллизии полномочий и статусов государственных органов и должностных лиц; коллизии целей нормативных актов; коллизии между национальным и международным правом — лишь малая часть суждений, широко представленных в литературе, начиная с уже ставших классическими работ Н. А. Власенко² и Ю.А. Тихомирова³.

С точки зрения заявленной в названии настоящей статьи проблематики, наибольший интерес вызывает точка зрения Ю.А. Тихомирова, который рассматривает юридическую коллизию как *противоречие* между существующими правовыми актами и институтами, правопорядком и притязаниями и действиями по их изменению, признанию или отторжению, то есть как *классическое противоречие между «сущим» и «должным»*. Такое, широкое понимание юридических коллизий, позволяет констатировать высокую степень коллизионности российского законодательства, сохраняющуюся на протяжении весьма длительного времени. Достаточно сказать, что с 1995 г. по 30 сентября 2016 г. Конституционным Судом Российской Федерации принято 463 постановления, в 279 из которых отдельные положения нормативных правовых актов признаны полностью или частично неконституционными⁴, то есть *противоречащими* Конституции России, находящимися по отношению к ней в состоянии *коллизионных отношений*. Федеральные суды общей юрисдикции ежегодно рассматривают от 3 до 5 тыс. дел о признании противоречащими федеральному законодательству нормативных правовых актов; только в первом полугодии 2016 года вынесено более 1 тыс. таких решений⁵.

Коллизионность законодательства (по отношению к Конституции РФ или к федеральным актам) здесь очевидна. Но противоречия между «сущим» и «должным» не ограничиваются исключительно технико-юридическими дефектами законодательства⁶, выходя за пределы его формально-логической юридической ткани и приобретая *метаюридический, то есть* сложный взаимосвязанный социальный, политический, социокультурный, ценностный и собственно юридический характер. На недопустимость объяснять право из «самого права», недооценивать зависимость регулятивного потенциала права от состояния более широких сфер регулирования неоднократно обращал внимание один из крупнейших современных российских теоретиков права Г.В. Мальцев, критикуя «максимализм ожиданий и надежд на право как источник совершенного порядка»⁷.

¹ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 4.

² См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М.: Независимое издательство «Манускрипт», 1994.

⁴ URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statisticses/Documents/De%D1%81isions_8_2016.pdf

⁵ URL: <http://www.cdep.ru>

⁶ Н.А. Власенко интерпретирует дефекты системы права как «нарушения, деформации логико-структурного построения и развития системы права и ее элементов, в том числе нормативных актов». См.: Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского законодательства // Правоведение. 1991. № 3. С. 21.

⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 5.

В этой связи полагаю, что коллизийность законодательного регулирования нельзя объяснять из собственно дефектов законодательства¹, оставляя в стороне множество иных, воздействующих на право, факторов, в том числе организационные формы реализации права; восприятие правовых предписаний теми, кому они адресованы; политическая, социальная, материально-техническая, финансовая поддержка реализации законодательных установлений и др. Именно совокупное действие этих факторов приводит к недостижению или искажению стратегических целей, задач и приоритетных направлений государственно-правового строительства в конкретных предметно-объектных областях государственного управления.

Одной из таких областей, в которой метаюридический характер коллизийности правового регулирования реализации стратегических целей проявляется особенно наглядно, является организационно-правовое строительство системы МВД России как составная часть государственного управления в сфере внутренних дел. Не ошибусь, отметив, что весь исторически обозримый путь становления и развития Министерства внутренних дел в нашей стране — это путь перманентных реформ разной степени интенсивности, успешности и завершенности. Новейший этап преобразований системы МВД России берет свое *официальное* начало с Указа Президента РФ от 24 декабря 2009 г. № 1468 «О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Российской Федерации»², в котором прямо указано на необходимость модернизации ведомства.

На мой взгляд, в процесс *объявленной* модернизации органов внутренних дел все субъекты его практической реализации включились, мягко говоря, спонтанно, не имея четких представлений ни об организационных формах реализации инициированных сверху преобразований, ни твердой уверенности в долговременности избранного курса переустройства ведомства. Может быть, поэтому почти шесть лет практической реализации политико-правовых идей модернизации органов внутренних дел проходят бурно, сопровождаясь кардинальными переменами и в правовом регулировании, и в организационном построении ведомства. Уже в силу этого происходящие процессы никак нельзя назвать очередным «косметическим ремонтом». Скорее, это «капитальный ремонт», но без «детального плана и реальной сметы», что и приводит, по В.Г. Мальцеву, к «обескураживающим последствиям завышенных надежд».

Справедливости ради надо отметить, что соответствующими службами МВД России, в первую очередь, Договорно-правовым департаментом, проводится огромная созидательная работа по совершенствованию правовой базы деятельности органов внутренних дел. Только в 2014-2015 гг. министерство непосредственно *участвовало* (то есть разрабатывало, корректировало, согласовывало, продвигало) в принятии более трехсот федеральных законов, актов Президента и Правительства Российской Федерации. К этому следует добавить и большой труд по формированию внушительного массива ведомственных подзаконных актов, осуществлению мониторинга правоприменения полицейского законодательства, что позволяет с той или иной степенью полноты и оперативности выявлять пробелы в правовом регулировании, а также нормативные правовые акты, требующие корректировки.

Разумеется, в числе принятых либо откорректированных законодательных и подзаконных актов присутствует немало таких, разработку которых можно с полным основанием рассматривать как *нормативно-правовое обеспечение процессов модернизации* системы МВД России, намеченных Указом Президента России от 24 декабря 2009 г. № 1468. Принятые федеральные законы от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» — сформировали современную систему *специального законодательства* органов внутренних дел, обеспечили соответствующие изменения подзаконной нормативно-правовой базы. Обновилась правовая регламентация управленческой деятельности, структурного построения органов внутренних дел, прохождения службы, обеспечения социальных гарантий; систематизированы статусные документы федеральных казенных учреждений органов внутренних дел Российской Федерации.

Все это так. Однако, отдавая должное сделанному, следует обратить внимание на главное — на отсутствие четко обозначенной стратегии преобразований, легального определения сущности модернизации ее направлений, сроков и механизмов реализации. Инициаторы модернизационных процессов, видимо, не учли, что реализуемые по инициативе сверху административные реформы сталкиваются с серьезными системными противоречиями, обусловленными, повторим мысль Г.В. Мальцева, «максимализмом ожиданий и надежд на право как источник совершенного порядка» и недооценкой формирования механизмов реализации выбранной (декларированной) стратегии преобразований, делающих для исполнителей понятным, что именно от них требуется.

В качестве таких механизмов едва ли можно рассматривать «Дорожную карту» реформирования органов внутренних дел, разработанную рабочей группой, о существовании которой в июне 2012 г.

¹ О дефектах законодательства см.: Понкин И.В. Дефекты нормативного правового регулирования // Право и образование. 2016. № 7. С. 4—15.

² Собрание законодательства РФ. 2009. № 52, ч. 1, ст. 6536.

советник Министра внутренних дел России В. Овчинский проинформировал общественность¹. При всей значимости затронутых в «Дорожной карте» вопросов, остается неясным сам статус этого документа, который так и не получил правового опосредования, оставаясь в силу этого своего рода «декларацией о намерениях», не имеющей юридической силы. Это дает мне основания для того, чтобы высказать некоторые суждения о возможных путях преодолении коллизий законодательного регулирования модернизации полиции в современной России. Суть этой коллизии мне видится в отсутствии *легального определения понятия «модернизация»* и, как следствие этого, — отсутствие четкой, понятной, транспарентной *стратегии организационно-правового строительства* полиции и системы МВД России в целом, отражающей государственную политику в сфере внутренних дел.

Итак, что понимать под модернизацией и как в современных условиях должна строиться *государственная политика* в сфере внутренних дел, направленная на модернизацию организационно-правового строительства системы МВД России? Попытаюсь тезисно сформулировать ответы на эти вопросы.

1. Поскольку легальной государственной политики модернизации системы МВД России у нас нет, ответ на вопрос о соотношении в ней «сущего и должного» можно представить как некое *авторское видение* перспектив правового регулирования и институционально-функционального построения ведомства. Речь, таким образом, идет о некоей *теоретической конструкции*, созданной силой мыслительной абстракции, основанной на авторской оценке государственно-правового развития страны в целом и ее сил правопорядка, в частности.

Каркас этой конструкции, несущий на себе все элементы механизма формирования и реализации государственной политики модернизации системы МВД России, можно представить как некий *стратегический социально ориентированный вектор* правотворческой, правореализационной и организационной государственной деятельности, направленной на достижение и реализацию органами внутренних дел общезначимых целей обеспечения правопорядка.

Эта конструкция системна по своей сути: она складывается из различных подсистем, отражающих формы ее формирования и реализации. Исходным элементом является *целеполагание*, в котором я условно выделяю два уровня, определяющих, соответственно, организационно-правовое и социально-правовое назначение государственной политики модернизации органов внутренних дел.

В моем представлении *организационно-правовым назначением* государственной политики является *минимизация* рисков, которые реально препятствуют или могут препятствовать практической реализации модернизационных процессов. *Анализируя* круг этих рисков, я исхожу из общего «тренда» накопившегося груза ошибок и просчетов административной реформы, которая, по оценкам весьма авторитетных ученых, в частности, академика Т.Я. Хабриевой, преимущественно «вращается» вокруг достаточно беспорядочных изменений в структуре и полномочиях органов исполнительной власти². Экстраполяция этих ошибок и просчетов на модернизацию системы МВД России позволяет выделить следующие риски:

- а) подмена процессов модернизации политическими и конъюнктурными трансформациям отдельных полномочий и функций структурных подразделений и должностных лиц системы МВД России;
- б) сведение процессов модернизации к перманентным структурным преобразованиям центрального аппарата МВД России и его территориальных подразделений;
- в) перманентные изменения в приоритетных направлениях модернизации системы МВД России;
- г) сворачивание процессов модернизации, в том числе в связи с ненадлежащим ресурсным обеспечением реформирования системы МВД России в целом или ее отдельных направлений.

Социально-правовое назначение государственной политики — минимизация рисков кумулятивного действия факторов, потенциально ведущих к *разбалансированию и декомпозиции* системы МВД России и препятствующих реализации органами внутренних дел общезначимых целей обеспечения правопорядка.

Для систематизации этих рисков может быть использована так называемая «модель швейцарского сыра» — теоретическая конструкция для описания ситуаций, потенциально ведущих к какому-либо, чаще всего, неблагоприятному событию. Каждая дырка в ломтике сыра — потенциальная ошибка; если в соседнем ломтике на этом же месте дырки нет, сбой маловероятен, но если дырки проходят через все ломтики насквозь, складывается траектория возможного происшествия, и рано или поздно оно случится³.

Применительно к функционированию системы МВД России такими «сквозными дырками» через все «ломтиками» выступают, в частности: дефекты и коллизии в правовом регулировании основных

¹ См.: «Дорожная карта» дальнейшего реформирования МВД России // Популярно-правовой альманах МВД России «Профессионал». URL: <http://www.ormvd.ru/pubs/102/15611/>

² См.: Хабриева Т.Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010.

³ Модель в 1990 г. предложена психологом Джеймсом Ризоном из Манчестерского университета в Великобритании. См.: Reason J. Human error: models and management // British Medical Journal. 2000, Mar. Vol. 320. № 7237. P. 769.

направлений деятельности министерства; дефекты и коллизии целеполагания развития органов внутренних дел; дефекты институционально-функционального построения системы МВД России; дефекты ресурсного (кадрового, материально-технического, информационного) обеспечения деятельности ведомства.

Накапливаясь, эти дефекты начинают приобретать такую массу, которая грозит потерей министерством своей *политико-правовой и организационной идентичности*. Острота этого вывода не случайна, поскольку, начиная с конца 90-х гг. прошлого века, МВД России постепенно утрачивает свой статус ведомства в сфере «внутренних дел».

В 1997 г. началось реформирование уголовно-исполнительной системы, завершившееся в 1998 г. передачей мест лишения свободы из МВД РФ в Минюст РФ. В конце 2001 г. министерство «потеряло» противопожарную службу, переданную в МЧС РФ, в 2004 г. утратило контроль над ставшей самостоятельной миграционной службой, в 2016 г. лишилось внутренних войск, а вместе с ними таких сугубо полицейских служб, как вневедомственная охрана и лицензионно-разрешительные подразделения. Правда, в апреле 2016 г. МВД вернула себе весь объем полномочий в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в сфере миграции, получив всю штатную численность упраздненной Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков и урезанную на 30% штатную численность упраздненной Федеральной миграционной службы.

За всеми этими организационными пертурбациями, прикрываемыми лозунгами оптимизации штатной численности или совершенствования государственного управления, стоит, как мне кажется, недопонимание важности стабильности (не застоя!) институционально-функционального построения такого специфического ведомства, как министерство внутренних дел. Передача мест лишения свободы в Минюст, например, фактически сломала десятилетиями налаживаемую систему оперативного сопровождения выявления и раскрытия преступлений «прошлых лет». Федеральная миграционная служба объективно не могла работать без поддержки участковых инспекторов и сотрудников уголовного розыска. Трудно найти логические объяснения наделения военнослужащих национальной гвардии полицейскими полномочиями, изъятие из компетенции полиции контроля (надзора) в сферах оборота оружия, частной охранной деятельности и вневедомственной охраны.

Хотел бы ошибиться, но предполагаю, как трудно и неэффективно будут решаться вопросы практической реализации положения об оперативном подчинении руководителям территориальных органов внутренних дел СОБРОВ и ОМОНов; трудно подсчитать, сколько дополнительных бюджетных средств потребуется для формирования несуществующей сейчас территориальной инфраструктуры федеральной службы войск национальной гвардии.

Вот почему так остро строит вопрос о разработке государственной политики организационно-правового строительства полиции и системы МВД России в целом, политики, способной обеспечить стабильность и надежность функционирования ведомства, минимизировать риски не только постоянного организационного перекраивания, но и беспорядочной смены приоритетов функционирования, стагнации форм и методов обеспечения правопорядка.

2. Государственная политика организационно-правового строительства системы МВД России в моем представлении производна от государственного управления в сфере внутренних дел. Экстраполируя системные характеристики государственного управления на понимание объективных и субъективных элементов государственной политики, прихожу к выводу о наличии двух *концептуальных форм* ее формирования и реализации — онтологической и гносеологической.

Онтологическими формами формирования и реализации государственной политики являются *модернизация* системы МВД России и ее *реформирование*, отражающие объективный срез государственного управления, образующий его логическую схему: «общество — цели — функции — структура — процесс — принципы»¹.

Исходя из общетеоретического понимания термина «модернизация»², *модернизацию* системы МВД России можно рассматривать как поиск и реализацию мер экономического, юридического, ор-

¹ О соотношении онтологических и гносеологических элементов в государственном управлении см.: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: учебник М.: Издательство «ОмегаЛ», 2010. С. 115—119.

² См.: Модернизация государства, власти, права и общества: человеческое измерение: коллективная монография / под общ. ред. К.А. Ишекова. М.: «РПА Минюста России», 2014; Гавров С.Н. Модернизация России: постимперский транзит: монография / предисл. Л.С. Перепелкин. University of Nebraska — Lincoln, 2009; Тихомиров Ю.А. О модернизации государства // Журнал российского права. 2004. № 4. С. 5—12; Саломатин А.Ю. Мировые модернизационные процессы, предпосылки, истоки, основные сферы и этапы // Модернизация государства: зарубежный и отечественный опыт: сборник научных статей. Пенза, 2005. С. 6—10; Малько А.В., Саломатин А.Ю. Модернизация права в глобальном измерении // Модернизация права: зарубежный и отечественный опыт: сборник научных статей / отв. ред. А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. Пенза, 2004. С. 12—21; Серкина Н. Е. Парадигма социального управления в теории и практике социальной модернизации: дис. ... канд. филос. наук. Йошкар-Ола, 2005; Митин А.Н. Управленческие факторы модернизации отечественной системы судебной власти // Российский юридический журнал. 2003. № 1. С. 50—53.

ганизационного, воспитательного и т. д. характера, обеспечивающих адаптацию деятельности всех структурных подразделений ведомства и их должностных лиц к реалиям общественно-политического развития страны.

При всем многообразии этих реалий для органов внутренних дел важнейшее значение имеют, пожалуй, три основных «кластера» факторов, детерминирующих деятельность системы МВД России. Во-первых, степень демократических преобразований в обществе, реальность следования конституционным ценностям, закрепляющих взаимоотношение человека и государства. Это создает *юридико-аксиологический* ориентир модернизационных процессов. Во-вторых, состояние преступности и правонарушений. Это создает *тактический и ресурсный* (кадровый, научно-технический, финансовый) ориентиры модернизационных процессов. В-третьих, нормативная модель, закрепляющая целевое назначение органов внутренних дел (полиции) в обществе. Это создает *организационный, институциональный и функциональный* ориентиры модернизационных процессов.

Составной частью адаптационных процессов, образующих сущность модернизации, является *реформирование*, то есть процесс переустройства существующих порядков, институтов, методов взаимодействия и реализации полномочий, основанный на *инновациях* — конкретных решениях, которые опираются на достижения науки, отечественного и зарубежного опыта, способного оказать существенное влияние на качество и эффективность функционирования ведомства.

Субъективные элементы, лежащие в основе формирования и реализации государственной политики организационно-правового строительства системы МВД России (информация, знания, экспертные оценки, решения, действия, результаты), образуют ее *гносеологическую форму*, рассматриваемую в единстве двух смысловых значений понятия «доктрина».

В первом значении — это *совокупность юридико-научных трактовок и суждений* о сущности и назначении органов внутренних дел в современной России, необходимых для их надлежащего функционирования правовых средствах, в том числе закрепляющих статус ведомства, статус и полномочия его должностных лиц. Наряду с юридической доктриной, отражающей, по Л.И. Петражицкому, «право принятых в науке мнений» (*communis doctorum opinio*)¹, существуют и *государственные доктрины*. В этом, втором смысловом значении, доктрина как *категория действующего права* — это официальный политический документ (акт), формирующий доктринально-концептуальные основы государственной политики в различных сферах жизнедеятельности общества.

Эти основы могут быть представлены собственно доктринами², а также их различными модификациями: «концепциями», «стратегиями», «основными направлениями политики», «национальными проектами», «программами» (президентскими, федеральными, федеральными целевыми, государственными, ведомственными целевые, специальными), а также «дорожными картами» — планами решения тех или иных задач, в том числе в сфере государственного и муниципального управления, экономики и бизнеса.

Какие-либо требования к форме, содержанию и функциональному назначению названных документов отсутствуют, в силу чего трудно понять, почему в одном случае принята доктрина, в другом — концепция, а в третьем — стратегия. Нет и общепринятого порядка юридического санкционирования (утверждения и введения в действие) этих документов.

При всех этих очевидных недостатках сам факт наличия *доктринальных нормативных документов* свидетельствует о существовании какого-то осмысленного, рассчитанного на перспективу, *юридически оформленного стратегического плана* развития той или иной сферы публичного управления и органов публичной администрации, в которой получают (или не получают) отражение доктринальные суждения ученых о возможных путях такого развития.

3. Как показывает отечественная история, для реализации крупномасштабных проектов модернизации системы МВД в России всегда чего-то не хватало — времени, денег, политической воли, как это было, например, в начале прошлого века с проектом преобразования полиции в Империи³, или в конце прошлого века с Концепцией развития органов внутренних дел и внутренних войск МВД России на 1996—2005 гг.⁴ Это актуализирует вопрос о *юридических условиях* реализации целей и направлений модернизации системы МВД России. Представляется, что: а) идеи и направления модернизации должны рассматриваться не только как концептуальная основа перспективного развития системы МВД, но и как ее юридическая основа; б) цели и направления модернизации должны представлять собой законодательно зафиксированную государственную политику по вопросам социального пред-

¹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 463.

² В настоящее время действует восемь доктрин: Военная доктрина, которая предусмотрена Конституцией РФ (п. «з» ст. 83), доктрина продовольственной безопасности, Морская доктрина на период до 2020 г., доктрина информационной безопасности, доктрина развития российской науки, Национальная доктрина образования, Экологическая доктрина, доктрина среднего медицинского и фармацевтического образования.

³ См.: Учреждение полиции. Проект, выработанный Межведомственной комиссией под председательством сенатора А.А. Макарова по преобразованию полиции в Империи. СПб., 1911. С. 1—71.

⁴ См.: Приказ МВД РФ от 20 марта 1996 г. № 145.

назначении и организационно-правового строительства органов внутренних дел, их месте и роли в обществе, целях, задачах, формах и методах деятельности по обеспечению правопорядка.

Наиболее адекватной *юридической формой* при этом является Концепция организационно-правового строительства и развития органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденная Указом Президента Российской Федерации. Подобная идея, ранее неоднократно высказывавшаяся мною¹, сейчас реализована в Федеральном законе от 03.07.2016г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации», в котором записано, что Президент утверждает концепцию и план строительства и развития войск национальной гвардии (п. 8 ч. 2 ст. 6). Полагаю, что аналогичная норма должна содержаться и в «полицейском» законодательстве.

Не имея возможности осветить даже часть принципиально важных положений, которые могли бы найти отражение в Концепции, хотел бы обратить внимание на следующее.

Первое. Необходимо определиться с перспективами организационного построения системы МВД России, полиции с учетом федеративного устройства государства и положений п. «б» части первой статьи 72 Конституции Российской Федерации, согласно которой защита прав и свобод человека и гражданина, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

При всех плюсах централизации ведомства, облегчающей процессы управления его территориальными подразделениями, крайние формы централизации не просто дистанционируют полицию от населения, но и способствуют ее закрытости от общественного контроля, монополизации полномочий в сфере охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности лишь на федеральном уровне. Полномочия органов публичной администрации регионального и местного уровня в этой сфере законодательно не определены. Не определены и полномочия полиции по реализации законодательства субъектов федерации об административной ответственности за правонарушения в сфере охраны общественного порядка.

Сегодня фактически лишь федеральный центр несет всю полноту ответственности за состояние общественного порядка и безопасности на всех уровнях территориальной организации государства — от городов федерального значения до небольших сельских поселений и межселенных территорий. Это порождает далеко не всегда оправданный перенос негативного восприятия населениям качества обеспечения правопорядка только на федеральную власть, сохранение патерналистской модели российской государственности, стагнацию организационно-правовых форм охраны общественного порядка.

Ослаблению связи органов внутренних дел, прежде всего полиции с региональной администрацией способствовал и переход к финансированию всех служб и подразделений МВД России исключительно за счет средств федерального бюджета. Это мера, в какой-то степени минимизировав риски «местного давления» на должностных лиц полиции, значительно сократила легальные возможности региональных структур по развитию материально-технической базы, выполнению социальных обязательств перед аттестованным и гражданским персоналом. Сейчас эта база станет еще скромнее, учитывая освобождение полиции от полномочий охранять имущество и объекты граждан и организаций по договорам, переданных, как уже отмечалось, федеральной службе национальной гвардии².

Полагаю, что в Концепции развития, модернизации системы МВД России должно быть предусмотрено решение вопросов *разумной диверсификации* системы охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности на основе более гибкого и отвечающего принципам конституционализма и федерализма распределения полномочий в этой сфере между федеральным центром, субъектами федерации и органами местного самоуправления.

В контексте диверсификации, устранения рисков возрождения «феодално-имперских» начал в построении системы МВД России следует продумать вопрос о термине «*органы внутренних дел*». Свое начало он берет с постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 19 ноября 1968 года № 902-316 «О серьезных недостатках в деятельности милиции и мерах по дальнейшему ее укреплению»³, согласно которому *органы милиции были преобразованы в органы внутренних дел*, призванные осуществлять функции милиции, следствия, пожарной и вневедомственной охраны, а также инспекций исправительных работ. Могу ошибаться, но сегодня, в отсутствие законодательства об орга-

¹ См.: Аврутин Ю.Е. Модернизация российской милиции: понятие, содержание, политико-правовые и социальные детерминанты // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В.Д. Сорокина: в 2 ч. СПб., 2010. С. 3—16.

² См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»: федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 227-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.07.2016).

³ Документ опубликован не был. См.: URL: <http://www.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=23291;dst=100001>

нах внутренних дел, существующего, например, в Киргизии, Казахстане и Белоруссии, этот термин выглядит неким анахронизмом, особенно с учетом выведения из системы МВД России пожарной охраны и мест лишения свободы. Может быть, имеет смысл, как это сделано во всех передовых государствах, иметь только один орган внутренних дел — МВД России. Все иные подчиненные ему территориальные подразделения в этом случае получили бы статус главных управлений (управлений) полиции. В перспективе имеет смысл продумать вопрос о выведении из МВД следственных подразделений с сохранением исторической формы полицейского дознания.

Второе. Предлагаемый вариант мог бы способствовать и решению такой проблемы, как преодоление *избыточной милитаризации* МВД России, множественности специальных званий личного состава. Представляется, что в системе МВД России должны проходить службу сотрудники, имеющие специальное звание «полиции», федеральные государственные служащие, которым, при необходимости, могли бы присваиваться соответствующие классные чины (ранги), и работники, подпадающие под действие трудового законодательства.

Если в перспективе планируется перевод отдельных категорий аттестованного состава в категорию федеральных гражданских служащих, уже сегодня следует задуматься над созданием соответствующей нормативно-правовой базы, как это сделано, например, в Министерстве обороны или в ФСБ.

Третье. При очевидном недостаточном финансировании системы МВД России в целом и полиции в частности, она недешево обходится налогоплательщикам. Сокращением численности личного состава эту проблему не решить, тем более, что пока это сокращение оборачивается лишь возрастанием нагрузки на сотрудников, не компенсируемым денежными выплатами.

Полагаю, что оптимизация численности личного состава должна начинаться с *оптимизации организационных структур управления*. Четкого представления о содержании и организационных формах институциональных преобразований в системе МВД России нет, а это значит, что структура управления и оргштатная структура может непредсказуемо меняться. В центре и на местах избыточно много управленческих структур; гипертрофировано значение бумажного документооборота, в том числе различных справочных и отчетных документов. До трети аттестованного личного состава полиции непосредственным обеспечением правопорядка не занимается. Настораживает и то, что повышенное внимание к развитию криминального блока полицейских служб привело к фактическому исчезновению патрульно-постовой службы, а ведь во всех странах она является основой основ охраны общественного порядка, обеспечения покоя и безопасности граждан.

Не сомневаюсь в необходимости постоянно обновления технического арсенала полицейской деятельности, важности криминалистического и оперативно-розыскного обеспечения предупреждения и раскрытия преступлений. Однако, нельзя не видеть, что, во-первых, работа с населением в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий осуществляется не столько для установления партнерских отношений в интересах профилактики правонарушений и поддержания общественного правопорядка, сколько как средство сбора оперативной информации и негласного контроля за правонарушителями, во-вторых, отдавая предпочтение развитию специальных средств контроля над преступностью и методам оперативно-розыскной деятельности, полиция не может стать достаточно открытой в своей работе для гражданского контроля.

Четвертое. Особого разговора требует система *подготовки кадров*. Сейчас сеть ведомственных учебных заведений высшего образования «съедает» значительную часть финансирования МВД России. И это при том, что выпускники полицейских вузов, в отличие от военных, не получают второго, полицейского, образования; значительная часть выпускников даже не приступает к работе в практических подразделениях или увольняется со службы в течение первых трех лет; уровень специальной подготовки многих выпускников не соответствует современным потребностям органов внутренних дел, поскольку материально-техническая база вузов зачастую не позволяет организовать предметное практическое обучение и обеспечить формирование практических знаний, умений и навыков.

Наблюдается массовый отток наиболее квалифицированных преподавательских кадров, не удовлетворенных уровнем заработной платы и милитаризованностью управления вузом и учебным процессом. А это значит, что ведомственные вузы и их преподавательский состав постепенно утрачивают позиции на рынке оказания образовательных услуг, в области подготовки и государственной аттестации научно-педагогических кадров.

Может быть, целесообразно иметь в системе МВД один федеральный вуз (академию или университет), ориентированный на подготовку полицейских специалистов высшего звена, а также сеть учебных заведений (институтов), ориентированных на переподготовку и повышение квалификации сотрудников. На базе этих учебных заведений можно было бы создать сеть объединенных диссертационных советов по всем научным специальностям, в которых заинтересовано министерство. Формирование же органов внутренних дел специалистами младшего и среднего звена для замещения должностей в отраслевых службах и подразделениях — юристов, экономистов, психологов и т. д. — целесообразно осуществлять за счет выпускников гражданских вузов.

В заключение, в порядке обобщающих выводов подчеркну следующее.

Государственная политика в сфере организационно-правового строительства системы МВД России — это политика *модернизации* ведомства, цели которой должны быть связаны с превращением функционирования органов внутренних дел, полиции в социально одобряемую, осуществляемую в соответствии с нормами права, морали и нравственности деятельность, обеспечивающую в тесном взаимодействии с иными государственными структурами, институтами гражданского общества и гражданами надежную защиту личности, общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств.

Модернизация системы МВД России должна представлять собой не просто ее преобразование или переустройство, а *обновление* всех сторон деятельности, *эволюционное развитие*, учитывающее: а) ожидания общества в сфере обеспечения правопорядка и законности; б) национальные традиции и особенности, в том числе построения системы правоохраны; в) опыт государств, наиболее модернизированных с точки зрения правоохраны, соблюдения прав и свобод человека; г) необходимость постановки перед ведомством, его отраслевыми службами и подразделениями реальных задач, соответствующих их возможностям.

Модернизация системы МВД России как разворачивающийся во *времени* (этапы преобразований) и *пространстве* (федеральный, региональный, местный уровень) процесс должна осуществляться посредством:

а) проведения локальных организационных реформ, например, организационных структур, системы прохождения службы, подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров, материально-технического обеспечения и т. д.;

б) реформирования системы правового регулирования организации и деятельности служб и подразделений органов внутренних дел;

в) разработки и реализации инновационных решений, обеспечивающих проведение реформ в соответствии с современными требованиями правоохраны и связанных с: техническим перевооружением органов внутренних дел; содержательным и техническим обновлением управления в органах внутренних дел; идейным (мировоззренческим) обновлением правовой базы функционирования органов внутренних дел, научных представлений о месте и роли полиции в современном обществе, формах и методах ее работы, взаимодействия с институтами гражданского общества, населением и т. д.

С.Н. Алексеев

Алексеев Сергей Николаевич — кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России

Коллизии в реализации согласительных процедур законодательства об административных правонарушениях

В Полном словаре иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке, термин «коллизия» трактуется как «столкновение; стечение обстоятельств, противоположных другому или несоместимых одно с другим»¹.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) содержит ряд правовых норм, в которых прослеживается идея соглашения сторон. Закреплено, что законодательство об административных правонарушениях состоит из КоАП РФ и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 1.1 КоАП РФ). Между тем, в части 6 ст. 28.3 КоАП РФ законодатель указывает следующую формулировку: «Протоколы об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации составляются должностными лицами органов внутренних дел (полиции) в случае, если передача этих полномочий предусматривается *соглашениями* (курсив — наш) между федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче осуществления части полномочий». Таким образом, эффективной реализации отдельных положений законодательства об административных правонарушениях должно предшествовать четкое, выверенное исполнение процедур по заключению соглашений сторон. Между тем, отсутствие в настоящее время результатов таких процедур между указанными субъектами административного права ведет к некой противоречивости, несовместимости отдельных нормативных положений, то есть к их коллизии².

Если рассмотреть коллизии более детально, то можно вести речь о том, что данная ситуация порождает противоречивость, **во-первых**, между нормами, федерального и регионального законодательства об административных правонарушениях, **во-вторых**, в целом, между нормами законодательства об административных правонарушениях и нормами федерального закона «О полиции». Важно при этом отметить, что во втором случае коллизии могут прослеживаться по отдельности, то есть исключительно между правовыми нормами на федеральном уровне и исключительно между правовыми нормами федерального и регионального уровней.

К примеру, анализ законодательства об административных правонарушениях субъектов Российской Федерации показывает, что региональный законодатель порой наделяет сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации полномочиями по осуществлению производства по делам об административных правонарушениях³. Данное положение коллизионно по нескольким бесспорным причинам. **Первое**, нарушается принцип конституционности, построения иерархии в системе органов власти государства. Очевидно, что не может и не должен региональный законодатель устанавливать полномочия для государственного служащего федерального органа исполнительной власти. Законодатель четко закрепил в части 4 ФЗ «О полиции», что «полиция является составной частью единой централизованной системы федерального органа исполнительной власти». **Второе**, совершенно не исполнимыми становятся отдельные нормы региональных законов, устанавливающих административную ответственность за правонарушения, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность. **Третье**, определение региональным законодателем противоправного поведения в сфере общественного порядка и общественной безопасности накладывает отпечаток на эффективность реализации отдельных норм ФЗ «О полиции», закрепляющих положения о предназначении полиции, основных направлениях деятельности полиции, обязанностей и правах полиции.

¹ URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/20208/КОЛЛИЗИЯ

² В научной литературе коллизионные нормы рассматриваются в большей степени с позиции критического осмысления. Об институте критики в праве см.: Ремизов П.В. Критика законодательства в механизме демократизации правотворчества // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 375—377.

³ Например, в ст. 8.1 Закона Кировской области «Об административной ответственности в Кировской области», в ст. 13.2 Кодекса Липецкой области об административных правонарушениях и т. д.

Представляется, могут быть следующие варианты устранения указанных коллизий. **Первый вариант** — организационный, который заключается в подписании соглашений между сторонами. В таком случае данное соглашение будет выступать неким инструментом для реализации норм. Конечно, данный вариант нельзя назвать исключительно организационным, поскольку соглашение имеет нормативную природу, порождая юридические последствия. Важно отметить, что заключение соглашений между региональными властями и МВД России проходит крайне сложно, вызвано это различными причинами, в том числе и финансово-экономического характера. Так, в Обзоре о состоянии работы по рассмотрению и согласованию проектов соглашений между Министерством внутренних дел Российской Федерации и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче части полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, и материалов к ним, подготовленным ГУОООП МВД России в 2015 году в числе типичных недостатков указывается на отсутствие в проектах соглашений проектов согласования потребности в материальных и финансовых средствах на реализацию полномочий; отсутствие в проектах протоколов оснований и порядка передачи полиции материальных и (или) финансовых средств на реализацию полномочий и т. д.

Второй вариант — нормотворческий, который заключается на наш взгляд, в том, что бы все административные правонарушения в сфере общественного порядка и общественной безопасности устанавливались исключительно КоАП РФ. По нашему мнению данный вариант более предпочтительный по нескольким причинам. **Первое**, многие региональные законы об административных правонарушениях в различных формулировках устанавливают одни и те же, схожие составы административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность.

Не вызывает сомнения, необходимость отнесения отдельных действий в орбиту противоправного поведения. В числе прочих к ним можно отнести:

- совершение действий, нарушающих тишину и покой граждан, в том числе в ночное время;
- навязчивое обращение к гражданам с целью попрошайничества, гадания;
- игра в азартные игры в общественных местах;
- нанесение надписей, рисунков в общественных местах и другие.

Более того МВД России, проводя работу по согласованию соглашений с региональными властями, рекомендовало наделять полномочиями сотрудников полиции, в том числе по указанным «базовым» составам административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность. **Второе**, помимо предупреждения и административного штрафа за совершение указанных административных правонарушений возможно будет устанавливать и иные виды административных наказаний, что будет способствовать повышению действенности института административной ответственности (ст. 3.2 КоАП РФ).

Таким образом, по нашему мнению, наиболее верным шагом к устранению коллизий и повышению эффективности реализации рассмотренных правовых норм, будет являться дополнение главы 20 КоАП РФ отдельными составами административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность с одновременным исключением их из региональных законов, устанавливающих административную ответственность.

С.Н. Белясов

*Белясов Сергей Николаевич — кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Государственный гуманитарно-технологический университет*

Разрешение межотраслевых коллизий норм права равной юридической силы

Наиболее актуальными вопросами проблематики предупреждения и разрешения коллизий в праве являются подходы к разрешению коллизий равнозначных по юридической силе норм, содержащихся в разных отраслях законодательства, а также пределы применения известных еще со времен римской юриспруденции коллизионных правил.

Необходимость рассмотрения данного вопроса обусловливается отсутствием единства в судебной практике, связанной с разрешением указанных противоречий, а также согласованности между отраслями права и отраслями законодательства. В связи с этим некоторые исследователи предлагают отказаться от теоретической модели предмета отрасли права, а иногда и от идеи существования самих отраслей права с тем, чтобы привести в соответствие с теорией уровень реального развития отечественного законодательства, в котором критерий соответствия отраслей законодательства отраслям права часто не выдерживается¹.

Думается, что авторы данных предложений вместо того, чтобы искать пути устранения недостатков законодательной практики, эти недостатки делают аргументом против устоявшейся в доктрине теоретической модели.

Так, нормы различных отраслей права по определению не могут конкурировать. Соответственно, вопрос о приоритете между ними ставить некорректно, так как нормы права должны закрепляться в пределах предмета той или иной отрасли права. Анализ российского законодательства показывает, что в нем регулируются межотраслевые связи общей и специальной норм права, за исключением уголовного и административного права. Этот факт и задает пределы применения правила «специальный закон отменяет действие общего»: оно может применяться только к нормам одной и той же отрасли законодательства.

Когда говорят о том, что отдельные нормы одной отрасли являются специальными по отношению к нормам другой отрасли, подразумевается, что в данном случае может действовать принцип аналогии права. Однако это не дает основания говорить о приоритете той или иной отрасли права, замене одной отрасли права другой, иначе факт расположения нормы права в той или иной отрасли права лишился бы своего смысла.

Система права не содержит главных и второстепенных, общих и специальных отраслей. К примеру, нормы административного права не имеют приоритета над нормами уголовного права.

Поскольку законодатель допускает создание таких отраслей, он признает и принципиальную возможность закрепления разноотраслевых норм в одном акте законодательства, а значит, и межотраслевых коллизий. В этой связи логично встает вопрос об условиях и порядке издания таких норм и нормативных правовых актов, их пределах и ограничениях. Это объективно необходимо вследствие того, что однопредметные отрасли права образуют единую связанную систему норм. Такая взаимосвязь требует применения комплексных норм с учетом действия однопредметных норм, отступление от которых допустимо только в строго установленных этой нормой пределах.

При обсуждении вопроса о необходимости размещения норм определенной отрасли права исключительно в нормативных правовых актах одноименной отрасли законодательства или также в нормативных правовых актах иных отраслей законодательства следует всегда иметь в виду, что принцип «отрасль законодательства должна обслуживать одну определенную отрасль права» в настоящее время практически не соблюдается. Говоря о соотношении «унитарных» и комплексных отраслей законодательства, А.Л. Маковский на примере земельного права замечает, что «земельное законодательство как самостоятельная отрасль законодательства... может существовать только как отрасль публичного (административного) законодательства и постольку, поскольку это законодательство не вторгается в область гражданского и других отраслей законодательства, относящихся к исключительному ведению Федерации».

¹ Азми Д.М., Филиппова С.Ю. Критерии определения отраслей российского права (в контексте дискуссий о составе частного права). М., 2007.

Это не мешает созданию комплексных законов о земле, содержащих нормы гражданского и земельного законодательства (прежде всего федерального Земельного кодекса), если в основе таких актов лежит верное представление об отраслевой принадлежности включаемых в них норм»¹.

Однако думается, что законодатель не должен стремиться к принятию комплексных законов, нередко порождающих коллизии между новыми нормами и уже действующими. В такой ситуации основная нагрузка в работе по разрешению коллизий ложится на уже перегруженную судебную систему.

Кроме того, закрепление разнородных норм в одном акте может преследовать цель скрытого изменения законодательства. Так, В.П. Божьев замечает, что, «вторгаясь в сферу действия уголовного права, УПК стремится «подправить» уголовно-правовые нормы, что является грубым нарушением предписаний ч. 1 ст. 3 УК РФ»². Примером являются действовавшие до 8 декабря 2003 г. ст. 25 и 26 УПК РФ, которые предусматривали возможность прекращения уголовного дела в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред в случаях, предусмотренных ст. 76, 77 УК РФ. Однако эти положения УК РФ ограничивали право суда, прокурора, следователя и дознавателя освобождать от уголовной ответственности за преступления небольшой или средней тяжести, оставляя такую возможность только по преступлениям небольшой тяжести³.

При столкновении норм разных отраслей законодательства подлежит применению тот закон, который по своей природе и назначению должен регулировать соответствующие общественные отношения.

Для этого необходимо квалифицировать отраслевую правовую природу коллидирующих норм и на основании полученных данных определить, нормой какой отрасли законодательства следует руководствоваться в спорном случае.

Однако, если нормы права регулируют один и тот же круг общественных отношений, то есть относятся к одной и той же отрасли права, их закрепление в разных отраслях законодательства не меняет их природы. Допустим, норма гражданского права, будучи размещенной в Бюджетном кодексе, отнюдь не лишается своего качества и не становится финансово-правовой нормой. Случайное размещение нормы одной отрасли права в акте законодательства, обслуживающем другую отрасль, не меняет отраслевой принадлежности нормы. В противном случае разрушаются системные связи в праве. Поэтому в приведенном примере коллидируют между собой нормы одной отрасли права, только закрепленные в разных отраслях законодательства.

Другая проблема — разрешение коллизий кодифицированных и действующих актов разных отраслей законодательства.

Этот аспект соотношения нормативных правовых актов остается пока наименее исследованным в теоретико-правовой литературе, хотя на данный момент имеется ряд принципиальных положений, сформулированных на этот счет Конституционным Судом РФ, а также неоднозначных решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Конституционный Суд РФ высказался по данной проблеме в целом ряде своих постановлений и определений. Его позиция в этой сфере развивалась на протяжении нескольких лет. Первоначально Суд отмечал, что коллизии норм кодифицированных и других законов должны преодолеваются в ходе правоприменения, «так как Конституцией РФ не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае — федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой»⁴. В последующие годы он пришел к выводу, что законодатель, кодифицируя нормы, вправе в целях реализации конституционных принципов правового государства, равенства и единого режима законности установить приоритет кодекса перед иными федеральными законами.

Однако, учитывая тот факт, что в российском законодательстве значительное количество нормативных правовых актов принято с нарушением предмета отраслей права и принципов их соотношения с отраслями законодательства, Конституционный Суд РФ был вынужден сформулировать компромиссную позицию о том, что приоритет УПК РФ над другими федеральными законами не является безусловным и может быть ограничен как установленной Конституцией иерархией законов, так и правилами о приоритете позднее принятого акта и специального закона над общим. При этом суд исходил из того, что специальным законом по отношению к общему может быть нормативный правовой акт, относящийся к другой отрасли законодательства. Условием применения последнего является ус-

¹ Маковский А.Л. ГК РФ действует. Что дальше? // ЭЖ-Юрист. 2003. № 46.

² Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного процесса. М., 2006. С. 104.

³ Там же. С. 104—105.

⁴ По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: определение Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2000 г. № 22-О // Собрание законодательства РФ. 2000. № 14, ст. 1532.

тановление дополнительных гарантий прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленных в том числе их особым правовым статусом¹.

Так, рассматривая вопрос о конституционности Закона РФ «О государственной тайне», Конституционный Суд отметил, что «придание оспариваемым положениям смысла, в соответствии с которым именно они, а не уголовно-процессуальные нормы являются единственным и достаточным правовым основанием для отстранения от участия в уголовном деле адвоката, не имеющего допуска к государственной тайне, не соответствует Конституции РФ». Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР не содержал требований о какой-либо предварительной проверке адвоката и особом разрешении на участие в такого рода делах. Отсюда Суд сделал вывод, что обжалуемое положение Закона о порядке допуска к государственной тайне «не может быть применено и к адвокату, участвующему в уголовном судопроизводстве в качестве защитника»².

Необходимо также специально уточнить, что правило о приоритетности норм того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений, не следует приравнивать к правилу «специальный закон отменяет действие общего» — это разные явления. В первом случае словосочетание «специально предназначен для регулирования соответствующих отношений» означает, что закон должен применяться, так как в силу своей юридической природы именно он должен регулировать соответствующие отношения. Например, отношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением землей как объектом права собственности, должны регулироваться ГК РФ, а не ЗК РФ. Специальная норма, содержащаяся в том или ином нормативном правовом акте, сама по себе не делает этот акт специально предназначенным для регулирования тех или иных отношений.

Таким образом, правило «специальная норма отменяет действие общей» не тождественно правилу применения акта, специально предназначенного для регулирования общественных отношений, то есть правила отраслевого приоритета.

Учитывая тот факт, что некоторые кодексы в целях обеспечения системности соответствующей отрасли законодательства закрепляют правило о соответствии им всех норм той же отраслевой природы, содержащихся в других законах, и то обстоятельство, что конституционность подобных положений была подтверждена Конституционным Судом РФ, недостаточно обоснованным, на наш взгляд, является предложенный в литературе подход, согласно которому коллизии между нормами одной отрасли права, но закрепленными в актах разных отраслей законодательства (далее — межотраслевые коллизии), следует разрешать по принципу «специальная норма отменяет действие общей».

Так, при коллизии материально-правовых норм УК РФ и УПК РФ должны применяться предписания УК РФ как акта, регулирующего вопросы материального права.

Коллизии норм международного права и норм отраслей российского права необходимо разрешать, руководствуясь принципом приоритета международного права, который не следует отождествлять с принципом иерархии, ибо в данном случае речь идет о «горизонтальных» — межсистемных — связях.

В этом заключена специфика данного вида коллизий, вызванная особым статусом международного права в отличие от коллизий норм различных отраслей внутригосударственного права, разрешаемых по принципу предмета правового регулирования.

В случае, если коллидируют между собой нормы разных отраслей частного права (допустим, гражданского и земельного права), подлежит применению норма, к ведению которой относится регулирование данного общественного отношения. Разграничение норм, закрепляющих виды ответственности разных отраслей публичного права (в частности, уголовного и административного права), следует проводить по принципу приоритета. Так, например, коллизию составов правонарушений, закрепленных нормами уголовного права (УК РФ) и финансового права (НК РФ), надлежит разрешать по принципу приоритета УК РФ. Об э И так, в сложившейся обстановке доктрина, текущее законодательство и судебная практика должны на нормативно-правовом уровне признать сам факт существования несовпадающих норм и предложить эффективные правовые средства их разрешения.

Поскольку положение о том, что при коллизии норм разных отраслей права необходимо применять нормы той отрасли, в чей предмет правового регулирования входят соответствующие отноше-

¹ Постановление от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27, ст. 2804; Определения от 8 ноября 2005 г. № 439-О по жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 УПК РФ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 5, ст. 633; от 2 марта 2006 г. № 54-О по жалобе ООО «Аудиторская фирма «АристаЛюкс» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 7, 75 и 183 УПК РФ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 20, ст. 2212; от 21 октября 2008 г. № 673-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан В.Ф. Крюкова и Н.Г. Забелина на нарушение их конституционных прав положениями статей 7, 29, 176, 177 и 450 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление от 27 марта 1996 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина // Собрание законодательства РФ. 1996. № 15, ст. 1768.

ния, является чрезмерно общим и не дает ответов на многие вопросы, возникающие в процессе применения норм комплексных и однопредметных отраслей права, необходимо более подробно разработать основные принципы взаимодействия норм «комплексных» и однопредметных отраслей права.

Модель разрешения поставленных вопросов представляется следующей.

С теоретических позиций в случае коллизий норм разных отраслей законодательства корректно применять правило отраслевого приоритета, то есть руководствоваться актом, специально предназначенным для регулирования соответствующих отношений. том, в частности, есть соответствующее указание в п. 3 ст. 108 НК РФ.

В ситуации, когда акт другой отрасли законодательства ограничивает права и свободы, закрепленные законом, специально предназначенным для регулирования соответствующих отношений, или иным образом ухудшает правовое положение граждан, правоприменителю следует исходить из принципа «отраслевого приоритета» и отдать предпочтение тому акту, который по своей природе должен регулировать соответствующие отношения. Данный вывод продиктован тем, что демократическое государство в публично-правовом регулировании руководствуется принципом «запрещено все, что прямо не разрешено», не позволяющим произвольно расширять компетенцию государственных органов.

В целях предупреждения коллизий норм разных отраслей законодательства следует установить следующее правило: отношения, входящие в предмет ведения отрасли права, могут регулироваться актами этой же отрасли законодательства. Комплексные акты могут содержать такие нормы, однако в случае коллизии между ними приоритет должны иметь нормы «унитарной» отрасли законодательства.

Необходимо свести к минимуму практику закрепления норм разных отраслей права в одном акте и стремиться объединить все нормы определенной отрасли права в рамках одноименной отрасли законодательства, возглавляемой кодифицированным актом. В том случае, когда закрепление норм одной отраслевой принадлежности в одном акте нецелесообразно либо чрезвычайно затруднительно и может превратить его в суммативное образование, возможно размещение норм права в актах законодательства, соответствующих другим отраслям права, но при условии прямого закрепления такого разрешительного правила в «головном» акте «родной» отрасли законодательства.

Е.А. Бондарь, А.А. Волчкова

*Бондарь Елена Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России*

*Волчкова Анна Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Нижегородская академия МВД России*

**Коллизии законодательных, интерпретационных,
правоприменительных актов
в отраслевом законодательстве России и зарубежных стран:
история, современность, пути преодоления**

Проблемы коллизий в праве являются, с одной стороны, достаточно исследованным вопросом, но, с другой стороны, в свете постоянно развивающегося и изменяющегося законодательства, весьма актуальным вопросом. Данная статья будет посвящена коллизиям в налоговом праве, как наиболее динамичной подотрасли финансового права.

Обратившись к истории, можно увидеть, что в романо-германском праве коллизии стали порождать новые нормативно-правовые акты, целью которых было исключение правовых коллизий в правовой сфере. В англосаксонском праве коллизии между субъектами стали порождать судебные прецеденты, которые призваны разрешить проблему образовавшегося правового вакуума.

Но исторически правовая коллизия в области налогообложения восходит истоками к Древнему Египту, где можно было найти в гробницах фараонов статуэтки писцов-налоговиков, которые, по преданию, должны были на том свете помогать наполнению казны правителя налогами. Коллизии можно найти и в фактах собираемости налогов: так, в Древнем Риме была построена дорожная сеть протяженностью 80 тыс. км не для улучшения перевозок, торговли, повышения товарооборота, а преимущественно для улучшения собираемости налогов на большой территории Римской империи. И таких примеров можно найти бесконечно много в истории. Так, Цицерон очень метко описывал коллизии в системе налогообложения одной фразой: «Только мысль бесплатна»¹.

Преодоление коллизий в налоговых правоотношениях является важным аспектом для защиты прав налогоплательщиков.

В системе налогового права можно различать различные виды коллизий. В частности, это коллизии между источниками права (например, федеральным законом и международным договором, федеральным законом и региональным законом), между нормами Налогового кодекса РФ и иных актов законодательства о налогах и сборах, между нормами Налогового кодекса РФ и нормами федеральных законов других отраслей права (например, гражданского права, семейного права, трудового права), между отдельными нормами Налогового кодекса РФ и т. п.

Основным принципом разрешения коллизий в сфере налогового правового регулирования является приоритет кодифицированного акта (Налогового кодекса РФ) перед нормами иных отраслевых нормативных актов. Так, в п. 1 ст. 1 НК РФ установлено «законодательство Российской Федерации о налогах и сборах состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах». Такое же правило действует в отношении региональных и муниципальных нормативных правовых актов о налогах и сборах (п. 4—5 ст. 12 Налогового кодекса РФ). Устанавливая норму о том, что акты налогового законодательства должны соответствовать Налоговому кодексу РФ, законодатель тем самым определяет особое положение последнего в системе отраслевого регулирования. Здесь следует согласиться со Ю.Л. Смирниковой, которая пишет «используемая в НК РФ формулировка «принятых в соответствии с ним» должна расцениваться как то, что если норма законодательства о налогах и сборах противоречит Налоговому кодексу РФ, то она не может применяться»².

Вопрос об иерархических соотношениях норм Налогового кодекса РФ и норм, содержащихся в федеральных законах иной отраслевой природы, не однозначен, так как в данной ситуации мы имеем дело с актами равной юридической силы, причем норма, разрешающая подобного рода коллизии, в действующем законодательстве отсутствует. В этой связи считаю целесообразным поддержать

¹ Шестакова Е.В. Коллизии в сфере налогообложения // *Налоги*. 2016. № 1. С. 40.

² Смирникова Ю.Л. Коллизионные нормы-приоритеты в финансовом праве // *Современное общество и право*. 2011. № 2. С. 108.

предложение А.В. Демина о дополнении ст. 6 Налогового кодекса РФ нормой следующего содержания «Нормы налогового права, содержащиеся в законах, не относящихся к законодательству о налогах и сборах, и иных нормативных правовых актах, не относящихся к актам о налогах и сборах, должны соответствовать настоящему Кодексу». В подобных ситуациях НК РФ нужно рассматривать как специальный акт, принятый для урегулирования налоговых отношений, и соответственно опираться на принцип *lex specialis derogat generali*¹.

Следует также обратить внимание на позицию Конституционного Суда РФ, подтвердившего конституционность приоритета кодифицированного акта перед иными федеральными законами, но сделавшего специальную оговорку о том, что такой приоритет «не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования». В отношении федеральных законов как актов одинаковой юридической силы применяется правило «*lex posterior derogat priori*» («Последующий закон отменяет предыдущие»), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон; вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений². Из этого следует, что Конституционный Суд установил приоритет кодифицированных актов перед иными федеральными законами, но с учетом специфики предмета правового регулирования.

При возникновении конкуренции между отдельными нормами Налогового кодекса РФ необходимо применять общее правило разрешения коллизий в праве — приоритета специальной нормы перед общей, а в случае, если оно неприменимо — приоритет принятого позднее закона. В другом ключе рассматривается ситуация при возникновении конфликта между нормами-принципами и иными налоговыми нормами. Приоритетными здесь будут являться нормы-принципы в силу их конституционно-правового характера. Так, в п.7 ст. 3 Налогового кодекса РФ установлено, что все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика.

Взаимодействие правоприменения и правотворчества может также привести к коллизиям. Так, установление в Налоговом кодексе РФ торгового сбора привело к тому, что в некоторых регионах малые предприятия вынуждены закрываться, так как сумма сбора не зависит от реально полученной прибыли. Подобная правоприменительная практика свидетельствует о том, что коллизия возникает именно в связи с правоприменительной практикой, которая отнюдь не минимизирует коллизии в налоговом регулировании, а показывает несовершенство законов. Закрытие бизнеса и ликвидация индивидуальных предпринимателей являются своего рода ответом на коллизии между правотворчеством и реальным правоприменением. Данный пример послужил толчком для появления еще одной коллизии между публичными и частными интересами. Государство как субъект публичных интересов ожидало повышения собираемости налогов, повышения поступлений в казну, но поскольку были ущемлены частные интересы бизнеса, то размер налогообложения оказался непомерным для целого ряда мелких предприятий и предпринимателей. В этой связи стоит согласиться с Т.В. Деркач: «В законотворческой деятельности необходимо учитывать постоянную взаимосвязь частного и публичного права, избегая коллизий частноправовых и публично-правовых интересов»³.

А.А. Петров в своей работе обращает внимание на иерархические коллизии в праве⁴, он выделяет такую проблему, как несогласованность права в вертикальном срезе, то есть отсутствие определенности взаимной соподчиненности различных элементов права. Применительно к налоговому праву в РФ необходимо обратить внимание не только на несогласованность самих правовых норм, но и на несоответствие рекомендательных норм, таких как письма Минфина и ФНС. В разные периоды по одному и тому же вопросу ведомства высказывались различным образом, что делает непонятной и непрозрачной правовую норму, не позволяет налогоплательщику следовать данной правовой норме как букве закона. Такая ситуация была, например, с правилами определения коэффициента k_2 по единому налогу на вмененный доход для отдельных видов деятельности. В настоящее время практически любая норма Налогового кодекса РФ является коллизионной, так как многие нормы имеют неоднозначное прочтение, постоянно меняются и имеют разнонаправленную интерпретацию в судебной практике. Особенно это актуально в отношении судебной практики о применении налоговых льгот по налогу на добавленную стоимость, возмещению налогов из бюджета, признании расходов для целей

¹ Принцип определенности налогообложения: монография. М.: Статут, 2015.

² По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // Вестник КС РФ. 2004. № 4.

³ Деркач Т.В. Частное и публичное право как парные юридические категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 11.

⁴ Петров А.А. Иерархические коллизии в праве: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск: ФГОУ ВПО «Сибирский федеральный университет», 2009. С. 3.

налогообложения прибыли и др. По этим вопросам на практике одни суды принимают решения в пользу налогоплательщика, другие же — в пользу налогового органа.

Кроме того, коллизии в сфере налогообложения проявляются и в принятии региональными и местными органами власти в рамках своих полномочий актов, которые не соответствуют Налоговому кодексу РФ. Так, например, в Нижегородской области (до 2012 года) был принят региональный закон, предусматривающий уплату транспортного налога физическими лицами — собственниками транспортных средств 1 августа текущего налогового периода. В то время как в ст. 363 Налогового кодекса РФ было установлено, что физические лица выплачивают налог по итогам налогового периода.

В соответствии со ст. 4 Налогового кодекса РФ «исполнительные органы местного самоуправления в предусмотренных законодательством о налогах и сборах случаях в пределах своей компетенции издают нормативные правовые акты по вопросам, связанным с налогообложением и со сборами, которые не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах». Однако на практике данные акты могут вступать в коллизии с федеральными нормами в отношении налогообложения, и в этом случае их можно оспорить только в судебном порядке.

Проблематика российского коллизионного права еще только ждет своего разрешения. Многие коллизионные положения не разрешены в законодательстве и обладают статусом правовых обычаев либо правоположений прецедентного характера. Отдельные вопросы — о приоритете кодифицированного акта, об отраслевом приоритете и т. п. — разрешаются не на общеправовом, но лишь на отраслевом и институциональном уровнях, они не унифицированы, фрагментарны, доктринально запутаны, что не способствует оптимизации налогово-правового регулирования. Сложность своевременного обнаружения и устранения коллизий состоит в том, что большинство из них носит неявный характер, появляясь на этапе правоприменения, когда заинтересованному лицу необходимо быстро принять решение по выбору нормы. Нередко коллизия выявляется уже в процессе разрешения налоговых споров. При этом окончательно устранить коллизию между нормами может только законодатель, правоприменитель лишь преодолевает ее в процессе разрешения конкретного дела, используя коллизионные нормы и принципы.

В качестве способов преодоления коллизий в налоговом праве, можно предложить: пересмотр нормативно-правовых актов и обжалование норм, противоречащих федеральному налоговому законодательству, в судебном порядке. Конечно, оптимальным является первый вариант, хотя в Российской Федерации налогоплательщики физические и юридические лица могут пользоваться только вторым.

Вместе с тем в других странах существует более совершенная система исключения правовых коллизий в области налогообложения. В частности, в Канаде и Соединенных Штатах Америки (с учетом значимости налоговых споров) созданы специальные суды, задачей которых является урегулирование вопросов налогообложения. Так, в 1983 году был создан Налоговый суд Канады, который является вышестоящим органом, решающим вопросы привлечения компаний к ответственности, а также вопросы налогообложения и регулирующих споры на правительственном уровне. Споры в Налоговом суде могут разрешать в общем или упрощенном порядке; упрощенный порядок предусмотрен для рассмотрения споров на сумму менее 25000 долларов. Кроме того, положительным аспектом является возмещение налогоплательщику расходов при успешном разрешении налогового спора, а также возмещение расходов на привлечение экспертов и свидетелей. В России, к сожалению, подобная практика не установлена, вместе с тем налогоплательщики вынуждены при обращении в суд привлекать экспертов, оценщиков, делать заключения по техническим условиям, привлекать переводчиков и иных лиц в судебных спорах, однако данные расходы чаще всего судами не возмещаются. Поэтому введение обязательного порядка возмещения расходов на экспертов, оценщиков, свидетелей могло бы, во-первых, побудить большее количество налогоплательщиков защищать свои интересы в судебном порядке, а во-вторых, уменьшить число необоснованных претензий налогового органа.

Аналогичный специализированный орган, рассматривающий споры в области налогообложения, действует и в Соединенных Штатах Америки. Данный суд учрежден на основании раздела 8 Конституции США Конгрессом, что подчеркивает значимость вопросов налогообложения. При этом Налоговый суд специализируется в основном на спорах в отношении уплаты налога на прибыль, вместе с тем в его компетенцию входит рассмотрение и других споров, например в отношении декларирования товаров и услуг, ответственности правопреемников, административных расходов, освобождения от солидарной ответственности и классификации работников в компании.

Узкая специализация судов подчеркивает, с одной стороны, значимость судебных споров в области налогообложения, стремление исключить правовые коллизии, принять прецедент, способный исключить в дальнейшем коллизию и следовать принятой судебной практике¹.

¹ Шестакова Е.В. Коллизии в сфере налогообложения // *Налоги*. 2016. № 1. С. 43.

О.В. Борисова

*Борисова Ольга Валентиновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса
Ивановский государственный университет*

Коллизии законодательства об ответственности осужденных за уклонение от отбывания уголовных наказаний

Для действующего законодательства о борьбе с преступностью наличие коллизий стало, к сожалению, характерным признаком. Опасность коллизий очевидна представителям науки и практики, однако она не находит понимания у главного оператора в области законотворчества — российского парламента. Следует согласиться с утверждением З.А. Незнамовой: «Именно в уголовном праве применяются наиболее жесткие меры государственного принуждения, именно в этой сфере любой дисбаланс в механизме правового регулирования способен привести к весьма существенным ущемлениям прав и свобод граждан или общества»¹. Данная оценка коллизий должна быть распространена и на те институты, в которых уголовно-правовой компонент является ведущим, но не единственным. К таким институтам относится межотраслевой институт ответственности за уклонение от отбывания уголовных наказаний. Он образован нормами уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального кодексов. В силу того, что исполнение уголовных наказаний урегулировано, помимо законов, еще и подзаконными нормативно-правовыми актами (на это указывает ст. 4 УИК РФ), их положения также входят в указанный институт. Таким образом, в сфере ответственности за уклонение от отбывания уголовных наказаний уже можно предположить наличие двух видов коллизий: межотраслевых и иерархических.

В современной науке вопросам ответственности осужденных за различные правонарушения, связанные с отбыванием наказания, уделяется много внимания, можно говорить, что идет усиленный поиск оптимальных решений имеющихся здесь проблем. Пленум Верховного Суда РФ дает все более конкретные рекомендации по данным вопросам, так, в 2015 г. было обновлено его постановление от 20 декабря 2011 г. «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора». Вопросы, решаемые теорией и практикой в указанной области, весьма многообразны: от правовой природы проступка осужденного («злостного уклонения») до круга обстоятельств уклонения, подлежащих установлению, вида решения, которое должен вынести суд и т. п. Многие из этих проблем порождены именно коллизиями в законодательстве.

Нам представляется важным, что коллизии, о которых пойдет речь, выявляют наличие неверных, не соответствующих правовым принципам и правам человека подходов к построению законодательного материала в данной сфере.

Прежде всего, обратимся к нормативно-правовым актам, регулирующим исполнение наказаний в виде обязательных и исправительных работ. Эти виды наказаний являются преобладающими в практике из числа основных наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества.

Несмотря на то, что у данных видов наказаний много общих признаков², регулирование ответственности за уклонение от их отбывания имеет различия. Это связано с тем, что исправительные работы, хотя и подвергались неоднократным изменениям в нынешнем веке, все же привычный для российского законодательства вид наказания, тогда как обязательные работы введены и применяются немногим более десяти лет.

При исполнении исправительных работ предусмотрена двухступенчатая ответственность осужденных: 1) за нарушение порядка и условий отбывания наказания следует письменное предупреждение о возможной замене наказания более строгим видом; 2) за злостное уклонение от отбывания наказания решением суда по представлению уголовно-исполнительной инспекции производится замена исправительных работ лишением свободы (по действующему законодательству принудительные работы еще не применяются). Нормы уголовно-исполнительного законодательства регулируют первую из указанных ступеней, а в регулировании второй ведущая роль принадлежит ст. 50 УК РФ.

Виды нарушений порядка и условий отбывания исправительных работ (по существу — составы простого, не злостного уклонения) перечислены в ч. 1 ст. 46 УИК РФ, в ч. 2 этой статьи установлена ме-

¹ Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 2.

² Ранее мы высказывались за их более четкое размежевание под наименованиями «бесплатные общественные работы» и «оплачиваемые общественные работы»: Борисова О.В. О возможных параметрах обновления системы уголовных наказаний // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права. М.: Проспект, 2012. С. 25—26.

ра ответственности — письменное предупреждение, а также наложение на осужденного обязанности до двух раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации. Инструкция по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества от 20 мая 2009 г. (далее — Инструкция) (п.97-98), конкретизируя применение ответственности, предписывает путем беседы с осужденным и запроса документов установить неуважительную причину нарушения как обязательное условие вынесения предупреждения (а при его наличии — констатации злостного уклонения и внесения представления в суд)¹.

Ч.2 ст.46 УИК описывает реагирование инспекции на нарушение как право действовать по усмотрению: «За нарушение осужденным к исправительным работам порядка и условий отбывания наказания уголовно-исполнительная инспекция **может предупредить** его в письменной форме о замене исправительных работ другим видом наказания, а также **обязать** осужденного до двух раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации». Однако применение меры взыскания к осужденному при наличии к тому основания — обязанность уголовно-исполнительной инспекции. Это вытекает из принудительного характера уголовного наказания. П.98 указанной Инструкции гласит: «При отсутствии уважительных причин допущенных нарушений инспекция **выносит** предупреждение о замене исправительных работ более строгим видом наказания». Таким образом, в данном вопросе подзаконный акт содержит более точное правило, отвечающее сути института ответственности. В ст.46 УИК, скорее недостаточно четко различаются предупреждение и возложение обязанности как основная и дополнительная меры ответственности: применять основную следует всегда, применять дополнительную инспекция может по своему усмотрению (в частности, в зависимости от характера нарушения).

Осужденный, отбывающий исправительные работы, состоит в трудовых отношениях с определенной организацией. Проступки, которые он может совершить, описаны и в Трудовом кодексе, и в Уголовно-исполнительном кодексе. Согласно подп. «а», «б» п.6 ст.81 ТК РФ прогул и появление на работе в состоянии опьянения являются основаниями для расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Согласно п. «г» ч.1 ст.46 УИК РФ те же действия считаются нарушениями порядка и условий отбывания исправительных работ. Будучи совершены впервые, они влекут предупреждение. По поводу данной межотраслевой коллизии Н.Н. Соловьева и П.Н. Красоткин высказываются так: «Применение мер взысканий ... должно быть подчинено, прежде всего, пенитенциарному законодательству, в задачи которого входят регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний, определение средств исправления осужденных, поскольку вопросы трудовой деятельности, по нашему мнению, имеют сопутствующее, дополнительное значение»². Мы также полагаем, что приоритет принадлежит здесь уголовно-исполнительному закону. Исправительные работы есть разновидность допустимого принудительного труда³. Поэтому правила их отбывания должны диктоваться, прежде всего, задачей реализации правоограничений и мер исправительного воздействия, заложенных в данном виде наказания законом и определенных судом в приговоре.

В отличие от норм об исправительных работах, ст.29 УИК РФ «Ответственность осужденных к обязательным работам» не устанавливает перечня составов нарушений порядка и условий отбывания этого наказания. В качестве таковых приходится путем толкования считать нарушения осужденными к данному виду наказания их обязанностей, предусмотренных ч.1 ст.26 УИК: соблюдать правила внутреннего распорядка организаций, в которых они отбывают обязательные работы, добросовестно относиться к труду; работать на определяемых для них объектах и отработать установленный судом срок обязательных работ; ставить в известность уголовно-исполнительную инспекцию об изменении места жительства, а также являться по ее вызову. Кроме того, ориентиром служат составы злостного уклонения, описанные в ч.1 ст.30 УИК: совершенные более двух раз в течение месяца невыход на обязательные работы без уважительных причин либо нарушение трудовой дисциплины, а также сокрытие в целях уклонения от отбывания наказания. Исходя из этого, п.56 Инструкции указывает в качестве основания для вынесения предупреждения однократные невыход на обязательные работы и нарушение трудовой дисциплины. Причем эти деяния Инструкция именует не нарушениями, а видами уклонения от отбывания наказания. В то же время в п.55 говорится и о собственно нарушениях, влекущих не взыскание, а беседу, в ходе которой осужденный «предупреждается о недопустимости совершения данных нарушений и об ответственности в соответствии с законодательством Российской Федера-

¹ Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества: приказ Минюста России от 20 мая 2009 г. № 142 (ред. от 22.08.2014) // СПС «Консультант-Плюс».

² Соловьева Н.Н., Красоткин П.Н. Некоторые вопросы применения мер поощрения и взыскания к осужденным, отбывающим уголовные наказания в виде исправительных работ // Актуальные проблемы уголовно-исполнительного права и исполнения наказаний. Рязань, 2014. С. 271.

³ Данелян С.В., Микаелян А.С. Обязательные и принудительные работы в свете международных стандартов прав человека и обращения с осужденными // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2014. № 6. С. 31—32.

ции». К ним в частности отнесены недобросовестное отношение к труду, уклонение от работы на определенном для осужденного объекте. Вряд ли можно провести четкие различия между таким поведением и нарушением трудовой дисциплины. Таким образом, в отсутствие в тексте УИК РФ четкой системы проступков осужденных к обязательным работам подзаконный акт внедрил свою, усложненную и также недостаточно ясную систему. На наш взгляд, это очень нежелательное явление. Основания юридической ответственности должны быть четко и недвусмысленно указаны в законе. Определение их в подзаконном нормативно-правовом акте противоречит ч.3 ст.55 Конституции РФ. Хотя осужденные и обязаны исполнять требования принятых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов (ч.2 ст.11 УИК РФ), акт, о котором шла речь (Инструкция) — обращен не к осужденным, а к сотрудникам уголовно-исполнительных инспекций. Осужденный не может воспринимать его текст непосредственно.

Еще одним недостатком ст.ст.29 и 30 УИК является отсутствие связи между нарушением порядка и условий отбывания наказания и злостным уклонением от его отбывания: не указывается, что злостное уклонение происходит при наличии у осужденного предупреждения за ранее совершенное нарушение. Такое указание имеется в ч.3 ст.46 УИК РФ относительно исправительных работ. Пленум Верховного Суда РФ, между тем, толкует конструкции ответственности при отбывании исправительных и обязательных работ однотипно: «при решении вопроса о том, является ли злостным уклонение от отбывания обязательных работ или исправительных работ, а также от ограничения свободы, судам необходимо проверять, применялись ли к осужденным уголовно-исполнительной инспекцией предупреждения, указанные в части 1 статьи 29, части 2 статьи 46 и части 2 статьи 58 УИК РФ»¹.

Отметим еще одно разночтение в правилах об этих двух видах наказания. В ч.3 ст. 49 Уголовного кодекса РФ говорится: «В случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они **заменяются** принудительными работами или лишением свободы». Ч.4 ст.50 УК гласит: «В случае злостного уклонения осужденного от отбывания исправительных работ суд **может заменить** неотбытое наказание принудительными работами или лишением свободы». Представляется, что более точна ч.3 ст.49 УК: замена наказания есть мера ответственности, которая обязательно применяется судом при наличии основания. Поэтому в ст.50 УК имеется в виду лишь возможность суда выбрать между двумя более строгими видами наказания — принудительными работами и лишением свободы.

Таким образом, мы наблюдаем коллизию норм внутри однотипной правовой конструкции. Для устранения данных коллизий следует в закон изменения, отвечающие устоявшемуся в практике пониманию соответствующих правил.

Суд, перед которым поставлен вопрос о замене обязательных или исправительных работ более строгим видом наказания, может и отказать в удовлетворении соответствующего представления. УК, УПК и УИК РФ не указывают прямо на такую возможность и на последствия решения об отказе. В ходе правоприменения было установлено, что суд отказывает в удовлетворении представления о замене тогда, когда не находит оснований для его удовлетворения. Возможны два типа ситуаций для такого вывода: 1) суд признает, что совершено нарушение порядка отбывания наказания, не достигающее степени злостного уклонения (например, осужденный скрылся на непродолжительное время и его не разыскивали либо за первичное нарушение не объявлялось предупреждение); 2) суд признает, что в поведении осужденного вовсе не содержится нарушения порядка отбывания наказания (это возможно, если, например, будут выявлены уважительные причины бездействия, первоначально квалифицированного как злостное уклонение). При отказе суда в удовлетворении представления и дальнейшем исполнении наказания может возникнуть необходимость внесения повторного представления. Упомянутые кодексы не содержат никакого требования к данному действию и его основаниям. На наш взгляд, это не пробел. Для повторного представления должны действовать общие правила о злостном уклонении. Инструкция же специально решает этот вопрос. Пп.60 и 105 Инструкции предписывают инспекциям вносить в суд повторное представление после совершения осужденным любого нарушения порядка и условий отбывания наказания. Тем самым это последнее нарушение должно присоединяться, считаться повторным по отношению к тому, которое было ранее предметом рассмотрения суда. Однако это невозможно во второй из выделенных нами ситуаций — с учетом отсутствия первичного нарушения. Далее, повторное нарушение порядка отбывания обязательных работ может быть совершено за пределами месячного срока после предыдущего. Как верно отмечает С.А. Микаелян: «Нарушение трудовой дисциплины и невыход на работу, если они будут совершаться, хотя и неоднократно, но реже двух раз в месяц, к злостным нарушениям не относятся»². С другой стороны, новое нарушение может выражаться в сокрытии осужденного, для чего закон, в отличие от указанных положений Инструкции, не требует никакой повторности.

¹ О практике применения судами законодательства об исполнении приговора: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 2 (ред. от 22.12.2015). П.5.8 // СПС «КонсультантПлюс».

² Микаелян С.А. Понятие и уголовно-правовые последствия уклонения (злостного уклонения) от отбывания обязательных работ, исправительных работ и принудительных работ // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 1. С. 97.

Рассмотренное противоречие относится к коллизиям компетенции, является результатом превышения органом исполнительной власти своих полномочий — создания специальной нормы, имеющей иное содержание, нежели общая норма закона, и способной ухудшить положение осужденного, отбывающего наказание.

Применительно к обязательным работам мы уже отметили способ установления оснований ответственности через описание обязанностей осужденных. В уголовно-исполнительном регулировании есть и обратное явление: составы правонарушений очерчиваются в тексте закона, тогда как нарушаемые обязанности описаны не в нем самом, а в подзаконном акте. Речь идет о ч.1 и 2 ст.116 УИК РФ, определяющих злостное нарушение установленного порядка отбывания наказания осужденными к лишению свободы. Здесь описаны перечень правонарушений и условия признания злостными нарушений за пределами этого перечня. Однако обязанности осужденных к лишению свободы и установленные для них запреты регламентированы не в УИК РФ (как для других видов наказаний), а в Правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений (пп.14 и 15)¹. Нарушение обязанностей и запретов образует простое, не злостное нарушение. Полагаем, что место этих норм — в Уголовно-исполнительном кодексе РФ. Пока же в ряде случаев не наблюдается точного соответствия между нарушением и кругом обязанностей. Например, какую обязанность нарушает осужденный, совершивший злостное нарушение в виде мужеложства (ч.1 ст.116 УИК РФ)? Обязанность осужденных быть вежливыми между собой? Или соблюдать правила личной гигиены? Прямого ответа Правила не дают.

УИК РФ сейчас регламентирует только отдельные обязанности осужденных к лишению свободы в пределах различных институтов — Общей части (основные обязанности осужденных), труда (обязанность трудиться), образования (получать основное общее образование) и др. Регламентация столь важного элемента правового статуса подзаконным актом, по нашему мнению, недопустима. А наличие четкого перечня обязанностей в законе заставило бы законодателя более четко формулировать признаки злостных нарушений, а правоприменителей — воздерживаться от произвольных решений о наличии простых нарушений порядка и условий отбывания лишения свободы.

Рассмотренные вопросы позволяют сделать вывод не только о наличии подлежащих устранению коллизий в сфере ответственности осужденных за уклонение от отбывания наказания, но и о том, что в данной сфере необходим крайне осторожный подход при регламентации на подзаконном уровне. Представляется, что проекты подзаконных актов в области исполнения наказаний должны обязательно проходить внешнее обсуждение: научное и общественное (например, общественными наблюдательными комиссиями).

¹ Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений: приказ Минюста России от 3 ноября 2005 г. № 205 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 47.

В.В. Васильев

Васильев Вячеслав Вениаминович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел

Нижегородская академия МВД России

**Особенности интернет-экспертизы нормативных актов
Министерства внутренних дел Российской Федерации
в сфере организации непрерывного образования в вузе МВД России
как действенного способа устранения правовых коллизий**

«Ученье — свет, а неученье — тьма!»¹

Проблема повышения качества и производительности труда в любой сфере жизнедеятельности общества была и остается основой для повышения благосостояния страны. Данное утверждение неоспоримо для производственных сфер экономики государства. Сложнее и менее явственно просматривается данная проблема в непроизводящих отраслях экономики и, особенно в сфере государственного (муниципального) управления. Вместе с тем, от эффективности профессионализма и компетентности современного российского чиновника напрямую зависит не только экономика страны, ее стабильность и рост, но и весь комплекс общественных отношений, проистекающих в публичной общественной жизни.

Качество выполняемой работником профессиональной деятельности во многом зависит от его образования и профессиональной подготовки. На этом основана система непрерывного образования в Российской Федерации — последовательное освоение личностью обязательных и факультативно необходимых уровней образования в течение всей профессиональной деятельности сотрудника.

Система образовательных организаций Министерства внутренних дел Российской Федерации в своей образовательной деятельности реализует концепцию ведомственного непрерывного образования. На данную непрерывность образовательной деятельности в МВД РФ и обязанность сотрудников органов внутренних дел (полиции) в течение всего периода их службы в ОВД на системно-плановой основе проходить обучение прямо указывает «полицейское» законодательство России. Сотрудник полиции обязан повышать свою квалификацию не реже одного раза в пять лет.

Данная статья посвящена рассмотрению прикладных особенностей интернет-экспертизы нормативных актов Министерства внутренних дел Российской Федерации в сфере организации непрерывного образования в ВУЗе МВД России как действенного способа устранения правовых коллизий.

В настоящее время основополагающим федеральным законодательным актом, регулирующим общественные отношения в сфере образования в целом, и непрерывного образования в образовательных организациях системы Министерства внутренних дел России в частности, является Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в РФ» (Далее — ФЗ-273).

Предложив в числе основных понятий определения обучения, образования, его уровней и иных дефиниций, депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ воздержались от дачи четкой определенной законодательной дефиниции непрерывного образования. Российский законодатель в ч.2 ст.10 ФЗ-273 предлагает свое видение данного понятия через перечисление входящих в его структуру составных элементов. Так систему непрерывного образования, которое обеспечивает личности возможность реализации его права на образование в течение всей жизни, образуют:

- общее образование,
- профессиональное образование,
- дополнительное образование,
- профессиональное обучение.

«Образовательное» законодательство крайне неоднородно и не единообразно подходит к вопросу трактовки системно-логического наполнения содержательным материалом составных элементов непрерывного образования в России. Общее образование законодатель разделил на четыре уровня. В качестве означенного образовательного уровня понимается скрепленный одинаковым комплексом требований оконченный образовательный цикл. Для действующей системы высших учебных заведений, учредителем которых выступает МВД РФ, общее образование кандидата на обучение представ-

¹ URL: http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=426492 1000 русских пословиц и поговорок / В.И. Даль; сост. А.Н. Филиппов; вступ. ст. Ю.П. Кириленко. М., 2010.

ляет интерес исключительно на высшем его образовательном уровне — среднем общем образовании, как некоей отправной точке, определенной «полицейским» законодательством в качестве стартовой, для службы в органах внутренних дел (полиции).

Продолжая практику разделения составных элементов непрерывного образования на образовательные уровни, российский законодатель делит профессиональное образование на четыре уровня образования. Образовательные организации МВД РФ проводят свою образовательную деятельность в рамках непрерывного образования по всем образовательным уровням профессионального образования:

- среднее профессиональное образование;
- высшее образование — в форме подготовки выпускника ВУЗа — бакалавра;
- высшее образование — в форме подготовки выпускника ВУЗа — специалиста или магистра;
- высшее образование — в форме подготовки лиц, уже имеющих высшее образование в качестве кадров высшей квалификации в рамках адъюнктуры и докторантуры.

Дополнительное образование — (Далее — ДО) третий элемент непрерывного образования, российский парламентарий не посчитал для себя необходимым подразделять на образовательные уровни. ДО, как некий вид образования, подвергается градации на подвиды, к которым отнесены ДО детей и взрослых и дополнительное профессиональное образование. Обе разновидности ДО реализуются МВД РФ в полном объеме — начиная от преподавания в школьных классах углубленного изучения правоведения, Суворовских училищ МВД РФ и курсов подготовки к поступлению в образовательные организации МВД России, заканчивая краткосрочными и дистанционными курсами повышения квалификации действующих сотрудников территориальных ОВД.

Отдельного рассмотрения требует такой элемент непрерывного образования как профессиональное обучение (Далее — ПО). Под таким обучением законодатель видит разновидность образования, непосредственно нацеленную на приобретение обучаемыми комплекса завершенных знаний, умений, навыков, а кроме того выработку у них определенных компетенций, необходимых для выполнения определенных видов служебной деятельности. Никакого иного понимания, деления на уровни образования, подвиды образования для ПО парламентарий не предусмотрел. Раскрытие содержания ПО идет через перечисление форм ПО и их понимания.

Реформирование системы и основных направлений деятельности образовательных организаций МВД России напрямую затронуло ВУЗы МВД РФ. В число их основных направлений образовательной деятельности императивно было включено ПО, целью осуществления которого, применительно к профессиональной деятельности сотрудников полиции, является приобретение гражданами России различного возраста профессиональной компетенции, в том числе для работы со специальным оборудованием, специальной техникой и технологиями, специальными средствами. Такого рода ПО предполагает получение обучаемыми квалификационных разрядов, категорий по профессии «Полицейский» сотрудника полиции без изменения имеющегося и них уровня образования.

Законодатель определяет несколько форм ПО:

1) ПО, осуществляемое по программам профессиональной подготовки. Данная форма ПО применима в отношении лиц, ранее не имевших профессии рабочего или должности служащего.

2) ПО в форме переподготовки. Ее цель — получение новой профессии или должности служащего с учетом потребностей производства, вида профессиональной деятельности лица, уже имеющего профессию или должность.

3) ПО в форме повышения квалификации, имеющее своей целью последовательное совершенствование профессиональных знаний, умений и навыков по имеющейся профессии или должности обучаемого уже имеющего профессию или должность, без повышения его образовательного уровня.

Осуществляя непрерывное образование, ВУЗы МВД России в качестве правовой основы своей образовательной деятельности используют не только нормы федерального законодательства и нормативные акты Минобрнауки РФ, но и ведомственные нормативные правовые акты МВД РФ. В процессе имплементации «образовательного» нормативно-правового массива в «полицейские» нормы права полной адаптации, как правило, не наступает, порождая как правовые лакуны ведомственных норм, так и правовые коллизии «полицейских» и «образовательных» норм.

Ведомственный «Порядок организации подготовки кадров для замещения должностей в органах внутренних дел Российской Федерации» (Далее — Порядок), адаптируя требования ФЗ-273 применительно к организации непрерывного образования в образовательных организациях МВД России порождает ряд коллизий с федеральным «образовательным» правом.

Нормативный акт МВД РФ в силу своего подзаконного, относительно ФЗ «О полиции», характера резко сужает число кандидатов на обучение в образовательных организациях системы МВД РФ в качестве сотрудников ОВД (полиции). К таким ограничениям относятся не только требование наличия у кандидата российского гражданства, но и ряд иных, предъявляемых к кандидату на службу в ОВД законодательных требований и ограничений. Пункт 11 Порядка определяет, что все без исключения сотрудники, впервые принимаемые на службу в ОВД, до самостоятельного исполнения служебных обя-

занностей обязаны пройти ПО в рамках освоения программы профессиональной подготовки по должности «Полицейский». Целью такого обучения предполагается приобретение сотрудниками ОВД (полиции) основных профессиональных знаний, умений, навыков и компетенции, необходимых для выполнения служебных обязанностей, в том числе в условиях, связанных с применением физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. Коллизионным вопросом остается возраст сотрудника органа внутренних дел (полиции), проходящего ПО в форме профессиональной подготовки. Часть первая статьи 73 ФЗ-273 определяет его как «различный». «Полицейское» законодательство России в порядке ведомственного уточнения определяет возраст кандидата на службу в ОВД — от 18 до 35 лет. Вместе с тем, Порядок регламентирует особенности прохождения профессиональной подготовки сотрудников ОВД, замещающих должности высшего начальствующего состава, чей возраст заведомо выходит за пределы тридцатипятилетнего возраста. Продолжающаяся в настоящее время административная реформа органов исполнительной власти страны, оптимизация и корректировка основных направлений деятельности ОВД и полиции, создание Росгвардии и упразднение Федеральной миграционной службы вкпе с ФСКН РФ привели к тому, что в штаты ОВД (полиции) были переведены сотрудники ликвидированных органов исполнительной власти, не проходившие профессиональной подготовки. Не взирая на несоответствие их возрастным данным требованиям «полицейского» законодательства, образовательным организациям МВД РФ в рамках непрерывного образования сотрудников ОВД (полиции) предстоит организовать и провести ПО в форме профессиональной подготовки и этих вновь прибывших в ОВД сотрудников.

Достаточно коллизионным остается вопрос разграничения и практической реализации образовательными организациями МВД России таких элементов непрерывного образования как ПО при освоении программ переподготовки и дополнительное профессиональное образование осуществляемое через реализацию дополнительных профессиональных программ профессиональной переподготовки.

Опыт всенародного интернет-обсуждения проекта ФЗ «О полиции» показал всем заинтересованным лицам, к числу которых относятся и МВД РФ и российский законодатель и прежде всего российское общество, и эффективность и действенность интернет-экспертизы нормативных правовых актов, регулирующих деятельность МВД России и его сотрудников.

В настоящее время в сети интернет продолжает свою успешную деятельность федеральный портал проектов нормативных правовых актов Regulation.gov.ru (Далее — федеральный портал), на котором осуществляется многоэтапное, пошаговое рассмотрение и общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов различных федеральных органов исполнительной власти, включая МВД РФ.

Порядок размещения проектов нормативных правовых актов на федеральном портале определяется Правительством РФ. Нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти (в частности МВД РФ) на федеральном портале последовательно, в установленные постановлением Правительства РФ сроки, проходит стадии обсуждения, корректировки и антикоррупционной экспертизы. Процедура интернет-экспертизы нормативных актов Министерства внутренних дел Российской Федерации в сфере организация непрерывного образования начинается с формирования и размещения в сети паспорта проекта подзаконного нормативного акта.

Вторым этапом интернет-экспертизы нормативных актов Министерства внутренних дел Российской Федерации в сфере организация непрерывного образования является уведомление о начале разработки. Данный этап в качестве обязательного предусматривает раскрытие на федеральном портале таких обязательных элементов информационного обеспечения проекта нормативного акта как:

- краткое описание проблемы, выносимой на общественное обсуждение;
 - круг лиц, интересы и права которых затрагиваются представленным проектом акта;
 - краткое изложение целей, во исполнение которых планируется принятие нормативного правового акта (проблемные вопросы организации и программирования непрерывного образования в образовательных организациях МВД РФ);
 - планируемый срок вступления нормативно правового акта в силу;
 - срок переходного периода (в календарных днях);
 - общая характеристика общественных отношений, регулируемых представленным на обсуждение правовым актом;
 - электронный адрес для отправки участниками интернет-экспертизы своих предложений;
 - почтовый адрес для отправки участниками интернет-экспертизы своих предложений;
- Контактный телефон ответственного лица (сотрудника МВД РФ, ответственного за «прохождение» интернет-экспертизы проекта нормативного акта);
- дополнительные документы (при их наличии);
 - сводка поступивших и зарегистрированных предложений участников интернет-экспертизы проекта нормативного акта.

Третьим этапом интернет-экспертизы нормативных актов Министерства внутренних дел Российской Федерации в сфере организация непрерывного образования является непосредственное размещение текста проекта нормативного акта на федеральном портале. На этом этапе на федеральном портале ответственным лицом федерального органа исполнительной власти размещаются следующая информация:

- текущая версия текста проекта нормативного правового акта;
- дополнительные документы к тексту проекта (при их наличии);
- степень регулирующего воздействия проекта документа на имеющиеся и планируемые общественные отношения;
- сводный отчет по проекту нормативного правового акта
- даты начала и окончания публичного обсуждения проекта нормативного правового акта;
- данные о должностном лице органа исполнительной власти, ответственном за разработку проекта документа, внесение в него изменений и дополнений по результатам интернет-экспертизы, адреса и контактные телефоны для подачи предложений;
- сводка поступивших и принятых в ходе интернет-экспертизы предложений;
- сводный отчет, о проведении оценки регулирующего воздействия, загружаемый на федеральный портал по завершении третьего этапа интернет-экспертизы;
- доработанный по итогам интернет-экспертизы окончательный текст проекта нормативного правового акта, включающий пояснительную записку к проекту нормативного акта, его финансово-экономическое обоснование и перечень нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства и федеральных органов исполнительной власти, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием нормативного правового акта.

Следующим, четвертым, этапом интернет-экспертизы нормативных актов Министерства внутренних дел Российской Федерации в сфере организация непрерывного образования является подготовка заключения об оценке регулирующего воздействия. В ходе его прохождения на федеральном портале размещаются следующие данные:

- доработанный по итогам интернет-экспертизы текст проекта нормативно правового акта;
- сведения о проведении публичных консультаций по проекту нормативного акта, включая дату окончания указанных публичных консультаций;
- решение по итогам процедуры оценки регулирующего воздействия (положительное или отрицательное);
- заключение об оценке регулирующего воздействия в соответствии с разделом IV Правил проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2012 г. № 1318;
- протокол проведения публичного обсуждения и экспертной оценки проекта нормативного правового акта;
- доработанный по итогам обсуждения текст проекта нормативного правового акта;
- даты начала и окончания независимой антикоррупционной экспертизы;
- адрес электронной почты и почтовый адрес для получения заключений по результатам проведения независимой антикоррупционной экспертизы проекта нормативного правового акта;
- текст проекта нормативно правового акта для отправки в Правительство Российской Федерации или в Министерство Юстиции России.

Завершение подготовки проекта нормативного правового акта — пятый этап интернет-экспертизы нормативных актов Министерства внутренних дел Российской Федерации в сфере организация непрерывного образования.

На этом этапе прошедший предварительные экспертные процедуры и обсуждение проект нормативного акта с дополняющими его пояснительной запиской к проекту, его финансово-экономическим обоснованием и перечнем нормативных правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием нормативного правового акта, направляются на рассмотрение в Правительство Российской Федерации или в Министерство Юстиции России.

Финальным, завершающим этапом интернет-экспертизы проекта нормативного правового акта является формирование окончательного варианта текста проекта нормативного правового акта.

К основным особенностям интернет-экспертизы нормативных актов Министерства внутренних дел Российской Федерации в сфере организация непрерывного образования в ВУЗе МВД России как действенного способа устранения правовых коллизий можно отнести следующее:

1) Видимая пассивность как интернет-пользователей, так и членов экспертного сообщества к проводимой на федеральном портале интернет-экспертизе.

2) Оценка действенности и качества замечаний и предложений, поступивших в ходе интернет-экспертизы проекта нормативного акта самим разработчиком акта, что подразумевает усмотрительный характер учета и реализации данных предложений

3) Отсутствие императивной обязанности разработчика проекта акта учитывать и реализовывать поступившие предложения.

В заключении необходимо указать на достаточно явное проявление узко корпоративной заинтересованности экспертами и интернет-пользователями в ходе интернет-экспертизы проекта нормативного акта. Она находит двоякую реализацию:

— эксперты и пользователи обращают внимание на «свои», ведомственные проекты нормативных актов, оставляя без должного внимания нормотворческую деятельность иных органов исполнительной власти;

— вынесение интернет-пользователями предложений и рекомендаций по рассматриваемому проекту нормативного акта без учета требований нормативных актов смежных отраслей права.

С.Г. Ватлецов

Ватлецов Сергей Германович — магистр юриспруденции, кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры языкознания и иностранных языков

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

Деловая репутация юридического лица: коллизия диспозиций, коллизия санкций

Новейшие обновления правовой базы хозяйственной деятельности организаций в России, по нашему мнению, выявляет коллизионность института «защиты деловой репутации юридического лица». Вызвано это, по нашему мнению, как объективными, так и субъективными причинами. Среди объективных причин выделим тот факт, что в «России исторически деловая репутация юридических лиц нормативными актами не затрагивалась. Большинство существовавших в России законодательных актов на разных исторических этапах предполагали только защиту физических лиц, связанных с формированием именно их положительной деловой репутации», — объясняет В.В. Килинкар. Причинами тому были, во-первых, отсутствие реальных отношений, которые нуждались бы в правовой регламентации; в отсутствии правомочий, которые требовали бы признания со стороны окружающих; и требований, которые не были связаны с защитой как таковой; а во-вторых, неготовность и неспособность права повлиять на ход развития данных неимущественных отношений и их дальнейшую коммерциализацию¹.

Н.В. Архиреев утверждает, что «в условиях возрастающей роли рыночной экономики поддержание деловой репутации как граждан, так и юридических лиц на должном уровне приобретает особое значение, поскольку этим зачастую определяется их реальное экономическое благополучие. На окончательный выбор потребителя (производителя) оказывает влияние не только цена и реальные потребительские свойства товара, но и субъективная оценка контрагентами и потребителями самого производителя, которая является деловой репутацией юридического лица»².

В качестве субъективной причины возникновения правового дисбаланса в сфере защиты деловой репутации юридических лиц мы назовем отсутствие единого понимания категории «деловая репутация юридического лица» как теоретиками, так и практиками. Условия для коллизии в доктрине, законодательстве и правоприменении создает противоречивая природа рассматриваемой категории — *нематериальность*. Со времен К.-Ф. Савиньи понятие «юридического лица» в основном является устойчивым и воспринимается как фикция, «искусственный субъект», которому противопоставлена конкретная, действующая в реальной жизни организация. По этому поводу, например, С.А. Зинченко пишет, что категория «юридическое лицо» не выражает собой все возможные связи, которыми опосредуется организация, обладающая правами юридического лица. Поэтому реально существует не юридическое лицо, а организация. Права юридического лица необходимы ей для выхода от своего имени в гражданский оборот. Объем содержания понятия «юридическое лицо» не одинаков у всех организаций. Максимально оно реализуется субъектами предпринимательства. Если цель организации состоит в управлении, властвовании, решении социальных, благотворительных и иных задач, она наделяется правами юридического лица лишь для приобретения и использования имущества в качестве основы ее деятельности»³.

Таким образом, точка зрения, получившая наибольшее распространение среди юристов, такая: «деловая репутация» не является активом, это характеризующий элемент или дополнение к ведению бизнеса и не может отчуждаться третьим лицам: «Внутренне созданная» деловая репутация не подлежит оценке и не включается в бухгалтерский баланс: «она не может быть признана объектом учета, поскольку ни факты хозяйственной деятельности, ни связанные с ними и порождаемые ими затраты, приводящие к ее возникновению и росту, не могут быть вычленены из общего хозяйственного процесса»⁴.

¹ Килинкар В.В. Из истории развития института гражданско-правовой защиты деловой репутации // Правоведение. 2009. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».

² Архиреев Н.В. Развитие законодательства Российской Федерации о защите деловой репутации юридических лиц // Юрист. № 15. 2015. С. 10—11.

³ Зинченко С.А. Хозяйственное общество как юридическое лицо и его органы: природа, взаимосвязь, взаимодействия // Гражданское право. № 1. 2016. С. 7.

⁴ Сугаипова И.В., Юрханян К.А. Оценка и отражение деловой репутации в учете и отчетности // Вестник Адыгейского гос. ун-та. 2012. № 1. URL: http://www.vestnik.adygnet.ru/files/2012.1/1622/sugaipova2012_1.pdf (дата обращения: 20.02.2016).

Но есть и другие мнения: деловая репутация юрлица:

- является активом в общепринятом смысле этого понятия;
- это нематериальный актив;
- это часть нематериальных активов;
- это совокупность всех нематериальных активов.

Такие позиции допускают возможность отчуждать деловую репутацию третьим лицам. А. Слейтер указывает, что по своей сути все сделки, связанные с деловой репутацией, не преследуют никакой другой цели, кроме как обязать покупателя приобрести деловую репутацию конкретного юридического лица¹.

В соответствии с российским законодательством деловая репутация юридического лица — это нематериальное и неотчуждаемое благо (ст. 150 и п. 11 ст. 152 ГК РФ²). Однако статьи 1042 и 1027 ГК РФ позволяют в том или ином виде включать данную категорию в общую стоимость бизнеса и переходить от одного собственника к другому. В случае реорганизации юридического лица с иском о защите его деловой репутации вправе обратиться правопреемник либо учредитель юридического лица³. Пункты 55-57 «Положения по ведению бухгалтерского учета в РФ» «Учет нематериальных активов» (ПБУ)⁴ обязывает среди нематериальных активов учитывать и деловую репутацию, возникшую в связи с приобретением предприятия как единого имущественного комплекса. При этом приобретенная деловая репутация, получившая денежную оценку при переходе бизнеса от одного лица к другому, должна быть скорректирована в течение 20 лет; амортизационные отчисления по *положительной деловой репутации* отражаются в бухгалтерском учете путем уменьшения ее первоначальной стоимости; *отрицательная* — в полной сумме списывается на финансовые результаты организации как прочие доходы. Очевидно, что в нормах ст. 150, п. 11 ст. 152 ГК РФ и ст. 1042, 1027 ГК РФ, пп. 55-57 ПБУ просматривается оксюморон — материальная нематериальность деловой репутации юридического лица. Такая коллизия норм свидетельствует также о длящемся конфликте между цивилистами и нерешенной проблеме рассматриваемой нами категории. Принимая участие в этом споре, мы излагаем свое виденье проблемы и предлагаем ее решение.

Итак, с одной стороны, деловая репутация юридического лица — это наработанная в процессе жизнедеятельности репутация организации в совокупности, включающая качество предоставляемых товаров/услуг, прозрачность бизнеса, его конкурентоспособность, общая деловая эффективность, финансовая стабильность, инвестиционная привлекательность, квалификация менеджмента и т. д. Здесь немаловажен и геополитический аспект: а) находится ли бизнес в ареале свободной рыночной экономики с верховенством права и независимой судебной системой; б) принадлежит ли бизнес к этатистской экономике с избирательным правосудием; в) наличие/отсутствие бизнеса в открытых или «закулисных» санкционных списках как на национальном, так и на наднациональном уровнях.

С другой стороны, эти характеристики деловой репутации юридического лица в той или иной степени отражены в бухгалтерской документации в виде конечной цены бизнеса, так называемая гудвилл, то есть коммерческая привлекательность организации как объекта купли-продажи. Это учет и оценка как материальных, так и нематериальных активов организации, причем, гудвилл может быть как положительной, так и отрицательной.

Целесообразно, быть может, представить деловую репутацию юрлица в виде виртуальной программы, записанной на каком-либо материальном носителе, которую можно копировать, распространять и обновлять. Объектом сделки выступает именно виртуальная реальность (деловая репутация), но не тот материальный носитель, на котором она записана (организация). Правда, есть риск, что купленная деловая репутация может не прижиться с новым собственником и будет тормозить работу всей его системы. Новый владелец бизнеса может сохранить наработанную до него деловую репутацию так, что давние партнеры и потребители не почувствуют смену собственника, или даже модернизировать ее без значительно ущерба для них. Иной приобретатель фирмы может и не удержать прежней репутации купленной им организации или же уничтожить ее — порой и для таких целей приобретают бизнес. Не вызывает сомнений то, что «деловая репутация юридического лица» — категория комплексная и нуждается в защите.

Гражданско-правовая защита деловой репутации опирается на ст. 152 ГК РФ. Правила данной статьи регулируют защиту деловой репутации граждан, но также применяются к защите организаций. Функционирование субъектов права «граждане» и «юридические лица» в рамках одной статьи, по нашему мнению, не совсем корректно, поскольку тем самым предполагается некое уподобление их друг другу. Совпадающие по формальным признакам категории «деловая репутация физических лиц» и «деловая репутация юридических лиц» не тождественны. Они обозначают совершенно разные типы явлений. «Деловая репу-

¹ Цит. по: Ершова Е.А. Гудвилл: основные проблемы и противоречия. URL: http://vuzirossii.ru/publ/gudvill_osnovnye_problemy_i_protivorechija/34-1-0-3574 (дата обращения: 31.08.2016).

² Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

³ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации: приказ Минфина РФ от 29 июля 1998 г. № 34н (ред. от 24.12.2010, с изм. от 08.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

тация физических лиц» раскрывает конституционный статус личности, которая может меняться, но она неотчуждаема от гражданина даже после его смерти (ст. 150 ГК РФ). «Деловая репутация юридических лиц» является социальным образованием, может меняться и быть суммарной (ст. 1042 ГК РФ), однако, хотя и связана с определенной организацией, все же может переходить от одного собственника к другому (ст. 1027 ГК РФ). С практической точки зрения, считаем необходимым разграничить субъектов как материального, так и процессуального права: с одной стороны, «граждане» в спорах о защите чести и достоинства и деловой репутации, где возмещаются убытки и моральный вред, и «юридические лица» в спорах о защите деловой репутации, где должны компенсироваться убытки и упущенная выгода, с другой.

Обобщенная практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации юридических лиц говорит, что в основе таких споров лежит злоупотребление субъективным правом на свободу слова и распространение информации (главным образом, в СМИ) — диффамация и клевета как для граждан, так и для организаций. Бизнес может также пострадать от доступности коммерческой тайны другим лицам, а также вследствие злоупотреблений свободой предпринимательства (паразитирование на положительной деловой репутации другого юридического лица: использование чужого товарного знака или схожего с ним до степени смешения, «заимствования» фирменного наименования успешной на рынке компании, использование чужого коммерческого обозначения и т. д.). Обобщим сказанное: в рамках теории «юридического лица как фикции» ст. 152 ГК РФ содержит потенциал необеспечения законных прав бизнеса (коллективного субъекта права, включающего участников/акционеров, работников и партнеров) иметь положительную репутацию, для того чтобы беспрепятственно заниматься хозяйственной деятельностью.

Для граждан (физических лиц) неимущественный вред выражается в нравственных страданиях, которые могут отразиться как на их здоровье, так и на экономическом благополучии. Неимущественный вред для субъектов предпринимательства выражается в первую очередь в виде материальных (финансовых) убытков и упущенной выгоды: потери деловых связей, отказ потребителей приобретать продукцию и услуги организации; неправомерного включения государством (государствами) или каким-либо профессиональным сообществом в санкционный список и т. д.

Вместе с этим, как справедливо заметил Д.Н. Кархалев, ущерб является составной частью убытков, а понятие вреда охватывает и убытки, и ущерб, являясь самым широким понятием, таким образом, вред может быть причинен не только имуществу, но также нематериальным благам, что для убытков не характерно¹. Правы и те ученые, которые считают, что компенсация не возвращает лицо в первоначальное положение, существовавшее до нарушения права. Действительно, компенсация состоит в максимальном восстановлении негативных последствий нарушения; размер компенсации в отличие от возмещения убытков не определяется размером вреда и упущенной выгоды². Однако, в соответствии со ст. 151, п. 2 ст. 1101 ГК РФ размер компенсации определяется судом, принимая во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства, учитывая степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред, а также исходя принципов разумности, справедливости (соразмерности компенсации последствиям нарушения, предполагающих баланс интересов в том числе и общественного интереса). По мнению С.Ю. Некрасова, «среди нерешенных проблем теории судебной власти в настоящее время по-прежнему имеются вопросы, касающиеся научного осмысления проблемы судебного усмотрения. Проблема состоит в определении рамок усмотрения и установлении пределов свободы судьи, реализующего это правомочие»³. Многие правоведы отмечают, что при разрешении споров о защите деловой репутации судьи исследуют скорее форму спора, чем его суть.

Верховный Суд РФ в своем постановлении от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»⁴, затем в «Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016 г.) указал на обстоятельства, которые призваны уточнить, какие сведения признаются порочащими деловую репутацию юридического лица:

- 1) имеют порочащий характер,
- 2) не соответствуют действительности,
- 3) получили распространение.

При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом. Нередко руководствуясь приведенной позицией Верховного Суда РФ, арбитражные суды просто прекращают исследовать иные обстоятельства, входящие в предмет доказывания, если в ходе разби-

¹ Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 11—12.

² Оболонкова Е.В. Вопросы реквизиции в гражданском законодательстве Российской Федерации // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 25—26.

³ Некрасов С.Ю. Судейское усмотрение в цивилистическом процессе: современные проблемы и теоретические обоснования // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 3. С. 3.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

рательства дела придут к предварительному выводу об отсутствии хотя бы одного из перечисленных Верховным Судом РФ обстоятельств. При этом не принимается во внимание значительные оттенки совокупности обстоятельств, имеющих значение для дела: их соответствие действительности (диффамация) или несоответствие (клевета), содержательная сторона оспариваемых сведений, основания для освобождения от ответственности. Как теоретики, так и практики права говорят, что по отдельности и во взаимосвязи ни в одном из принятых по делу судебных актов не получила правовой оценки с приведением в судебных актах мотивов и ссылок на конкретные доказательства¹.

Действительно, отсутствие лишь одного обстоятельства, входящего в предмет доказывания, еще не свидетельствует о том, что остальные обстоятельства не имеют значения для правильного разрешения дела по существу. А если вывод об отсутствии этого недостающего элемента сделан ошибочно, то неисследованность остальных обстоятельств лишь усугубляет ситуацию. В практике судов имели место случаи отказа в удовлетворении исковых требований в связи с тем, что истцы не имели возможности доказать факт распространения порочащих сведений посредством трансляции, например, на каналах телерадиовещания, поскольку ко времени обращения в суд истек срок хранения материалов передач, вышедших в эфир, в архивах телевизионных или радиовещательных компаний, а также удаление спорной информации с сайтов в сети Интернет, с рекламных щитов и т. п. При этом суды ошибочно расценивали такие материалы как единственно допустимые доказательства, подтверждающие содержание оспариваемых сведений, а газеты и журналы, в которых напечатана программа, единственным доказательством факта ее распространения².

Чтобы проиллюстрировать выше сказанное приведем некоторые выдержки из судебных решений. «Оспариваемые сведения представляют собой не утверждение о фактах, а субъективное оценочное мнение автора, не являющегося специалистом в области ЖКХ, основанное на информации, полученных от третьих лиц, а также на собственных впечатлениях и направленное на акцентировании внимания общественности на существующие проблемы ЖКХ... Кроме того, ответчиком в материалы дела представлены письма Государственной жилищной инспекции ..., из которых следует, что по факту обращения жильцов ... были проведены соответствующие проверки в отношении качества произведенных ответчиком ... ремонтных работ. По результатам данных проверок в отношении директора ... возбуждено административное производство в порядке ст. 7.22 КоАП РФ и вынесено предписание по устранению допущенных при ремонте нарушений, выявленных в ходе проверки»³.

«...для установления на лицо имущественной ответственности за причиненный вред необходимо установление фактов наступления вреда, его размера, противоправности поведения причинителя вреда, его вины (в форме умысла или неосторожности), а также причинно-следственной связи между действиями причинителя вреда и наступившими неблагоприятными последствиями. Недоказанность хотя бы одного из указанных условий является основанием для отказа в удовлетворении иска о взыскании убытков.

Заявляя ... требование, истец исходит из того, что убытки в виде упущенной выгоды образовались у него в результате снижения количества клиентов в результате размещения ответчиком спорной информации. При этом расчет упущенной выгоды им сделан исходя средней ставки по кредитам, применяемой истцом. Оценив представленные истцом доказательства в обосновании требования о взыскании убытков, суд пришел к выводу о недоказанности истцом обстоятельств, необходимых для удовлетворения данного требования, ибо все данные носят предположительный характер, и размер упущенной выгоды определен условно, что истцом не отрицается»⁴.

Как отметил Конституционный Суд РФ в определении № 508-О от 4.12.2003 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана В.А. на нарушение его конституционных прав п. 7 ст. 152 ГК РФ, отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения»⁵.

С. Агамагомедова говорит, что нередко деяния, выразившееся в незаконном использовании чужого товарного знака, квалифицируются либо по ст. 14.10 КоАП РФ «Незаконное использование товарного знака», либо по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ — недобросовестная конкуренция результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг. При выявлении и пресечении административных правонарушений, связанных с незаконным использованием товарного знака и иных средств индивидуализации, необходимо учи-

¹ См.: Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправильного использования (в сфере коммерческих отношений): научно-практическое пособие / под общ. ред. М.А. Рожковой // СПС «КонсультантПлюс».

² См. там же.

³ Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-31777/2014.

⁴ Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-12550/2015.

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

тывать специфику условий регистрации и использования объекта интеллектуальной собственности. Так, в одних случаях суды считают, что конфискации подлежат только упаковка, содержащее незаконное воспроизведение товарного знака или сходного с ним изображения, а в других — единый товарный объект, включающий и товар, и упаковку с признаками контрафактности. Противоречивость судебной практики выявлена и в отношении этикетки товара, содержащего объект интеллектуальной собственности¹.

Мы полагаем, что сам факт доказательства злоупотребления кем-либо своими субъективными правами в форме умысла или по неосторожности должен служить основанием для наложения санкции судом выплатить потерпевшей стороне (юридическому лицу) компенсацию за упущенную выгоду в качестве сдерживающего фактора в назидание другим. Это естественно, что размер компенсации не может не носить условного характера, поскольку не всегда представляется возможным доказать на фактах, что снижение доходности организации за какой-либо период ее деятельности вызван распространением определенных сведений или контрафактной продукции. Логика такого жесткого подхода объясняется следующим: если морально-этические соображения позволяют кому-либо злоупотребить своими субъективными правами, то суд должен пресекать подобные деяния в будущем посредством соразмерности назначаемой денежной компенсации. Цена злоупотребления субъективным правом, например, в целях устранения политической журналистики, должна быть высокой. Здесь, мы считаем, что для эффективной защиты от злоупотреблений следует заимствовать из системы общего права судебные принципы *эстоппель* и *идиот в спешке* ("moron in a hurry").

Итак, категория «деловая репутация юридического лица/организации» закреплена законодателем и отображена в обобщениях и рекомендации Верховного Суда РФ. Однако институт «защиты деловой репутации юридического лица» сохраняет признаки коллизионности. В связи с чем предлагаем меры, направленные, по нашему мнению, на устранения этой коллизионности: необходимо разграничить субъектов как материального, так и процессуального права: с одной стороны, «граждане» в спорах о защите чести и достоинства и деловой репутации и «юридические лица» в спорах о защите деловой репутации.

Для этого мы предлагаем внести следующие изменения и дополнения к действующему законодательству, регулирующего защиту деловой репутации:

1. Изложить ст. 152 ГК РФ в такой редакции:

«статья 152. Защита чести, достоинства, деловой репутации граждан и деловой репутации юридических лиц»;

п. 11 ст. 152 — «Правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина полностью распространяются на владельцев, участников, правопреемников организаций как в отдельности, так и коллективно»;

добавить указанную статью пунктами 12 и 13:

п. 12. «Под сведениями, порочащими деловую репутацию юридического лица, следует понимать опубликование в средствах массовой информации, в том числе электронных, в художественных, публицистических и иных произведениях, а также распространение и хранение на всех видах носителей такой информации, изложение в служебных документах, публичных выступлениях, заявлениях или сообщениях в устной либо письменной форме, хотя бы одному лицу, разглашение конфиденциальной информации и т. д., то есть тех сведений, позволяющих ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах злоупотребить своим правом, чтобы снизить доходы, вызвать непредвиденные неоправданные расходы, потерять положение на рынке товаров, работ, услуг или упустить коммерческую выгоду для юридического лица»;

факт удаления такой информации не может служить препятствием для взыскания убытков;

«п. 13. Под сведениями, порочащими деловую репутацию юридического лица следует также считать использование чужой деловой репутации, выражающимся в незаконном использовании товарного знака и иных средств индивидуализации».

2. Статью 51 Закона РФ «О средствах массовой информации» «Недопустимость злоупотребления правами журналиста» изложить так:

«Не допускается использование установленных настоящим Законом прав журналиста в целях сокрытия или фальсификации общественно значимых сведений, распространения слухов под видом достоверных сообщений, сбора информации в пользу постороннего лица или организации, не являющейся средством массовой информации».

Запрещается использовать право журналиста на распространение информации с целью опорочить гражданина, отдельные категории граждан исключительно по признакам пола, возраста, расовой или национальной принадлежности, языка, отношения к религии, профессии, места жительства и работы, а также в связи с их политическими убеждениями, распространять информацию, порочащую деловую репутацию юридического лица».

¹ Агамагомедова С. Особенности судебной практики по административным спорам, связанным с незаконным использованием товарного знака во внешнеэкономической деятельности // Хозяйственное право. 2015. № 4 (459). С. 82, 83, 85.

Б.Я. Гаврилов

Гаврилов Борис Яковлевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академия управления МВД России

Коллизии в уголовно-процессуальном праве России: законодательные меры по их преодолению

Внесение, особенно в последнее десятилетие, многочисленных (около 200 федеральных законов) изменений в уголовно-процессуальное законодательство, не всегда носящих системный характер, а в ряде случаев — противоречащих как конституционным основам, так и нормам действующего законодательства, поставило перед законодателем, представителями юридической науки и практикующими юристами задачу выработки концепции развития уголовной политики и ее составляющих, определяющих потребность совершенствования, в том числе, уголовно-процессуального законодательства, как основополагающих факторов повышения эффективности деятельности правоохранительных органов России, чему были посвящены Парламентские слушания в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 18 ноября 2013 года¹ с участием Председателя Совета Федерации В.И. Матвиенко, руководителей основных комитетов Совета Федерации и Государственной Думы РФ, Генерального прокурора РФ Ю.Я. Чайки, руководителей правоохранительных и судебных органов, а также российских ученых, где была предпринята попытка сформулировать основные направления совершенствования законодательства уголовно-правового комплекса для последующей выработки указанной концепции, в которой одной из задач было поставлено законодательное устранение имеющихся коллизий в российском уголовно-процессуальном законодательстве.

О необходимости разработки концепции развития уголовного судопроизводства, в том числе его досудебной части, активная научная дискуссия имела место 24 июня 2014 г. на заседании «круглого» стола в Совете Федерации, на Бабаевских чтениях, организованных в мае 2015 г. Нижегородской Академией МВД и Нижегородской правовой академией, Кутафинских чтениях в апреле 2016 г. и ряде других научных форумов.

Рассматривая вопросы коллизионности в уголовно-процессуальном праве автор их наличие в числе других причин обуславливает непосредственно и тем обстоятельством, что, несмотря на произошедшие в России за три последних десятилетия экономические и социально-правовые изменения, современное уголовное судопроизводство, в том числе его досудебная часть содержит в своей основе отдельные положения УПК РСФСР 1922 и 1960 гг., являющиеся сегодня чрезвычайно забюрократизированными и сущностно затратными при их недостаточной эффективности. На эти же обстоятельства в Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права в Российской Федерации указывает и профессор А.С. Александров².

Одновременно законодатель вследствие оказываемого на него «давления» со стороны правоохранительных и судебных органов, в том числе названной профессором В.П. Божьевым «тихой революцией» Конституционного Суда Российской Федерации³, неоднократно допускал принятие в УПК РФ поправок, носящих характер контрреформ (например, фактическое возвращение в УПК РФ положений ст.205 УПК РСФСР, регламентирующей правила изложения в обвинительном заключении доказательств; расширение оснований возвращения судом уголовного дела прокурору⁴ (*фактически, на дополнительное расследование — выделено Б.Г.*) и ряд других.

В силу указанных и ряда других причин досудебное производство не способно в полной мере обеспечить реализацию задач, сформулированных в ст.6 УПК РФ, как назначение уголовного судопроизводства, основной из которых является борьба с преступностью, кризисное состояние которой налицо как в уголовно-правовом, так и уголовно-процессуальном законодательстве⁵.

¹ Стенограмма выступления Генерального прокурора Российской Федерации Чайки Ю.Я. на парламентских слушаниях на тему «Уголовная политика в Российской Федерации: проблемы и решения» 18.11.2013. URL: <http://genproc.gov.ru/genprokuror/appearances/document-85492/> (дата обращения: 03.11.2016).

² Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарий к ней / под ред. А.С. Александрова. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 304.

³ Божьев В.П. «Тихая революция» Конституционного суда в уголовном процессе Российской Федерации // Избранные труды. М.: Юрайт, 2010. С. 303—415.

⁴ О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 21 июля 2014 г. №269-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30, ст. 4270.

⁵ Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты: монография. М., 2008. С. 7—8; 5, 21—24 и др.

Среди актуальных проблем правоприменения в последние годы следует выделить *процессуальные сроки расследования*. В связи с введением Федеральным законом от 30.04.2010 № 69-ФЗ¹ в УПК РФ нормы-принципа (ст.6¹) о разумном сроке уголовного судопроизводства и с учетом его фактического установления Постановлением Пленума Верховного Суда от 29.03.2016 № 11² в 4 года представляется явно коллизионным указанным правовым факторам предусмотренный ч. 1 ст.162 УПК РФ двухмесячный срок предварительного следствия, воспроизводящий аналогичные положения ст. 119 УПК РСФСР 1922 г., несмотря на существенное усложнение как самого предварительного следствия, так и расследуемых уголовных дел.

Еще более неоднозначная для органов предварительного следствия ситуация сложилась с первоначальным двухмесячным сроком содержания обвиняемых под стражей, в который сегодня включены от 10 до 30 суток для принятия прокурором по поступившему к нему уголовному делу с обвинительным заключением решения о дальнейшем движении дела (ч. 1 и ч. 1.1. ст. 221 УПК РФ) (по УПК РФ, редакции 2001 г. — до 5-ти суток) и еще 14 суток для принятия судом (судьей) решения в соответствии с ч. 1 ст. 227 УПК РФ. Вследствие чего сроки содержания обвиняемых под стражей в 2015 г. продлевались по каждому второму уголовному делу.

Не способствует решению проблемы процессуальных сроков предварительного расследования и нормы принятого с целью обеспечения причиненного потерпевшему преступлением вреда Федерального закона от 21.07.2014 № 273-ФЗ³, допускающего продолжительность срока досудебного производства по уголовному делу, по которому лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено в 4 года, признавая данный срок разумным. Налицо явная коллизия положений указанного федерального закона и нормы-принципа ст. 6¹ УПК РФ, реализованной на сегодняшнем этапе развития уголовно-процессуального законодательства в указанном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 11 и ряде решений Европейского суда по правам человека⁴ по обращениям российских граждан, в которых разумный срок по уголовным делам в 4 года установлен суммарно для досудебного производства и судебного разбирательства. Указанная коллизия требует внесения изменений в названный Федеральный закон № 273 — 2014 г.

Изложенное позволяет констатировать необходимость срочной корректировки норм УПК РФ, регламентирующих первоначальные сроки расследования и содержания подозреваемых, обвиняемых под стражей в сторону их увеличения до 4-х месяцев, а также сокращения срока досудебного производства по уголовным делам, по которому подозреваемый, обвиняемый не установлен, с 4-х лет до 2-х лет. В противном случае есть все основания считать, что введенная в УПК РФ норма-принцип (ст. 6¹ УПК РФ) является чисто декларативной, ибо после ее принятия законодатель фактически не считал возможным изменить ни одной процессуальной нормы, на что справедливо указывает и С.С. Безруков⁵.

Явным противоречием как в России, так и в ряде стран бывшего постсоветского пространства современным процессуальным реалиям является *процессуальный порядок предъявления обвинения*. Необходимо отметить, что Устав уголовного судопроизводства 1864 г. не предусматривал института привлечения лица в качестве обвиняемого. Его потребность на протяжении многих десятилетий обуславливалась тем, что предъявление обвинения являлось правовым основанием допуска защитника к участию в уголовном деле. Однако сегодня участие защитника в уголовном процессе предусмотрено в соответствии с нормами Федерального закона от 04.03.2013 №23-ФЗ⁶ — с момента начала осуществления процессуальных действий с лицом, в отношении которого проводится проверка сообщения

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»: федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 18, ст. 2145.

² О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 марта 2016 г. №11 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 5.

³ О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30, ч. I, ст. 4274.

⁴ Бурдов против Российской Федерации № 2: постановление Европейского Суда по правам человека от 15 января 2009 г. // Российская хроника Европейского Суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского Суда по правам человека». Специальный выпуск. 2009. № 4.

⁵ Безруков С.С. Глава 2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации пополнилась очередной декларацией // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4. С. 193.

⁶ 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 (ред. от 28.12.2013 № 432-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9, ст. 875.

о преступлении. Кстати впервые об этом было заявлено в Постановлении Конституционного Суда РФ по делу Маслова¹, но на устранение коллизии в части обеспечения права указанного лица на защиту в УПК РФ потребовалась 13 лет.

В обоснование коллизии сохранения в УПК РФ института предъявления обвинения автор отмечает, что законодатель в УПК РФ сегодня по сути нивелировал разницу в правовом статусе подозреваемого (ст. 46 УПК РФ) и обвиняемого (ст. 47 УПК РФ). Более того, системный анализ УПК РФ (ст. 237 и др.) в совокупности с решением Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 №6-П² о том, что «пределы судебного разбирательства должны определяться обвинением, сформулированным в обвинительном заключении (обвинительном акте)», а не *предъявленным в ходе предварительного расследования обвинением* (выделено автором) позволяют предположить о возможности исключения из УПК РФ института предъявления обвинения (ст. 171-175 УПК РФ).

Возможность такого решения обусловлена и практикой расследования в форме дознания без предъявления обвинения и последующего судебного разбирательства более 4 млн. уголовных дел за 14 лет действия УПК РФ. Этим фактически подтверждена конституционность положений УПК РФ об обвинении в форме обвинительного акта (обвинительного постановления).

Таким образом, налицо противоречие уголовно-процессуального закона, просуществовавшего более 90-х лет, с современной правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, Европейского Суда по правам человека и непосредственно законодателя. Однако в силу догматизма мышления представителей последнего коллизия продолжает существовать, несмотря на мнения представителей научной общественности и практикующих юристов³ о необходимости ее разрешения.

Кроме того, в соответствии с решениями Европейского Суда по правам человека, например, гр. Экле против Германии⁴ термину «обвинение» должно придаваться содержательное, а не формальное (как в настоящее время по УПК РФ) значение. Понятие «обвинение» может быть определено как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно-наказуемое правонарушение. Весьма подробно данная проблема была обсуждена на круглом столе Академии управления МВД России⁵.

Достаточно неоднозначно среди правоприменителей и научной общественности, несмотря на прошедшее почти десятилетие, воспринимается *Федеральный закон от 05. 06. 2007 № 87-ФЗ*⁶, которым органы предварительного следствия были выведены из подчинения органов прокуратуры, а также внесены принципиальные изменения в процессуальный статус прокурора в досудебном производстве. Органы прокуратуры указанные изменения относят к коллизии процессуального положения прокурора, на которого в досудебном производстве возложено уголовное преследование с его правовым статусом в целом в российском уголовном судопроизводстве, и международно-правовыми нормами о положении прокурора в уголовном процессе, на что обратил внимание Генеральный прокурор Ю.Я. Чайка в своем докладе на Парламентских слушаниях в Совете Федерации 18 ноября 2013 г.

Однако с такой позицией автор согласится не может, поскольку эти изменения никакой коллизией закона не являются, а наоборот способствовали *формированию динамики улучшения показателей* качества следствия, сокращения числа лиц, незаконно, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности, в том числе содержащихся под стражей, особенно по уголовным делам, ранее расследованным следователями органов прокуратуры, а сегодня — следователями Следственного комитета РФ, что подтверждается приведенными ниже сравнительными статистическими данными о результатах работы следователей в период действия УПК РСФСР и УПК РФ, в том числе до и после внесения в УПК РФ изменений указанным Законом, хотя реальность отдельных цифр из них вызывает сомнение не только у правозащитников, но и у автора.

¹ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова: постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П // Собрание законодательства РФ. 2000. № 27, ст. 2882.

² По делу о проверке конституционности положений ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда: постановление Конституционного суда РФ от 16.05.2007 №6-П // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24, ст. 2830.

³ Колбеева М.Ю. Институт привлечения лица в качестве обвиняемого в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия управления МВД России. 2013.

⁴ Решение от 15 августа 1982 г. по делу «Экле (Eckle) против Федеративной Республики Германии» (жалоба № 8130/78) // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. М.: НОРМА, 2000.

⁵ Материалы круглого стола: Предъявление обвинения в уголовном судопроизводстве будет отменено? // Юридический консультант. 2010. № 3. С. 9—16.

⁶ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24, ст. 2830.

ОТРАСЛЕВЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ

Сведения о числе оправданных судами

Период	Число оправданных судом лиц, в том числе на 1000 обвиняемых по направленным в суд делам, из них незаконно, необоснованно содержащихся под стражей			
	След. МВД	Из них содержа- лось под стражей	Следователи прокуратуры и СК РФ	Из них содержа- лось под стражей
2006	1372 — 2,0	524	1885 — 18,0	954
2008	954 — 1,5	316	966 — 8,0	595
2014	378 — 1,0	163	446 — 3,9	321
2015	34 — 0,92	126	399 — 4,4	230
1 пол. 2016	169 — 0,84	41	239 — 3,9	77

Сведения о количестве возвращенных уголовных дел

	Возвращено прокурором уголовных дел для дополнительного расследования				Возвращено дел судом для следова- ния и судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ	
	След. МВД	Удельн. Вес (в %)	След. про- курат. и СК РФ	Удельный вес (в %)	Всем орга- нам рассле- дования	В том числе, следовате- лям/ Удел. вес (в %)
1999	21249	2,7	1102	1,4	41340	34209 — 4,0%
2006	18373	3,3	1286	0,8	35930	—
2014	14412	4,3	3559	3,4	5979	4582-1,06%
2015	13892	4,1	3459	3,2	6063	4417-1,01%
1 пол. 2016	7227	3,9	1789	3,0	2754	1891 — 0,6%

Значительная роль в совершенствовании российского досудебного производства и устранения коллизии, но уже не в праве, а в связи с затратами на уголовное судопроизводство и его эффективностью, что в настоящих экономических условиях является весьма актуальным, придается сегодня дифференциации расследования путем введения, в первую очередь, «*дознания в сокращенной форме*». Установленный указанным выше Федеральным законом от 04.03.2013 №23-ФЗ данный порядок расследования вызвал у правоприменителей и ученых ряд существенных вопросов в связи с его несовершенством и противоречивостью с позиции публичности уголовного процесса (см. публикации А.С. Александрова¹, Гаврилова Б.Я.², С.И. Гирько³, Н.Н. Ковтуна⁴ и др.). Как следствие, в 2014 г. окончено расследованием с направлением в суд всего 31,7 тыс. и в 2015 г. — 60,2 тыс. уголовных дел, хотя под указанную форму расследования и тем более при введении уголовного проступка, о необходимости чего в России говорят не только ученые, но и заявил Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев, подпадают порядка 250-300 тыс. преступлений.

Изложенные обстоятельства и особо — возможное дополнение УК РФ уголовным проступком позволяют автору предложить вариант возвращения в уголовно-процессуальное законодательство протокольной формы расследования, которая будет существенно отличаться от протокольной формы досудебной подготовки материалов, существовавшей в УПК РСФСР, но с такой же эффективностью направления материалов уголовного дела в суд (порядка 300-350 указанных протоколов в год). Предлагаются следующие процессуальные компоненты реально сокращенного дознания и судебного разбирательства уголовных дел:

1) расширение перечня преступлений отнесенных к компетенции органов дознания, в том числе, через введение в УК РФ уголовного проступка;

2) должны быть предусмотрены следующие основания производства дознания в сокращенной форме: начало производства расследования в отношении конкретного лица по признакам преступления, отнесенного к подсудственности органа дознания; признание подозреваемым факта совершенного деяния, характера и размера причиненного вреда и согласие с правовой оценкой противо-

¹ Александров А.С., Сафин Р.Р., Юнусов А.А. К вопросу о сокращенной форме досудебного производства по уголовному делу // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 4.

² Гаврилов Б.Я. Протокольная форма досудебной подготовки материалов и сокращенное дознание: сравнительно-правовой анализ // Труды Академии управления МВД России. 2014. № 2. С. 15.

³ Гирько С.И. Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения 2013. № 21. С. 2—5.

⁴ Ковтун Н.Н. Дознание в сокращенной форме: коллизии и лакуны нормативного регулирования // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 47—49.

правного деяния; учет обстоятельств, исключающих производство дознания в сокращенной форме, предусмотренных сегодня п.п. 1-5 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ (при определенных обстоятельствах этот перечень может быть сокращен);

3) должна быть принципиально изменена форма расследования преступлений указанной категории. Необходим переход на протокольную форму и, как вариант в целях ее реализации дознавателями — введение формализованного бланка протокола, в котором предлагается предусмотреть необходимые виды следственных действий: осмотр места происшествия, допрос подозреваемого, потерпевшего и разъяснение им процессуальных прав, изъятие вещественных доказательств и приобщение их к уголовному делу, назначение судебной экспертизы только в случае обязательного (ст. 196 УПК РФ) ее производства;

4) УПК РФ должен содержать правовую норму, не допускающую производство иных, кроме указанных выше, следственных действий, о чем автором впервые заявлено на конференции в Академии управления МВД России 26 мая 2011 г., и одновременно уточняющую, что к протоколу должна быть приложена справка с указанием свидетелей, которые могут быть вызваны в судебное заседание, и справка о судимости, и возможно иные документы, необходимые, по мнению органа расследования, в судебном разбирательстве;

5) срок производства по такому уголовному делу ограничивается двумя сутками, что в условиях очевидности совершенного преступления и, исходя из реальной практики расследования большинства противоправных деяний (в будущем — уголовных проступков), является вполне достаточным;

6) в целях расследования уголовного дела в указанный выше срок и для обеспечения исполнения приговора подозреваемое лицо (около 200 тыс. в год дополнительно к числу задерживаемых сегодня 130 тыс. подозреваемых) в обязательном случае задерживается (за исключениями, связанными с возрастом, тяжелым заболеванием и возможно другими обстоятельствами) в порядке ст.ст. 91, 92 УПК РФ на срок до 48 часов, что также должно способствовать резкому сокращению числа лиц, находящихся в федеральном розыске (сегодня 150 тыс.), в основном, за указанные преступления;

7) после направления прокурором уголовного дела в суд последний незамедлительно назначает судебное заседание и одновременно в соответствии с п.3 ч.7 ст.108 УПК РФ, с учетом внесения в данную норму незначительных изменений, продлевает задержание подозреваемого на срок не более 72 часов, в течение которого рассматривает уголовное дело;

8) по причинам, указанным выше, расследование по протокольной форме производства должны производить, наряду с дознавателями, иные должностные лица органа дознания, например, участковые уполномоченные полиции.

Коллизионность в правоприменении отмечается и в процессуальных правилах заключения под стражу подозреваемых, обвиняемых, скрывшихся от следствия и объявленных в федеральный розыск, число которых ежегодно весьма значительно. Действующий в России порядок избрания меры пресечения, не допускающий заочного вынесения судом решения о заключении под стражу, за исключением обвиняемого, объявленного в международный розыск (ч. 5 ст.108 УПК РФ), соответствует положениям Конституции РФ и Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предоставляющим задержанному лицу право предстать перед судом незамедлительно после задержания. Однако существующие во многих государствах процессуальные нормы позволяют заключить таких лиц под стражу заочно.

Для разрешения в России данной коллизии предлагается предоставить суду по месту расследования уголовного дела возможность заочного вынесения решения (с участием защитника) о заключении объявленных в федеральный розыск подозреваемых, обвиняемых под стражу. Одновременно в УПК РФ следует предусмотреть процессуальный механизм, который предоставляет лицу, объявленному в федеральный розыск и задержанному вне места производства предварительного расследования, в течение 48 час. с момента фактического задержания предстать перед федеральным судьей ближайшего районного суда по месту фактического задержания для допроса с целью установления личности задержанного и проверки не отменено ли ранее вынесенное решение суда о заключении его под стражу, а после доставления к месту производства предварительного расследования — в течение 48 час. предстать перед судом (судьей), избравшим меру пресечения, для решения вопроса о возможности ее сохранения или изменения (подобный порядок действует в Германии, Франции и др. странах).

Но наибольшую коллизионность в российском уголовном судопроизводстве представляет так называемая стадия возбуждения уголовного дела, научная составляющая которой заключается в том, что как в дореволюционной России, так и в период после Октябрьской (1917 г.) революции в российском уголовном процессе стадии возбуждения уголовного дела не существовало. С принятием УПК РСФСР 1960 г. развитие учения о стадиях уголовного судопроизводства пошло по пути общепризнанности возбуждения уголовного дела как самостоятельной стадии.

Как результат, значительная часть ученых-процессуалистов¹ ратует за сохранение данной стадии в УПК РФ, обосновывая свою позицию возможностью нарушений прав и свобод участников уголовного процесса. Однако сегодня в научной среде² и среди практикующих юристов³ усиливается позиция о необходимости исключения из российского уголовно-процессуального законодательства процессуальных норм о возбуждении уголовного дела и об отказе в этом, составляющих сущность стадии возбуждения уголовного дела. Одновременно ряд авторов занимает более нейтральную позицию⁴.

Говоря еще об одном факторе, обуславливающем коллизионность стадии возбуждения уголовного дела, автор обращается, во-первых, к положениям Концепции судебной реформы в Российской Федерации в той части, что: «будет обоснованным рассматривать всякое сообщение о преступлении, если на момент рассмотрения неочевидна его ложность, как бесспорный повод к возбуждению уголовного дела»⁵ и, во-вторых, к позиции российского законодателя о постоянном, начиная с момента вступления в действие УПК РФ, расширении, в первую очередь, под воздействием практикующих юристов и ряда ученых, перечня процессуальных действий и решений, допускаемых в ходе проверки сообщения о преступлении в стадии возбуждения уголовного дела. Особо в этом плане следует выделить указанный выше Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ.

Еще одну составляющую коллизионности существующей стадии возбуждения уголовного дела с правоприменительной практикой начала предварительного расследования автор видит в том, что в последние годы судебная практика под непосредственным воздействием позиции Верховного Суда РФ и, еще в большей степени, Конституционного Суда РФ пошла по пути обязательного возбуждения уголовного дела при установлении в ходе расследования новых эпизодов преступной деятельности лица, привлеченного к уголовной ответственности, или при установлении новых лиц, совершивших преступления совместно с лицом (лицами), в отношении которого ранее было возбуждено уголовное дело. И это несмотря на практическую неизменность в течение более 55 лет процессуальных норм, регламентирующих данную стадию уголовного процесса, и достаточную дискуссионность, о чем весьма наглядно свидетельствуют публикации К.Б. Калиновского⁶, Го⁶, Б.Я. Гаврилова⁷ и др.

При изложении позиции Верховного Суда РФ автор отмечает, что как в период действия УПК РСФСР, так и УПК РФ суд последовательно в своих решениях утверждал, что нормы уголовно-процессуального законодательства не предусматривают обязанность органов предварительного расследования и органов дознания выносить постановление о возбуждении уголовного дела в каждом случае, когда по уголовному делу будет установлено, что к совершенному преступлению причастно и другое лицо⁸ или в процессе предварительного расследования выявлено совершение других престу-

¹ Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал Российского права. 2006. № 7. С. 54; Хитрова О.В. Начало уголовного процесса: научные концепции и перспективы правового регулирования // Организация деятельности органов предварительного следствия и дознания в системе МВД России: управленческие и криминалистические проблемы: материалы всероссийской научно-практической конференции: в 3 ч. М., 2012. Ч. 2. С. 10—15; Шадрин В.С. Начальная фаза уголовного процесса: от Устава уголовного судопроизводства до действующего уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 719—721.

² Володина Л.М. Стадия возбуждения уголовного дела: материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы расследования преступлений» // Следственный комитет РФ. 2013. С. 212—217; Вицин С.Е. Институт возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 56; Гирько С.И. О некоторых проблемных вопросах процессуальной регламентации ускоренного досудебного производства // Российский следователь. 2010. № 15. С. 16.

³ Гордиенко В.В. (до 2006 г. — начальник Департамента уголовного розыска МВД России). Законодательные новеллы и их роль в повышении эффективности борьбы с преступностью // Российский следователь. 2011. № 6. С. 5; Гаврилов Б.Я. (до 2007 г. — заместитель начальника Следственного комитета при МВД России). Современное уголовно-процессуальное законодательство и реалии его правоприменения // Труды академии управления МВД России. 2016. № 1. С. 18—21; Кожокар В.В. (помощник Министра внутренних дел Российской Федерации). Возбуждение уголовного дела: правовая позиция Конституционного суда и Верховного Суда РФ // Труды Академии управления МВД России. 2015. № 1. С. 20—22.

⁴ Марковичева Е.В., Васюков В.Ф. Проблемные вопросы возбуждения уголовных дел на современном этапе: монография. М.: Проспект, 2016.

⁵ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. М., 1992. С. 88—89.

⁶ Калиновский К.Б. Всегда ли следует возбуждать уголовное дело при обнаружении нового преступления или нового лица? // Российский следователь. 2009. № 6. С. 5—8; Калиновский К.Б. Защита прав потерпевших от преступлений в стадии возбуждения уголовного дела российского уголовного процесса // Российский следователь. 2015. № 9. С. 10—14.

⁷ Гаврилов Б.Я. Стадия возбуждения уголовного дела: мнение практиков и ученых // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 4. С. 33—40.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 25 ноября 1998 г. по делу Б., осужденного по ч. 1 ст. 228, п. «в» ч. 3 ст. 228 УК РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 3; Кассационное определение Военной коллегии Верховного суда РФ от 20 января 2004 г. по делу № 6-о73/03 // СПС «КонсультантПлюс».

плений лицом, в отношении которого возбуждено уголовное дело¹. С указанной выше судебной практикой Верховного Суда РФ вполне сочеталась и позиция Конституционного Суда РФ².

При принятии УПК РФ позиция законодателя в части порядка возбуждения уголовного дела и проведения расследования в указанных выше случаях принципиально не изменилась, что подтверждается содержанием ч. 1 ст. 448 УПК РФ, устанавливающей процессуальное правило о возможности привлечения лица в качестве обвиняемого по уголовному делу, возбужденному в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления.

Однако по истечении определенного периода времени в ряде решений Конституционного Суда РФ его позицию возможно оценить как противоположную, что создал очередную коллизию в реализации положений УПК РФ в процессе предварительного расследования. Так, из определения Конституционного Суда РФ от 18.07.2006 №343-О³ следует, что правовое содержание норм ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 108 и ст. 171, 172 УПК РФ не предполагает наделение лица статусом подозреваемого и привлечения его в качестве обвиняемого, а также применение в отношении него меры пресечения в связи с подозрением (обвинением), уголовное дело по поводу которого не было возбуждено. О необходимости вынесения нового постановления о возбуждении уголовного дела Конституционный Суд РФ высказал свою позицию и в определении от 21.12.2006 № 533-О⁴. Изложенные выше изменения позиции высших судебных инстанций обусловлено, по мнению автора, позицией Т.Г. Морщаковой, начиная с конца 90-х гг. XX века, о конституционно-правовом смысле в ее понимании возбуждения уголовного дела.

Соответственно, принципиально изменилась и складывающаяся судебная практика. Так, из определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 60-Д-13-3 по обвинению «Г.» следует, что уголовное дело было возбуждено по п. «б» ч.4 ст. 132 УК РФ, однако в постановлении о возбуждении следователь указал только гражданина «З». По мнению Верховного Суда РФ, в отношении «Г.» в силу положений ст. 140 и 146 УПК РФ также необходимо было вынести постановление о возбуждении уголовного дела⁵, что противоречит не только сложившейся многолетней практике самого Верховного Суда РФ по этому вопросу, но и здравому смыслу об отсутствии необходимости возбуждения самостоятельного уголовного дела в отношении соучастника преступления.

Относительно обязанности (в понимании суда — выделено автором) целесообразности возбуждения самостоятельного уголовного дела по дополнительно выявленному эпизоду преступной деятельности автор обращается к апелляционному определению Московского областного суда от 26.06.2014 г. по делу №22-3724/2014, по которому Д. привлечен к уголовной ответственности за совершение 5 краж чужого имущества, в том числе за два преступления, уголовные дела о которых были возбуждены в отношении других лиц, входящих, как и Д. в состав организованной группы. Таким образом, Судебная коллегия пришла к выводу о незаконности осуждения Д. по этим двум эпизодам, поскольку уголовные дела в отношении Д. по ним не возбуждались⁶. Данное требование вряд ли является разумным особенно при расследовании многоэпизодных (до нескольких тысяч) мошеннических действий в виде «финансовой пирамиды», обманутых вкладчиков, по фактам чего уголовное дело возбуждается, как правило, в отношении организаторов мошеннической схемы изъятия у граждан денежных средств.

И, наконец-то, наличие в российском уголовно-процессуальном законодательстве стадии возбуждения уголовного дела оказывает крайне негативное влияние на складывающуюся *криминогенную обстановку*, осложнение которой обусловлено, в числе других причин, значительным увеличением (с 19,3 млн. в 2006 г. до 30,7 млн. в 2015 г.) количества зарегистрированных сообщений о преступлениях, административных правонарушений и иных происшествий и, соответственно, возрастанием в 2015 г. объема процессуальной деятельности органов внутренних дел до 2,2 млн. расследованных уголовных дел и 6,9 млн. процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела, а всего 9,1 млн. указанных решений (для сравнения, в 1992 г. количество «отказных» материалов составляло всего 1,3 млн. и возбужденных уголовных дел — 2,8 млн., а всего 4,1 млн. процессуальных производств).

Данное обстоятельство, наряду с изложенными выше факторами, обусловлено существующим порядком начала производства по поступившему заявлению, сообщению о преступлении. Наличие в УПК РФ его ст. 148, предоставляющей правоприменителю право отказывать в возбуждении уголовно-

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 2006 г. по делу 14-о06-29 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 79-0 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2006 г. № 343-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2006 г. № 533-0 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 8.

⁶ Апелляционное определение Московского областного суда по уголовному делу № 22-3724/2014 от 26 июня 2014 г. // Архив Московского областного суда за 2014 г.

го дела, представляет наибольшую коллизийность в связи с отрицательным влиянием на обеспечение права граждан на доступ к правосудию. Это находит свое выражение в правоприменительной практике органов предварительного расследования и органов дознания, которым предоставлено право отказывать в возбуждении уголовного дела (в 2015 г. — по 6,9 млн. заявлений, сообщений о преступлениях). Эти решения не только ограничивают конституционное право граждан на доступ к правосудию, но и, зачастую, нарушают закон. Ежегодно от 20% до 30% таких решений прокурорами признаются незаконными или необоснованными и отменяются. Отмечается и нерациональность затрат, связанных с их принятием. В 2015 г. количество процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела вместе с отмененными (повторно вынесено 575 тыс. «отказных» материалов и отменено два и более раз более 465 тыс. таких решений) составило порядка 10 млн., что эквивалентно затратам (на государственном уровне нигде не учитываемым) труда более 20 тыс. сотрудников правоохранительных органов по подготовке указанных процессуальных решений и тысяч прокуроров по отмене этих незаконных решений (в 2015 г. отменено с повторными 2,6 млн. «отказных» материалов с возбуждением 210 тыс. уголовных дел), не считая десятков млн. руб. на бумагу, почтовые расходы и т. д.

Хотя количество возбужденных уголовных дел после отмены процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела остается незначительным (менее 10%), однако за 20 лет оно возросло почти в 7 раз (с 32,5 тыс. в 1991 г. до 210,1 тыс. в 2015 г.), а в целом соотношение удельного веса процессуальных решений о возбуждении уголовного дела к числу решений об отказе в возбуждении уголовного дела за последние 20 лет сократилось в 8 раз.

Сведения о соотношении возбужденных уголовных дел и «отказных» материалов

Период	Возбуждено уголовных дел	Количество «отказных» материалов	Удельный вес к возбужденным делам (в %)
1992	2,8 млн.	1,3 млн.	47,7 %
2012	1,9 млн.	6,4 млн.	336,8 %
2015	1,92 млн.	6,9 млн.	360%
2013	1,8 млн.	6,7 млн.	380 %
2014	1,73 млн.	6,7 млн.	387%
2015	1.92 млн.	6.9 млн.	360%

Следует также учитывать то обстоятельство, что обусловленность по УПК РФ начала расследования по заявлению, сообщению о преступлении вынесением постановления о возбуждении уголовного дела заведомо влечет за собой снижение уровня уголовно-процессуального реагирования на сообщения о преступлении и, как отмечено выше, ограничение доступа граждан к правосудию. Об этом наглядно говорит сокращение почти в три раза (с 16,9% в 2006 г. до 6,2% за 2015 г.) количества принятых следователем, дознавателем, органом дознания таких решений.

Сведения о количестве зарегистрированных сообщений и возбужденных по ним уголовных дел

	2006	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Всего зарегистрировано заявлений, сообщений о преступлениях, административных правонарушениях, происшествиях (млн.)	19,3	22,8	23,9	24,7	26,4	28,4	29,3	30,7
Возбуждено уголовных дел (млн.)	3,3	2,4	2,2	2,0	1,9	1,78	1,73	1.92
В том числе удельный вес к числу возбужденных уголовных дел	16,9 %	10,7 %	9,0 %	8,0 %	7,2 %	6,0 %	5,9 %	6,2%

Данное обстоятельство является, по мнению автора, одной из причин того, что показатель преступности в России ежегодно колеблется в зависимости от требований МВД России и Генеральной прокуратуры РФ к соблюдению учетно-регистрационной дисциплины (от +32,7% в 1989 г. до -14,9% в 2002 г.), на что автор в последние 15 лет обращал особое внимание¹. Для сравнения, в Германии ежегодные изменения преступности при ее количественной составляющей 6,5 млн. в год не превышают 1—1,5%.

¹ Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики: монография. М.: Проспект, 2007. С. 20—35; Гаврилов Б.Я. Институт возбуждения уголовного дела: генезис, современное состояние и пути совершенствования // Труды Академии управления МВД России. 2010. № 3. С. 28—32.

Коллизионность процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела негативно влияет и на качество собираемых на первоначальном этапе расследования доказательств¹, ограничивает возможность использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности² и др. Не содержит в себе процессуальных норм о возбуждении уголовного дела, так и об отказе в этом уголовно-процессуальное законодательство Европейских государств и ряда стран бывшего СССР — Грузия, Казахстан, Молдова, Украина, страны Балтии.

С целью снижения уровня коллизионности современного российского уголовно-процессуального законодательства необходимы и другие изменения, в том числе, учитывая предложения профессора А.В. Смирнова о создании института следственных судей, депутата Государственной думы РФ А. Ремезкова об истине в уголовном процессе, а также изложенную профессором А.С. Александровым и его коллегами по Нижегородской школе уголовного процесса, как указано выше, доктринальную модель уголовно-процессуального доказывания в РФ, многие положения которой (отказ от стадии возбуждения уголовного дела, изменение процессуальных сроков, исключение института предъявления обвинения, введение в УК РФ уголовного проступка) созвучны изложенным автором положениям о коллизионности в российском уголовном судопроизводстве и нашим предложениям о его совершенствовании. Тем более, что прецеденты для этого есть, в том числе в уголовно-процессуальном законодательстве Грузии, Казахстана, Украины, Молдовы, стран Балтии.

¹ Гаврилов Б.Я. Реализация отдельных положений Устава уголовного судопроизводства в современном досудебном производстве России // Актуальные проблемы российского права. 2014. №5. С. 897—905.

² Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Проспект. 2009; Доля Е.А. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе // Государство и право. 2013. № 5. С. 24—39.

Ю.В. Голик

Юрий Владимирович Голик — доктор юридических наук,
профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии
Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина

Коллизии в уголовном праве как реальность

Коллизии в праве были всегда, а в уголовном праве, наверное, их было больше всего. В общем-то, право и формировалось в коллизиях. Достаточно вспомнить как писал Б.С. Ошерович: «В XVIII веке в России действовали не только нормы 1649 года (Соборное уложение), нормы 1550 года (Судебники), нормы 1370 — 1378 гг. (Кормчая книга), но и нормы греко-римского права, то есть нормы, изданные еще до нашей эры»¹. Вот такой был коктейль из нормативных актов. И это все как-то уживалось друг с другом и работало. Понятно, что коллизий в этом винегрете было предостаточно, и правоприменителю всегда приходилось подстраиваться под ситуацию.

Почтенный возраст коллизий не означает, что они вечны и тем более не означает, что с ними надо мириться и относиться к ним «с пониманием». Сегодня коллизии за небольшим исключением это дефекты законодательства, свидетельствующие прежде всего о небольшой квалификации авторов текстов законов уже на уровне проектов. Все последующие контрольные звенья только подтверждают этот тезис.

Что такое коллизия? В самом общем виде это некое противоречие, столкновение противоположностей. В уголовном праве коллизию последнее время отождествляют с конкуренцией норм. Наиболее последовательно и целеустремленно эту позицию уже ряд лет отстаивает Л.В. Иногамова-Хегай. Она так и пишет: «коллизия и конкуренция уголовно-правовых норм — тождественные понятия»². В какой-то мере это правильно, но только в какой-то мере. До конца с этим согласиться нельзя. Нельзя же одним консерватизмом объяснить то, что многие ученые эти понятия различают и вкладывают в них разное содержание. Да и конкуренция как таковая не сможет вместить в себя многие существующие коллизии в уголовном праве уже хотя бы потому, что в них нет присущего конкуренции соперничества разных норм. Если, конечно, не понимать под соперничеством нечто иное, не получившее пока однозначного определения.

Ее поддерживает и З. Незнамова: «Эта позиция основана на том, что коллизия, как и конкуренция, есть не что иное, как проблема выбора нормы права, то есть, по сути, это тождественные понятия. Употребляются лишь разные термины, обозначающие одну и ту же правовую проблему — проблему выбора нормы из числа нескольких, регулирующих одно и то же фактическое отношение»³.

Таким образом, по мнению сторонников тождественности этих понятий — коллизия и конкуренция — все упирается в проблему выбора между нормами. Это будет работать и, значит, будет верным, когда есть реальный выбор. А если такого выбора нет, и он даже не предполагается?

В Уголовном кодексе сегодня есть коллизии, скажем так, в чистом виде, где о конкуренции норм можно говорить лишь весьма условно. Например, ч. 2 ст. 87 УК РФ предусматривает, что «штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия». При этом ч. 1 ст. 43 УК декларирует: «Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления». Эта декларация существует очень давно, она не знает исключений, а все, существовавшие в нашей истории «исключения», когда наказанию подвергались жены преступников и члены их семей, признаны незаконными.

В данном случае нет никакой конкуренции норм, ибо у правоприменителя нет необходимости выбора между декларацией ст. 43 и неграмотным пассажем ст. 87. В противном случае мы очень быстро скатимся к тому, что и лишение свободы будем перелагать на бабушек и дедушек не в меру расшалившегося внука. А там, глядишь, начнем приговаривать к наказанию шкафы, собак и кошек. Мировая история знает и такие примеры.

Речь идет именно о коллизии, порожденной незнающим азов уголовного права законодателем.

Есть коллизии, к которым мы привыкли и даже не замечаем их, хотя они есть и никуда не делись. Так, ст. 4 УК называется «Принцип равенства граждан перед законом», а в самой статье говорится о

¹ Ошерович Б.С. Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли (вторая половина XVIII века — первая четверть XIX века). М.: Юриздат, 1946. С. 23.

² Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2015. С. 10.

³ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. М.: Юрлитинформ, 2016. Т. VIII. Кн. 1: Множественность преступлений. С. 316.

лицах, совершивших преступления. Но лица это и граждане, и иностранные граждане, и лица без гражданства. Они все подлежат уголовной ответственности в случае совершения преступления. Очевидно, что слово «гражданин» в заголовке статьи является лишним. Но оно присутствует и дает основания для разного рода ненужных и бессмысленных толкований.

В равной степени сказанное относится и ко второму предложению ч.1 ст.1 УК: «Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Но такому же «включению» подлежат и законы, освобождающие от уголовной ответственности. Почему же о них ничего не сказано. На мой взгляд, это проявление очень застарелой болезни. Она называется обвинительный уклон. «Был бы человек, а статья найдется». Его легко приобрести (как и все плохое), но очень тяжело от него освободиться.

Есть такого рода коллизии и в Особой части УК. Еще в 2009 году Уголовный кодекс пополнился понятием «лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии» (ч. 4 ст. 210). Эта норма не вступает в конкуренцию ни с какой другой нормой. Но что она несет? По логике авторов этой нормы, суд от имени государства должен присваивать преступникам звание «вора в законе». «Вор в законе» именем Российской Федерации. И чего добились? За все прошедшие годы было, по-моему, всего пара попыток квалифицировать дела преступные по этой норме, но до суда они так не дошли. Развалились. Они и не могли дойти, это было ясно изначально. Однако законотворческий зуд перевесил и норму приняли.

Позволю себе напомнить, что за сорок лет до появления этой «новеллы», в 1969 году в УК тогда еще РСФСР появилась статья 24¹ «Особо опасный рецидивист». Она рождалась в муках, но все же появилась. До предела формализованная статья, состоявшая сплошь из перечня статей и норм УК, которые в определенной законом (не судом!!) совокупности давали суду возможность присвоить преступнику далеко не почетное звание особо опасного рецидивиста. Причем, суд мог этого и не делать даже при наличии формальных оснований, если считал это в данный момент излишним. Это «звание» присваивалось судом, суд же мог этого звания и лишиться. Суд от имени государства называл человека особо опасным преступником. И это было правильно. Здравствующий и поныне профессор Михаил Петрович Журавлев, принимавший непосредственное участие в разработке названной статьи, написал с десяток книг и брошюр на эту тему, в которых очень хорошо продемонстрировал: за что человек получал это клеймо, как это влияло на назначенное ему наказание и как это влияло на его преступное и не преступное окружение. Всюду были плюсы.

В начале 90-х годов некоторые мои коллеги неожиданно выдвинули лозунг, что, де, особо опасный рецидивист — это плохо, а вот особо опасный рецидив — это хорошо. Те, кто называл себя в тот период «демократами» этот лозунг подхватили и исключили из проекта Уголовного кодекса статью об особо опасном рецидивисте. Поразительно, но все враз «забыли», что рецидив — это то, **что** сделано, а рецидивист — это тот, **кто** сделал. Иными словами, это совершенно разные вещи, которые не мешают, а дополняют друг друга. И существовать в Уголовном кодексе они должны вместе.

Наверное, сегодня не след возвращаться к старому и реанимировать отслужившее свое понятие. Можно просто назвать особо опасным преступником и закрепить в законе закрытый перечень условий, при которых суд может признать преступника особо опасным. И уже этот термин использовать в статье 210 и в двух десятках других статей. Это будет понятно, законно, правильно.

Переходить же на воровские понятия глупо и оскорбительно для всего нашего народа. Без отсроченных во времени последствий это обойтись не может.

В число коллизий попадают целые разделы Уголовного кодекса. Так, в 2006 году в УК появился раздел VI «Иные меры уголовно-правового характера». Очень жаль, что его не было изначально. Дело в том, что ч. 2 ст. 2 УК гласит, что Кодекс «устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений». Наказанию в Кодексе уделено много внимания, а вот что такое иные меры уголовно-правового характера, с точки зрения закона, никто не знал. На эту тему рассуждали только теоретики. Законодатель решил исправить эту ошибку и ввел новый раздел, поместив туда главу 15 «Принудительные меры медицинского характера» и новую главу 15¹ «Конфискация имущества». Все бы ничего, но ч. 2 ст. 2 УК требует, чтобы иные меры уголовно-правового характера применялись за совершение преступлений. Принудительные меры медицинского характера могут применяться как при совершении преступлений, так и при совершении общественно опасных деликтов, не являющихся преступлениями. Например, невменяемый совершил убийство. Преступления нет, так как нет субъекта преступления. Выходит, это уже не иная мера уголовно-правового характера. Тогда что же это? — Уголовный кодекс на этот вопрос ответа не дает.

Что касается конфискации имущества, то все больше и больше ученых не признают за ней статус иной меры уголовно-правового характера. В специальной литературе эта проблема освещается подробно.

К сожалению, таких примеров множество. Именно множество. В этой связи необходимо системно «чистить» весь Уголовный кодекс. Много раз доводилось уже говорить и писать и слышать от других, что Уголовный кодекс десистематизирован, а сегодня он все больше и больше напоминает какую-

то «кучу барахольщика», в которой можно найти все, что угодно, но очень мало действительно пригодного для использования. Необходима тщательная ревизия УК и составление его новой редакции. Для подготовки нового Уголовного кодекса нет необходимых новых социально-политических реалий, поэтому достаточно составление новой редакции. Что-то вроде интеллектуальной химчистки.

Еще один маленький сюжет.

Бывают коллизии при исполнении наказания. Наверное, они чрезвычайно редки, но тем не менее. Так, Мишель Фуко описывает очень старый пример из судебной практики, который в свое время интенсивно обсуждался юристами. Это история сиамских близнецов, «один из которых совершил преступление, в связи с чем потребовалось решить, один человек должен быть казнен или двое. Если казнить одного, другой тоже умрет, но если сохранить невинному жизнь, то придется оставить в живых и его брата»¹. Конечно, это уникальный случай, но его уникальность только подчеркивает сложность отыскания правового решения.

¹ Фуко М. Ненормальные: курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1974—1975 учебном году. СПб.: Наука, 2004. С. 90. Этот пример, как отмечает автор, упоминается Совалем (H. Sauval) в работе, вышедшей в Париже в 1724 году. Фуко приводит цитату из Совалю: «Поскольку он убил человека ударом ножа, его судили и приговорили к смерти. Но не казнили из-за его брата, совершенно не причастного к этому преступлению, так как, лишив жизни одного, непременно убили бы и другого» (С. 102—103). Стоит добавить, что дело не только в смертной казни. Почти любое наказание с неизбежностью коснулось бы и другого брата. И где выход, не знает до сих пор никто.

О.Н. Громова

Громова Ольга Николаевна — кандидат юридических наук,
доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Академия управления МВД России

Оговорки к международным договорам, заключенным в рамках СНГ как средство предотвращения правовых конфликтов

Современный этап развития международных отношений основывается на признании принципа верховенства международного права, что обеспечивается посредством соблюдения международно-правовых норм во всех аспектах деятельности государств. Особая роль в этих условиях отводится международным договорам, их содержанию, включая сделанные государствами-участниками оговорки, соблюдению государствами при заявлении оговорок правового критерия совместимости оговорки с объектом и целью договора.

Институт оговорок к международным договорам — сравнительно новое явление международного права, формирование которого тесно связано с развитием права международных договоров. Оговорки стали достаточно распространены в договорной практике государств только в начале XX в., хотя первые односторонние заявления государств относятся к концу XVIII—началу XIX в.

Традиционный принцип единогласия по вопросу оговорок, закрепляемый в рамках Лиги Наций был заменен либеральным режимом оговорок, нашедшим отражение в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Таким кардинальным изменением регулирования оговорок в международном праве объясняется наличие множества сложностей и противоречий в теории и практике формулирования оговорок.

Основу современного правового режима оговорок составляют три универсальные конвенции:

1. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.;
2. Конвенция о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г.;
3. Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г.

Статья 2, пункт 1(d) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. определяет оговорку как «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству».¹

Данное определение является бесспорным достижением Венской конвенции, способствует формированию единого понимания оговорки. Понятие оговорки, как оно дано в Конвенции, получило признание современной доктрины, «однозначно закрепилось в судебной практике, несмотря на редкость прецедентов, и, судя по всему, на него опираются государства и международные организации в своей практике в отношении оговорок».²

Венская конвенция закрепила гибкий режим оговорок, характеризующийся:

- а) введением такого критерия допустимости оговорок, как их совместимость с объектом и целью договора;
- б) свободой как заявлять оговорки, так и возражать против них, и определять последствия такого возражения;
- в) диспозитивностью норм Венской конвенции, что позволяет в каждом конкретном договоре самим сторонам определить допустимость оговорок, порядок их принятия и последствия.

В настоящее время в международном праве является общепризнанным, что формулирование оговорки к многостороннему договору — это суверенное право каждого договаривающегося государства, которое не нуждается в принятии или согласии со стороны других государств. При осуществлении этого права требуется лишь, чтобы оговорка не была несовместима с объектом и целями договора, то есть не противоречила его сущности.³

Раздел 2 Венской конвенции называется «Оговорки» и регулирует следующие вопросы:

- 1) формулирование оговорок (ст. 19);
- 2) принятие оговорок и возражения против них (ст. 20);

¹ Международное публичное право: сборник документов. М.: БЕК, 1996. Т. 1. С. 67—87.

² Третий доклад А. Пелле об оговорках к международным договорам // U.N. Doc. A/CN.4/491 and Add. 1—6. Par. 108—120.

³ Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. М., 1980. С. 189.

- 3) юридические последствия оговорок и возражений против них (ст. 21);
- 4) снятие оговорок и возражений против оговорок (ст. 22);
- 5) процедура, касающаяся оговорок (ст. 23).

Наиболее спорным является толкование статей 19 и 20, устанавливающих требования допустимости оговорок и их принятия. Согласно Венской конвенции, «для того чтобы оговорка одного государства стала обязательной для другого государства — участника договора, необходимо соблюсти два условия:

- 1) оговорка должна быть допустимой (законной) — так называемое требование допустимости;
- 2) оговорка должна быть принята этим вторым государством — требование противопоставимости»¹.

Статья 19 устанавливает презумпцию допустимости любой оговорки, кроме случаев, когда:

- а) данная оговорка запрещена договором;
- б) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит;
- в) оговорка несовместима с объектом и целью договора.

Если оговорка является допустимой (законной), то государства — участники договора решают вопрос о ее принятии либо о заявлении возражений против нее. Для того чтобы оговорка стала обязательной для государства, ее высказавшего, не требуется, чтобы она была принята всеми государствами-участниками договора. Такой подход не предусматривает обязательного согласия с оговоркой всех государств-участников договора и является поворотным моментом в международно-правовом регулировании данного института.

В соответствии со статьей 20 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. согласие с оговоркой может быть выражено определенно, что случается очень редко, либо молчаливо. «Оговорка считается принятой, если государство не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке, или до той даты, когда оно выразило свое согласие на обязательность договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней»².

Таким образом, суверенное право государств делать оговорки к многосторонним договорам, прочно утвердилось в международном праве, выступая важным условием обеспечения участия в договорах государств с различными правовыми системами и действенным средством предотвращения правовых конфликтов.

Многие исследователи отмечают, что существенным недостатком Венской конвенции является отсутствие объективной процедуры установления критерия совместимости оговорки с объектом и целью договора. Неоднозначность оценки этой проблемы стала причиной заинтересованности данной темой Комиссией международного права ООН, которая в разные годы рассматривала такие вопросы, как: порядок заявления оговорок; способы выражения согласия на оговорки; критерий совместимости оговорок с объектом и целями договора; возможность применения специальных режимов оговорок к нормативным договорам, в частности к договорам по правам человека, и др. С 1993 года Комиссия занимается вопросом кодификации и прогрессивного развития института оговорок. В своем первом докладе специальный докладчик Комиссии международного права ООН А. Пелле отмечал, что «вопрос оговорок к международным договорам является, пожалуй, наиболее трудным во всем публичном международном праве»³.

В настоящее время работа Комиссии международного права ООН продолжается, «основная цель, которая стоит перед Комиссией, это согласование противоречивой практики государств в отношении оговорок посредством подробного изучения возникающих проблем и принятием постатейного комментария к существующим международно-правовым нормам в форме «Руководства по практике» государств и международных организаций в области оговорок»⁴. Результаты деятельности Комиссии оказывают существенное влияние на развитие современной доктрины по вопросу оговорок к международным договорам, вносят ясность в вопросы, определяющие правовой режим оговорок, и не нашедшие отражения в Венских конвенциях.

Необходимо отметить, что «ряд вопросов вообще не нашли отражение в Венской конвенции. К числу таких пробелов относятся:

- 1) правовой режим оговорок к двусторонним договорам;
- 2) отличие оговорок от заявления о толковании;
- 3) проблемы с заявлением оговорок при правопреемстве государств в отношении договоров, не урегулированные Конвенцией 1978 г.;

¹ Международное публичное право: сборник документов. М.: БЕК, 1996. Т. 1. С. 67—87.

² Там же.

³ Ежегодник Комиссии международного права. 1995. Т. 1: Краткие отчеты о заседаниях сорок седьмой сессии 2 мая — 21 июля 1995 г. Нью-Йорк и Женева: ООН. 2003. С. 189.

⁴ Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / сост.: А.Н. Талалаев (коммент.); отв. ред. Н.В. Захарова (предисл.). М.: Юрид. лит., 1997. С. 51.

4) специфические режимы оговорок в отношении некоторых договоров (по правам человека)¹.

Таким образом, правовое регулирование оговорок к международным договорам нуждается в дальнейшем развитии и совершенствовании.

Проблема оговорок особенно актуальна в региональных международных организациях, задачей которых является создание единого правового пространства, в том числе и в Содружестве Независимых Государств.

Роль договоров в межгосударственных отношениях в рамках СНГ трудно переоценить. Договоры, заключенные в рамках Содружества, регулируют военное и политическое сотрудничество, экономические связи, сотрудничество в области науки, культуры, социального обеспечения граждан, охраны окружающей среды и т. д. Важную роль играют договоры в сближении и гармонизации национальных законодательств государств — участников Содружества.

Большое число заключаемых соглашений в рамках Содружества Независимых Государств наряду с положительными моментами могут повлечь и определенные негативные последствия, влияющие на качественный уровень подписанных соглашений. Это касается, в частности, и оговорок, формулируемых к международным договорам, заключаемым в рамках СНГ.

Экономическим Судом СНГ были выявлены некоторые отступления от материальных и процессуальных норм Венской конвенции от 23 мая 1969 года относительно оговорок².

Так, в договорной практике государств-участников СНГ встречаются сформулированные оговорки, несовместимые с объектами и целями международных договоренностей. В частности, в «Соглашении о сотрудничестве в области распространения знаний и образования взрослых» от 17 января 1997 года³ Азербайджанская Республика сформулировала оговорку: «за исключением статьи 9». Указанная статья предусматривает, что для реализации Соглашения Стороны создают Межгосударственный комитет по распространению знаний и образованию взрослых, который осуществляет свою деятельность в соответствии с Положением о нем, являющимся неотъемлемой частью Соглашения. Экономический Суд считает, что «данная оговорка несовместима с объектом и целями Соглашения. Практическое выполнение обязательств Сторон, сформулированных в Соглашении, и прежде всего на межгосударственном уровне, предполагает создание организационного механизма, предусмотренного статьей 9 Соглашения, призванного обеспечить развитие интеграционных процессов и международных контактов в сфере сотрудничества».⁴

Очевидно, что без создания такого организационного механизма реализация Соглашения, и прежде всего в части, касающейся межгосударственных мероприятий, практически становится невозможной, следовательно, данная оговорка вступает в противоречие с объектом и целями договора.

Аналогичная ситуация сложилась и при подписании «Конвенции об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам» от 21.10.1994 г.⁵ Статья 13 указанной Конвенции предусматривает, что наблюдение за выполнением настоящей Конвенции возлагается на Комиссию по правам человека, учрежденную в соответствии со статьей 33 Устава Содружества Независимых Государств. Однако в оговорке, принятой Азербайджанской Республикой заявляется, что данное государство не считает для себя юридически обязательными положения статьи 13 Конвенции. Таким образом, действие организационного механизма, призванного обеспечить права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам будет ограничено, что противоречит объекту и целям Конвенции.

Республика Армения подписала «Соглашение о сотрудничестве в области распространения знаний и образования взрослых» от 17 января 1997 года с оговоркой об изменении редакции статьи 14. Последняя предусматривает вступление Соглашения в силу с даты его подписания. Редакция этой статьи, предложенная Республикой Армения, гласит: «Настоящее Соглашение вступает в силу со дня сдачи на хранение депозитарию третьего уведомления о выполнении подписавшими его Сторонами внутрисударственных процедур, необходимых для его вступления в силу. Для Сторон, выполнивших необходимые процедуры позднее, оно вступает в силу в день сдачи соответствующих документов депозитарию».

Указанная оговорка, как видно из ее текста, относится ко всем участникам Соглашения, противоречит понятию оговорки, в понимании статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров

¹ Жарский А. Правовой режим оговорок по Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2000. № 1. С. 69.

² О толковании документов на предмет определения объектов и целей и совместимости с ними оговорок, сформулированных государствами при подписании документов: решение Экономического Суда СНГ № 01-1/1-98 (Принято в г. Минске 22.06.1998).

³ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

⁴ О толковании документов на предмет определения объектов и целей и совместимости с ними оговорок, сформулированных государствами при подписании документов: решение Экономического Суда СНГ № 01-1/1-98 (Принято в г. Минске 22.06.1998).

⁵ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

1969 года как одностороннего заявления, сделанного государством, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству.

Достаточно распространенным явлением в договорной практике государств — участников СНГ является формулирование оговорок, содержащих общие ссылки на национальное законодательство.

Совет Глав Правительств своим Решением от 27 марта 1997 года одобрил проект «Концепции экономического интеграционного развития Содружества Независимых Государств»¹. Решение подписано Республикой Узбекистан с оговоркой: «В соответствии с законодательством Республики Узбекистан и ее экономическим интересом». Экономический Суд СНГ отметил, что «заявления государств о том, что их участие в реализации Концепции обуславливается соответствием ее положений национальному законодательству либо Конституции государства безотносительно конкретных положений Концепции, могут быть истолкованы лишь как отсутствие намерения государств содействовать достижению цели экономической интеграции»². Кроме того, Решение о проекте Концепции экономического интеграционного развития Содружества Независимых Государств не является международным договором, поскольку не формулирует конкретных обязательств его участников, следовательно, заявление оговорки в данном случае является необоснованным.

К «Договору государств — участников Содружества Независимых Государств о противодействии легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма» от 5.10.2007 г.³ Республикой Узбекистан сделана оговорка, согласно которой «Республика Узбекистан будет осуществлять сотрудничество по статье 2, пункту 1 статьи 3, пункту 4 статьи 9, статьям 11, 19, 24-27 в части, не противоречащей национальному законодательству Республики Узбекистан».

Оговорка Республики Беларусь к «Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств» от 7.10.2002 г.⁴ устанавливает, что реализация Конвенции осуществляется Республикой Беларусь на основании верховенства Конституции Республики Беларусь и в порядке, предусмотренном пунктом 1 Статьи 19 Конвенции, в соответствии с которым «стороны будут принимать законодательные и другие меры в целях усиления гарантий избирательных прав и свобод для подготовки и проведения демократических выборов, реализации положений настоящей Конвенции. Провозглашенные в настоящей Конвенции стандарты демократических выборов, избирательных прав и свобод могут быть обеспечены путем включения их в конституцию, законодательные акты».

К «Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников Содружества Независимых Государств» от 14.11.2008 г. Республикой Казахстан сделана оговорка, согласно которой «Республика Казахстан при применении положений абзаца двенадцатого пункта 1 статьи 7 и пункта 1 статьи 13 настоящей Конвенции будет руководствоваться требованиями национального законодательства»⁵.

Очевидно, что оговорки, содержащие общие ссылки на национальное законодательство, по сути, оговорками не являются. На это обращено внимание и в Решении Экономического Суда СНГ №01-1/1-98 «О толковании документов на предмет определения объектов и целей и совместимости с ними оговорок, сформулированных государствами при подписании документов»⁶. Кроме того, в отсутствии в информации о содержании национального законодательства государства — автора оговорки другие участники не имеют возможности определить, в каком объеме автор оговорки принимает на себя обязательства по заключаемому договору.

На формулирование той или иной оговорки к международному договору может оказывать влияние политическая ситуация в стране, политические интересы конкретного государства. Показательным примером является «Договор государств — участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске лиц» от 10.12.2010 г.⁷ В оговорке Азербайджанской Республики определяется, что «Никакие из прав, обязанностей и положений, изложенных в Договоре, не будут применяться Азербайджанской Республикой в отношении Республики Армения до освобождения Республикой Армения всех оккупированных территорий Азербайджанской Республики и полного устранения последствий агрессии». Соответственно, в оговорке, сформулированной Республикой Армения установлено: «В связи с представлением Азербайджанской Республики оговорки к Договору государств — участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске лиц, никакие из прав, обязанностей и положений, изложенных в Договоре государств — участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске

¹ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

² Официальный сайт экономического Суда СНГ. URL: <http://www.sudsng.org/>. (дата обращения: 29.08.2016).

³ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

⁴ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

⁵ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

⁶ Официальный сайт Экономического Суда СНГ. URL: <http://www.sudsng.org/>. (дата обращения: 29.08.2016).

⁷ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

лиц, не будут применяться Республикой Армения в отношении Азербайджанской Республики до урегулирования Нагорно-Карабахского конфликта, являющегося результатом осуществления Азербайджанской Республикой политики этнических чисток в отношении самоопределившегося народа Нагорного Карабаха и развязывания военной агрессии против Нагорно-Карабахской Республики». Очевидно, что принятие подобных оговорок является препятствием для осуществления целей договора и не способствует осуществлению сотрудничества государств в межгосударственном розыске лиц.

В договорной практике Содружества Независимых государств есть примеры оговорок, по сути таковыми не являющимися. Так, 19 января 1996 года государства — участники подписали «Соглашение о подготовке и обучении военного и гражданского персонала государств — участников Содружества Независимых Государств для участия в операциях по поддержанию мира».¹ Статья 2 указанного Соглашения определяет, что «центры подготовки миротворческих сил, количество и сроки готовности их к работе, а также порядок подготовки в них персонала, выделяемого в состав Коллективных Сил по поддержанию мира в Содружестве Независимых Государств, определяются Советом глав правительств Содружества».² Решением от 18 октября 1996 года³ Совет глав правительств утвердил Перечень центров подготовки миротворческих сил государств — участников Содружества Независимых Государств и Порядок подготовки и обучения военного и гражданского персонала, выделяемого в состав Коллективных Сил по поддержанию мира. Как при подписании Соглашения от 19 января 1996 года, так и Решения от 18 октября 1996 года Республика Беларусь сформулировала оговорку: «Беларусь не направляет воинские контингенты в состав миротворческих сил». В данном случае непосредственной целью как Соглашения от 19 января 1996 года, так и Решения от 18 октября 1996 года является повышение качества подготовки военного и гражданского персонала для участия в операциях по поддержанию мира, соответственно, объектом Соглашения являются вопросы организации обучения и подготовки, материально-технического обеспечения и финансирования центров подготовки миротворческих сил.

Оговорка, сформулированная Республикой Беларусь не направлена на изменение или отмену в отношении Республики Беларусь действия того или иного положения Соглашения, так как оно не регулирует вопросы выделения военного и гражданского персонала в состав Коллективных Сил по поддержанию мира в Содружестве Независимых Государств. Таким образом, положение, сформулированное Республикой Беларусь является лишь заявлением государства, сделанным при подписании Соглашения, и не является оговоркой.

К сожалению, среди оговорок, сформулированных государствами-членами СНГ, встречаются оговорки, никак не способствующие предотвращению правовых конфликтов. Так, «Конвенция о Межпарламентской Ассамблее государств — участников Содружества Независимых Государств», принятая Советом глав государств СНГ 26.05.1995 г., в ч. 2 ст. 9 гласит: «Совет Ассамблеи избирает Председателя Совета. Председатель Совета Ассамблеи избирается тайным голосованием из числа членов Совета сроком на один год. Лицо, избранное Председателем Совета Ассамблеи, может переизбираться, с тем, однако, условием, что оно не может занимать эту должность более трех сроков подряд. Избранным считается кандидат, в поддержку которого проголосовало большинство присутствующих и принявших участие в голосовании членов Совета».⁴

В оговорке, сделанной Азербайджанской Республикой, действие части 2 статьи 9 Конвенции исключается, так же, как и действие ст. 12, устанавливающей, что «Межпарламентская Ассамблея вправе заключать международные договоры в пределах компетенции, установленной настоящей Конвенцией». Суть сделанной оговорки не позволяет определить, каким образом Азербайджанская Республика будет осуществлять сотрудничество с государствами-участниками СНГ в рамках Межпарламентской Ассамблеи, исключив действие положения о выборах Председателя Совета Ассамблеи. Исключение в оговорке действия ст. 12, регулирующей право Межпарламентской Ассамблеи заключать международные договоры сформулировано как требование об исключении статьи, обращенное ко всем участникам договора, то есть представляет собой поправку к договору.

В качестве примера оговорки, сформулированной Российской Федерацией, можно привести оговорку к «Договору о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом» от 4.06.1999 г.⁵ Ч. 3 ст. 13 указанного договора устанавливает, что «Специальные средства и материалы обеспечения освобождаются от таможенных сборов и платежей и должны быть либо использованы во время операции по оказанию помощи, либо вывезены по ее окончании с территории принимающей Стороны.

¹ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

Если в силу особых обстоятельств не представляется возможным вывезти специальные средства и материалы обеспечения, то компетентные органы направляющей Стороны передают их компетентным органам принимающей Стороны». Оговорка Российской Федерации предусматривает, что «Российская Федерация оставляет за собой право применять пункт 3 статьи 13 Договора только в отношении специальных средств и материалов обеспечения специальных антитеррористических формирований, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации. Об утверждении и содержании указанного перечня, а также о его изменениях Российская Сторона уведомит депозитария Договора – Исполнительный комитет Содружества Независимых Государств» (Нота МИДа Российской Федерации № 34/1дснг от 11 января 2005 года).¹ Представляется, что данная оговорка соответствует требованиям Венской конвенции 1969 г., так как является заявлением, сделанным государством, посредством которого оно изменяет юридическое действие конкретного положения договора в применении к Российской Федерации. Аналогичным образом можно оценить и оговорку России к п. 2 ст. 4 рассматриваемого договора. В данном случае Российская Федерация не считает себя связанной положением, согласно которому гражданство лица, обвиняемого в акте терроризма, определяется на момент его совершения.

К рассматриваемому договору Российской Федерацией сделана еще одна оговорка (Нота МИДа Российской Федерации № 34/1дснг от 11 января 2005 года).² В частности, определяется, что «при применении настоящего Договора Российская Федерация будет исходить из следующего:

а) в отношении военнослужащих и иных лиц, входящих в состав антитеррористических формирований Российской Стороны и участвующих в проведении антитеррористических мероприятий на территориях государств – участников Содружества Независимых Государств, не применяется законодательство принимающей Стороны. В любом случае они находятся под юрисдикцией Российской Федерации;

б) специальные средства и материалы обеспечения специальных антитеррористических формирований Российской Стороны являются собственностью Российской Федерации и не могут быть удержаны и (или) в какой-либо форме отчуждены запрашивающей Стороной;

в) запрашивающая Сторона, обращаясь к Российской Стороне с просьбой о проведении совместных антитеррористических мероприятий, тем самым признает настоящие оговорки обязательной для себя неотъемлемой частью Договора».

Оценивая текст данной оговорки, необходимо отметить, что это, скорее, заявление, касающееся всего текста договора, а не конкретных его положений, носящее излишне общий характер и не вполне соответствующее признакам оговорки, определенным Венской конвенцией 1969 года.

Проведенный Экономическим Судом СНГ анализ международных договоров, заключаемых в рамках Содружества, показал, что «*для договорной практики государств-членов СНГ не характерно заявление возражений против оговорок, сделанных другими государствами, в том числе против оговорок, противоречащих объекту и целям заключаемых соглашений. Такой подход препятствует эффективной реализации достигнутых соглашений, создает определенные трудности в исполнении договоров, а также в осуществлении межгосударственного сотрудничества в различных областях. Экономический Суд считает, что поскольку в соответствии со статьей 19 Венской конвенции государство не вправе формулировать оговорку, несовместимую с объектом и целями договора, то государства — участники договора должны определить последствия такой оговорки в целях устранения несовместимости».³

Экономический Суд обратил внимание на особую роль депозитария международного договора, отметив, что депозитарий, рассылая копии договора с оговорками государствам-участникам, должен информировать их о праве заявлять возражения против оговорок. В случае, когда депозитарий считает заявленные оговорки несовместимыми с объектом и целями договора или не допускаются договором, он должен сообщить о неправомерности оговорок государству-заявителю. Всех других участников договора депозитарий информирует, что они не только могут возразить против оговорки, но и заявить о прекращении действия договора между собой и государством, сделавшим оговорку.

В целях совершенствования практики формулирования оговорок к международным договорам, заключаемым в рамках СНГ и приведения ее в соответствии с положениями Венской конвенции Решением Совета министров иностранных дел СНГ от 10 апреля 2009 года были утверждены «Рекомендации по формулированию оговорок к международным договорам, заключаемым в рамках СНГ».⁴ Целью данных Рекомендаций является гармонизация практики формулирования оговорок к международным договорам в рамках Содружества, приведение ее в соответствие с положениями Венской

¹ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

² Там же.

³ О толковании документов на предмет определения объектов и целей и совместимости с ними оговорок, сформулированных государствами при подписании документов: решение Экономического Суда СНГ № 01-1/1-98 (Принято в г. Минске 22.06.1998).

⁴ Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 28.08.2016).

конвенции о праве международных договоров 1969 года, отражающими обычное международное право, и современной международной практикой в данной области.

Подводя итог, необходимо отметить, что в договорной практике СНГ в настоящее время отмечается довольно низкая активность государств-членов в осуществлении ими своей прерогативы в отношении оговорок. «Причины принятия оговорок можно условно разделить на международные и национальные. К международным причинам относятся факторы мировой обстановки, влияющие на договорную политику государств. Национальные причины связаны с внутренней политикой отдельного государства, особенностями его законодательства, уровнем экономического развития и проч.»¹.

«Венский режим», установленный Конвенцией 1969 года, обеспечивает гибкое регулирование института оговорок, что создает возможности и предпосылки для широкого использования оговорок к международным договорам в целях защиты государственных интересов. Оговорки, формулируемые государствами-участниками СНГ, не всегда отвечают требованиям Венской конвенции о праве международных договоров, что не позволяет рассматривать их как эффективное средство предотвращения правовых конфликтов на территории Содружества.

Отсюда очевидна необходимость дальнейшего изучения института оговорок, совершенствования практики его применения, что приведет к повышению эффективности правового регулирования процесса заключения и действия международных договоров в рамках Содружества Независимых Государств.

¹ Гиршович М.Г. Институт оговорок в международном праве// Публично-правовые исследования (электронный журнал). 2011. № 1—2.

С.А. Денисов

*Денисов Сергей Алексеевич — кандидат юридических наук,
доцент кафедры прав человека юридического факультета
Гуманитарный университет г. Екатеринбург*

Проблемы коллизий норм в конституционном праве

О коллизиях в конституционном праве написано ряд статей (Боков Ю.А., Васильева Е.Г., Гончаров Р.А., Таева Н.Е.), по этой теме защищены диссертации (Акулханова С.М., Стародубцева И.А.). В некоторых учебниках по конституционному праву есть параграф, посвященный коллизиям (Баглай М.В.). Коллизионное право в целом рассмотрено в учебном пособии Ю.М. Тихомирова. Данная статья касается ряда проблем, которым ранее не уделялось достаточного внимания.

Исследование коллизий в праве часто происходит в рамках методологии юридического позитивизма. Исследователи помещают себя в рамки иллюзорных официальных юридических отношений и не видят реальную правовую жизнь. Они дают рекомендации, которые невозможно реализовать и которые останутся на бумаге. В данном исследовании, результаты которого изложены в статье применяется интегративно-плюралистический подход к правопониманию¹. Он означает признание наличия в обществе большой системы права, которая состоит из подсистем официального, реального и естественного права. Это позволяет увидеть весь спектр коллизий в праве, в том числе, конституционном.

1. О причинах и условиях возникновения коллизий в конституционном праве

При выявлении причин коллизий в конституционном праве автор исходит их материалистической точки зрения. Согласно этой концепции, конституционное право порождается борьбой интересов (в первую очередь экономических и политических) разных социальных групп. Противоречивые интересы рождают противоположные по своему содержанию нормы и принципы права, которые могут одновременно присутствовать в системе права. Борьба с коллизиями в праве никогда не будет доведена до конца, поскольку противоречивые интересы разных групп общества будут все время порождать все новые и новые коллизии между нормами права. Эта борьба так же вечна, как жизнь.

Особенность конституционного акта заключается в том, что он пытается найти компромисс между разными группами общества, закрепив противоположные по содержанию принципы права, угодив всем сразу (централизм и децентрализм, обеспечение прав человека и интересов общества, самостоятельность и единство органов власти и т. д.). Таким образом, коллизионность конституционных актов становится неустранима. Разрешить коллизии между противоречащими принципами права можно только на время, для какой-то ситуации.

Конституционное право отражает борьбу нового со старым. Высокой степенью коллизионности отличается конституционное (государственное) право в период перехода страны от доконституционного к конституционному строю (конституционализация старого доконституционного строя). В конституционных актах могут отражаться противоречия между желанием государственного аппарата сохранить свою независимость от общества и стремлением общества поставить этот государственный аппарат себе на службу. Консерваторы стараются протащить в конституционный акт элементы монархии, а сторонники прогресса пытаются расширить власть парламента. Традиционалисты могут добиться закрепления в конституции государственного статуса какой-то религии, а сторонники нового вводят в нее нормы о равенстве всех перед законом.

Коллизии между нормам права могут возникать в результате не верного их толкования. Так, в России, часто социальное государство путают с патерналистским. В связи с этим, от государства, ссылаясь на ст. 7 Конституции РФ, требуют опеки над всем населением страны. Это требование противостоит праву на предпринимательство и частную собственность. Население считает, что государство должно осуществить огосударствление крупных предприятий и за их счет раздавать населению получаемую прибыль от их работы.

Лицемерная политика государства в переходный период проявляется в том, что оно в официальном позитивном праве закрепляет одни нормы, а в реальности поддерживает другие, нацеленные на нейтрализацию первых. Государство может признавать естественное право, но на деле издавать не соответствующие ему нормы официального права.

Условием умножения коллизий между нормами конституционного права является не эффективный механизм их выявления, устранения или преодоления. Так, ч. 3 ст. 115 Конституции РФ дает только право, но не обязывает Президента РФ отменить постановление Правительства, если оно проти-

¹ См.: Баранов В.М., Денисов С.А. Об интегративности идеи в философии права // Философия права. Ростов-на-Дону. 2001. № 2. С. 5—8.

воречит Конституции, закону или указу. Т.е. она предусматривает случаи, при которых Президент РФ будет спокойно взирать на коллизии между нормативными актами и не предпринимать ни каких мер по их устранению. При отсутствии разделения властей нейтрализуются институты охраны конституционных норм.

Противоречивость права является основой для реализации права сильного. Властный субъект по своему усмотрению, исходя из собственного интереса, может использовать то одну, то другую норму. Возникает правовая неопределенность, которую можно использовать для поддержания неравенства в обществе, создание привилегий для одних и ущемления прав других.

Коллизии в конституционном праве часто рождаются в результате стремления разработчиков конституционного акта закрепить в нем самые передовые идеи, которые не могут реализоваться в обществе на данном этапе. Для регулирования отношений в имеющемся несовершенном обществе приходится издавать нормы, вступающие в конфликт с идеалами конституционализма: суверенитетом народа, демократией, верховенством прав человека.

Разработчики конституционного акта стремятся к тому, чтобы их детище существовало долгие годы и не вступало в конфликт с требованиями будущего. Поэтому они намеренно вводят в текст конституционного акта противоречивые принципы, учитывающие современные и будущие потребности. Коллизионность принципов обеспечивает динамичность развития общества, предохраняет его от кризисов, связанных с преодолением какой-то односторонности, господства одной линии развития в ущерб другой. Коллизии возникают из самого противоречивого желания с одной стороны обеспечить стабильность общественных отношений, а с другой стороны дать возможность для их развития. Таким образом, нельзя считать, что коллизии в конституционном праве всегда являются видом дефекта права.

Коллизий, как правило, невозможно избежать в федеративном государстве, где сильные элиты регионов, поддерживаемые своим населением, вступают в борьбу с бюрократией центральной власти. Например, Конституция РФ писалась в период ослабления центральной власти и в ее текст намеренно были заложены противоречивые нормы. Использование региональным законодателем своей власти в 1990-е годы систематически приводило к конфликтам норм Федерации и субъектов Федерации. Унитаризация государства, осуществляемая в России с 2001 г., сняла остроту проблемы. Региональные власти копируют законодательство Центра. Прокуратура следит за тем, чтобы в регионах не проявляли ни какой вольности.

При сложном механизме государства между органами власти и должностными лицами, как правило, возникают споры о компетенции. Они могут порождать принятие противоречащих между собою норм права. История США показывает, что соотношение власти между Президентом и Конгрессом постоянно менялось. Борьба за власть между ними не прекращалась никогда и коллизия между нормами права, закрепляющими их полномочия, по-разному разрешалась на разных исторических этапах.

Коллизионность права неизбежно возникает при увеличении количества норм, расширении правового регулирования, усложнении системы права.

С точки зрения диалектики, всякое общество развивается через борьбу противоречий. Эта борьба отражается в конфликтующих между собой нормах конституционного права.

2. О видах коллизий в конституционном праве.

Ряд коллизий, которые содержатся в конституционном праве будут существовать вечно. Это коллизии между нормами и принципами закрепляющими интересы личности и общества. Ст. 2 Конституции РФ закрепляет высшую ценность человека, его прав и свобод. Ч. 3 ст. 55 Конституции РФ указывает на то, что права человека могут быть ограничены исходя из интересов общества. Вечно будет существовать коллизия между интересами разных людей. С одной стороны нормы конституционного права декларируют свободу человека, а с другой стороны указывает, что эта свобода должна быть ограничена интересами других. Ч. 1 ст. 29 Конституции РФ закрепляет свободу слова, а ч. 3 ст. 55 Конституции позволяет ограничить ее, ссылаясь на нормы нравственности, которыми руководствуются люди.

Пока существует государство, неизбежны коллизии между людьми, группами людей, обществом с одной стороны и государством, как корпорацией управленцев, с другой стороны. Ст. 3 Конституции РФ декларирует суверенитет народа, а ст. 56 Конституции РФ позволяет государству вводить в стране чрезвычайное положение и отнимать у граждан их права. Всегда присутствующее определенное отчуждение государственного аппарата от общества позволяет государству злоупотреблять своим положением и действовать не в интересах этого общества, а в интересах правящей группы или административного класса.

Всегда будут существовать противоречие между принципом централизации и децентрализации, к которому отражается борьба интересов групп населения и элит центра, регионов и мест. Это противоречие может быть оформлено путем закрепления в конституционном акт федеративного или конфедеративного характера государственного устройства, признания местного самоуправления. Соот-

ношение полномочий центра и регионов меняется со временем во всех федеративных государствах. На каждом историческом этапе вводятся свои коллизионные нормы, которые пытаются разрешить конфликт между принципом централизации и децентрализации.

Как отмечалось выше, вечным является конфликт между нормами, закрепляющими интересы консерваторов и сторонников прогресса.

Ряд коллизий в конституционном праве типичен для особого типа буржуазной правовой системы. Не видно возможности устранить конфликт между нормами, закрепляющими интересы собственников-предпринимателей и лиц, продающих свою рабочую силу. Ч. 1 ст. 34 Конституции РФ дает право на предпринимательство, а ст. 37 обязывает предпринимателя создавать определенные условия для труда наемных работников, устраняет свободу договора при найме на работу. В демократических странах с республиканской формой правления конфликт между свободой предпринимательства и правами наемных работников разрешается по-разному после очередных выборов. При победе на выборах социал-демократов преимущества получают наемные работники. Победа консерваторов, как правило, расширяет права предпринимателей.

Постоянно будет сопровождать буржуазную правовую систему коллизия между принципом свободы предпринимательской деятельности и требованием поддерживать социальный характер государства. В России эта коллизия проявляется в ст. 7, 8, 34, 37 и др. закрепляющих социальные права наемных рабочих.

К концу XIX — началу XX века капиталистический строй и буржуазная правовая система столкнулась с острым противоречием между закреплением свободы предпринимательской деятельности и запретом монополизации рынка. Неумение разрешить эту коллизию отчасти стало причиной Великой депрессии 1930-х гг. В России эта коллизия отражена в ст. 8 и 34 Конституции РФ.

С возникновением буржуазного права отождествляется провозглашение господства принципа равенства всех перед законом. Но по мере роста благосостояния общества оно все больше стало делать акцент на принципе гуманизма, в соответствии с которым слабым предоставляются привилегии в трудоустройстве, в условиях труда, в предоставлении страховки и медицинских услуг (позитивная дискриминация).

Особого рода коллизии между нормами возникают в период перехода страны к конституционному строю. Конституционные акты наполняются противоречивыми нормами. Одна группа норм соответствует идеалам конституционализма (социократии и верховенства человека над государственным аппаратом), а другая имеет доконституционную природу, закрепляет отношения, несовместимые с идеями конституционализма. Так, в ходе Перестройки в Конституции РСФСР появилась статья, закрепляющая разделение властей (ст. 1). Но в ст. 2 сохранялось закрепление власти Советов. Таким образом, в конституционном акте могут содержаться неконституционные или даже антиконституционные нормы. Если такие нормы доминируют, то весь нормативный акт, называемый конституцией, следует признать ложной конституцией.

В период перехода к конституционному строю нормы конституционного акта могут быть нейтрализованы или полностью блокированы нормами законов, подзаконных актов и иных источников права. В этом случае конституционный акт приобретает декларативный (номинальный, формальный характер). Бюрократические государства систематически используют подзаконные акты для нейтрализации норм конституционного акта. Разного рода указы, постановления, инструкции являются самым ходовым инструментом власти в руках бюрократии разного уровня. Конституция РФ не предусматривает неотвратимой ответственности Президента РФ и Правительства РФ за издание нормативных актов, противоречащих ей. В лучшем случае они могут быть отменены, но процедура их отмены очень сложна. Поэтому уже много лет действует Указ Президента РФ «О полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе» от 13 мая 2000 г.¹, позволивший восстановить имперский характер государственного устройства России через разделение ее на федеральные округа и введение института полномочных представителей Президента РФ в этих округах, очень похожего на институт генерал-губернаторов, действовавший в царской России. В условиях устранения разделения властей Конституция остается без защиты и без охраны. Ее нормы действуют лишь настолько, насколько это допускает Правительство.

Типичными для неустоявшихся государственно-правовых систем являются коллизии между нормами, закрепляющими полномочия органов власти при реализации принципа разделения властей. Ст. 10 Конституции РФ говорит о самостоятельности органов власти, а статьи главы 4 о праве Президента РФ воздействовать на них, что на деле приводит к их полному подчинению главе государства.

Социологический подход к праву позволяет выявить массу коллизий между декларативными нормами официального позитивного права и реально действующими нормами данной страны. Исследователи стран, отстающих в своем развитии, постоянно обращают внимание на то, что эти страны заимствуют конституционные акты у стран с конституционным строем, но не хотят или не могут реа-

¹ Собрание законодательства РФ. 2000. № 20, ст. 2112.

лизовать их нормы. Для них свойственна имитация конституционализма¹. Коллизии норм официального и реального конституционного права являются имманентным свойством правовых систем стран такого типа. Типичными для них являются коллизии между нормами, закрепляющими верховенство прав человека и нормами, обеспечивающими свободу деятельности государства по реализации иных целей (например, увековечивания власти правящей группы); между нормами, декларирующими верховенство конституции и нормами, позволяющими игнорировать ее нормы, существующими в виде обычаев, политико-правовых доктрин и т. д.; между нормами требующими поддерживать правовое государство и нормами обеспечивающими реализацию признаков полицейского государства.

В переходный к конституционному строю период население, не ценит конституционные права и легко обменивает их на рост благосостояния. Оно не поддерживает продекларированные в конституционном акте принципы демократии, республики, верховенства прав человека и соглашается на замену их антиконституционными принципами патернализма, этатизма, вождизма, великодержавия.

Принятие норм, противоречащих конституции может происходить под разными благовидными предложениями, которые нацелены на то, чтобы скрыть возникающую коллизию. Ограничение свободы массовой информации может происходить под предлогом защиты суверенитета страны и обеспечения ее информационной безопасности. Ограничение права собираться мирно оправдывается необходимостью поддержания общественного порядка и безопасности граждан.

Коллизии могут возникнуть между нормами естественного и нормами позитивного права. Конституция РФ указывает на естественность прав и свобод человека и гражданина, которые должно признать государство (ст. 2). Ч. 2 ст. 55 Конституции РФ стремится предотвратить возникновение такого рода коллизий. Она запрещает законодателю издавать законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Но российское государство относится к административному типу² и оно не может не нарушать эту норму. Отменить действие норм, неоправданно посягающих на права человека и гражданина очень сложно и они живут в нашем обществе. Например, явно умаляющим свободу человека на вероисповедание являются ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ³. ФЗ «Об общественных объединениях» от 12 мая 1995 г. № 82-ФЗ⁴ и ФЗ «О политических партиях» от 11 июня 2001 г. № 95-ФЗ⁵ посягают на право граждан на объединение и свободу деятельности объединений. Посягающим на права граждан избирать и быть избранными является ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ⁶. Конечно, люди, с отсутствием убеждения о естественности свобод будут утверждать, что в приведенных примерах нет коллизии норм.

Конституция РФ требует от государства признать естественные права местных общин на самоуправление (ст. 12). Это не соответствует традиции иерархии российского административного государства. Оно подавляет и будет подавлять местное самоуправление. Посягательством на права общин является ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ⁷. Вместо общих принципов он содержит систему конкретных норм, существенно ограничивающих права местных сообществ. ФЗ РФ от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26³ Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁸ открыл дорогу для издания неконституционных норм, ограничивающих права местных общин, прав граждан формировать свои органы власти в муниципалитетах на уровне регионов. Региональный законодатель, нарушая ч. 1 ст. 131 Конституции РФ, закрепляющую право местных общин самостоятельно определять структуру своих органов, запрещает им проводить выборы мэров городов, разделяет города на муниципальные районы.

Коллизии существуют внутри самого естественного конституционного права. Они связаны с отсутствием абсолютно установленной и глубоко проработанной системой конституционных ценностей, которая, к тому же постоянно развивается.

Неизбежны коллизии между требованиями идеального конституционализма и требованиями к нормам, обеспечивающим движение к конституционализму. Идеальный конституционализм требует широкой свободы даже для противников конституционализма (например, коммунистов), поскольку

¹ Денисов С.А. Имитация конституционного строя в России // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 2—8.

² Денисов С.А. Общая теория административного государства. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 2010.

³ Собрание законодательства РФ. 1997. № 39, ст. 4465.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. № 21, ст. 1930.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2001. № 29, ст. 2950.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2002. № 24, ст. 2253.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

⁸ Российская газета. 2014. 30 мая.

они не представляют реальной угрозы для конституционного строя. Нормы конституционного права периода движения к конституционному праву, когда опасность сойти с выбранного пути очень значительна, должны быть менее конституционны. Они должны существенно ограничивать противников конституционного строя в правах.

Общепризнанно, что могут возникать коллизии между коллизионными нормами. Ст. 2 и 18 Конституции РФ, казалось бы, ясно указывает, что государство должно всегда нацеливать свою нормотворческую и правоприменительную деятельность на признание, соблюдение и защиту прав человека. Но ч. 3 ст. 55 Конституции РФ говорит, что оно должно также защищать основы конституционного строя (например, обеспечивать целостность России и карать тех, кто посягает на нее, отнимая у них свободу действий), нравственность, обеспечивать оборону страны и безопасность государства. В этих целях оно должно (или имеет права) посягать на права человека. Ч. 3 ст. 4 определяет, что федеральные законы имеют верховенство на всей территории России, а ч. 6 ст. 76 указывают, что законы субъектов Федерации, изданные по предмету их деятельности имеют верховенство над законами Федерации. «Масло в огонь» подливает ч. 2 ст. 16 Конституции РФ, указывающая, что нормы всех глав Конституции РФ не должны противоречить основам конституционного строя, то есть нормам, закрепленным в главе 1 Конституции РФ. Конечно, с точки зрения автора, коллизии здесь нет, поскольку вторая норма носит исключительный характер. Однако, ярые сторонники имперской централизации могут настаивать на коллизии этих коллизионных норм. Реальный конфликт о действии первой или второй нормы может возникнуть на практике в условиях спорности характера предмета регулирования. Но это будет спор не между нормами, а по поводу того, какую из них применить в конкретном деле.

3. Выявление коллизий между нормами (принципами) конституционного права.

Абстрактность конституционных норм, неясность их содержания позволяет скрыть коллизии между ними. Те, кто стремятся придать конституционному акту вид «святого писания», доказывают, что в нем нет коллизий, что оно имеет непротиворечивый характер. Скрытие коллизий позволяет властным субъектам доказывать, что их деятельность, без всякого сомнения, носит конституционный характер. Только критический подход позволяет выявить все коллизии в конституционном праве и принять меры к разрешению этих коллизий.

Отчетливая наука и практика часто не проводит отличия между понятием «право» и «свобода». По мнению автора за словом «право» стоит разрешительный тип правового регулирования. Слово «свобода» означает общедозволительный тип правового регулирования. Игнорирование этих различий позволяет не замечать коллизии между нормами Конституции РФ, декларируемыми свободой и нормами федеральных законов, которые подменяют свободу ограниченным правом на какие-то строго обозначенные действия. Так, Конституция РФ устанавливает свободу вероисповедания. Федеральный законодатель, поддержанный Конституционным Судом РФ, предоставил только право верующим на определенные действия, обозначенные в ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях». Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 15 декабря 2004 г. № 18-П (абз. 2 п. 2 установочной части)¹ признал, что у людей есть свобода на объединение, но при этом оправдал устранение этой свободы в ФЗ «О политических партиях». Он так же не увидел коллизии между свободой деятельности общественных объединений, закрепленной в ч. 1 ст. 30 Конституции РФ и предоставлением только прав на определенные действия в ФЗ «О политических партиях»².

Выявлению коллизий помогает аксиологический подход к конституционному праву. При этом подходе автор исследования знает не только букву, но и дух конституционного права, ориентируется на его основные ценности и принципы. Скрытие коллизии между нормами (принципами) права позволяет искажение конституционных ценностей, узкое или слишком широкое толкование норм. Правовое государство может отождествляться полицейским и тогда зарегулированность общественной жизни будет восприниматься как явление не противоречащее конституционализму. Принцип демократии можно понимать в узком смысле, как наличие права голосовать за главу государства и выдвинутых с его участием депутатов. Тогда лишение населения права выбора за счет устранения реального политического плюрализма не будет противоречить конституционным требованиям. Предусмотренные конституцией ограничения прав человека и гражданина можно толковать в широком смысле и превращение населения в подданных объявить не противоречащим конституционным нормам.

Официальное позитивное право России не признает возможности коллизий между нормами Конституции РФ и нормами, изложенными в решениях Конституционного Суда РФ. С точки зрения позитивистской концепции правовые позиции Конституционного Суда РФ это и есть истолкованные нормы Конституции РФ. Другими словами вводится презумпция непогрешимости Конституционного Суда

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1. С. 28—38.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П // Собрание законодательства РФ. 2005. № 6, ст. 491; Постановление Конституционного Суда РФ № 11-П от 16 июля 2007 г. // Собрание законодательства РФ. 2007. № 30, ст. 3989.

РФ. Однако, широкий подход к праву, учитывающий аксиологическое и социологическое правопонимание позволяет увидеть то, что Конституционный Суд сам может множить или поддерживать противоречия в праве, путем принятия правовых позиций, которые противоречат конституционным нормам. Для новобранца в армии старшина выступает в роли Бога. Если он говорит «люминий», значит, так правильно. Грамотный человек понимает, что надо говорить «алюминий», а не «люминий». Для позитивиста Конституционный Суд является последней инстанцией в разрешении споров. Но человек, проникнутый конституционными идеями, не изменит своего представления о демократии, республике и федерализме только потому, что Конституционный Суд РФ признал назначение глав регионов соответствующим этим идеалом¹. Принятое Конституционным Судом РФ Постановление не изменило смысл идей демократии, республики и федерализма, а лишь создало дополнительное противоречие в праве между нормами Конституции РФ и его Постановлениями. Если кто-то на «черное» говорит, что оно «белое», то это не изменяет смысл «черного». Точно так же Постановление Конституционного Суда РФ о признании конституционным (демократичным) запрещение партий с числом менее 50 тыс. человек и региональных партий² не изменило представление о людях с конституционным сознанием о демократии. Оно лишь создало коллизию между требованием многопартийности (ч. 3 ст. 13 Конституции РФ) и правовой позицией Конституционного Суда РФ. Знающие российскую политико-правовую реальность люди не удивляются тому, что Конституционный Суд не разрешает, а умножает коллизии в конституционном праве России. Судьи тоже люди, зависимые, как и все в России, от воли правящей группы во главе с Правителем, они тоже подданные, а не свободные граждане.

Коллизии между нормами официального позитивного права и нормами реального позитивного права помогает выявить социологический подход к праву. Юридический позитивизм отказывается видеть нормы официально не признаваемые государством, хотя реально действующие в стране. Так, в современной России органы власти (должностные лица) почти открыто создают привилегии партеобразному объединению бюрократии и ее клиентелы, что вступает в конфликт с принципом равенства, закрепленным в Конституции РФ (ч. 4 ст. 13, ч. 1 ст. 19). Государство, его органы взяли под свой контроль большую часть средств массовой информации, превратив их в свои органы массовой пропаганды, что не соответствует требованиям ч. 1 и ч. 5 ст. 29. Фактически оно навязывает людям идеологию этатизма, вождизма, великодержавия, нарушая ч. 2 ст. 13 Конституции РФ. Страна живет в соответствии с нормами монократии, мягкого авторитарного режима и имперского государственного устройства, а не в соответствии с требованиями ст. 1 Конституции РФ, закрепляющей республику, демократию и федерализм. Наличие норм реального позитивного права, вступающих в противоречие с нормами официального права, бывает не так легко доказать. Государственная машина принимает меры к сокрытию фактов действительности. В СССР существовала норма уголовного права, устанавливающая ответственность за распространение сведений порочащих советский государственный и общественный строй (ст. 190-1 УК РСФСР³) под которым понималось разоблачение лицемерной политики Советского государства.

Коллизии между официальным и реальным правом могут возникать в силу не эффективного механизма реализации норм официального права. Например, Конституция РФ закрепила право граждан на замену военной службы альтернативной гражданской службой (ч. 3 ст. 59). Но отсутствие закона о порядке применения этой нормы, о порядке прохождения гражданской службы взамен военной до 2004 г. (вступление в силу ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» от 25 июля 2002 г.) приводило к тому, что на деле продолжал существовать запрет на указанную замену. Конституция РФ декларирует право народа России и общин, проживающих на отдельной территории России участвовать в решении общественных и государственных вопросов посредством референдума. Но ФЗ «О референдуме в РФ» устанавливает такую сложную процедуру инициирования референдума, что фактически действует запрет проводить референдум без разрешения ряда органов власти. ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» вообще запрещает принимать на референдуме устав муниципального образования (ч. 10 ст. 35 и ч. 3 ст. 44).

Иногда, для того, чтобы обнаружить коллизию между нормами конституционного права, необходимо изучить результаты их применения. Можно спорить о том, противоречат ли принципу разделения властей (ст. 10 Конституции РФ) полномочия Президента РФ, закрепленные в главе 4 Конституции РФ. Практика российской жизни показывает, что эти полномочия напроочь устраняют разделение властей и вводят вместо него разделение труда между органами власти, подчиненными Президенту РФ. Последний, фактически, выполняет функции верховного Правителя России.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П // Российская газета. 2005. 29 декабря. С. 38—39.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П // Собрание законодательства РФ. 2005. № 6, ст. 491; Постановление Конституционного Суда РФ № 11-П от 16 июля 2007 г. // Собрание законодательства РФ. 2007. № 30, ст. 3989.

³ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 сентября 1966 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1966. № 38, ст. 1038.

Для сокрытия коллизий между нормами конституционного акта и законами применяются особые приемы юридической техники. Названия нормативных актов не соответствуют их содержанию. Так, Федеральный закон, с точки зрения автора конкурирующий с Конституцией РФ называется «О свободе совести и о религиозных объединениях»¹. На самом деле это закон о неконституционных ограничениях свободы вероисповедания. Федеральный закон, существенно ограничивающий права местных общин на самоуправление называется ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Фактически это закон об ограничении прав на местное самоуправление, содержащий кроме общих принципов массу норм конкретного характера, которые должны приниматься местными общинами самостоятельно.

4. Вопросы устранения, разрешение, преодоление коллизий

Как уже отмечалось, устранение и разрешение коллизий в конституционном праве — это систематически осуществляемый процесс, который не может завершиться победой. Уменьшение числа коллизий возможно по мере выхода страны из транзита и формирования в ней конституционного строя. Само движение к конституционному строю означает очищение конституционного права от доконституционных норм.

Движение страны от доконституционного строя к конституционному происходит не однолинейно. В ходе транзита возможны контрреформы. Возврат назад оформляется через принятие неконституционных норм, что не всегда сопровождается отменой конституционных норм. Преодоление коллизий между ними осуществляется не в пользу развития конституционализма. Конституционные нормы успешно нейтрализуются неконституционными. Так, в последние 16 лет в России было принято ряд законов, ограничивающих демократию, расширяющих полномочия Президента РФ и центральных органов власти.

Направление разрешения (устранения) противоречий между нормами конституционного права часто зависит от того, чьи интересы поддерживает орган, призванный принимать коллизионные нормы. Сегодня раздаются предложения принять новую Конституцию страны. Очевидно, что эту возможность используют антиконституционные силы, которые могут протащить конституционный акт, вступающий в острые противоречия с идеалами конституционализма.

Важнейшую роль в разрешении коллизий в конституционном праве должен играть конституционный суд. Через толкование норм конституционного акта он ищет временные компромиссы между принципами права, объявляет неконституционными законы. При решении вопроса о том, какую из конкурирующих норм (принципов) поддержать и в какой степени суд может учитывать общий дух конституционного права, особенности конкретного конституционного акта, потребности общества и субъектов, интересы которых значимы для суда. Поскольку за конкурирующими нормами стоят конкретные субъекты со своими интересами, то суд не может игнорировать этих субъектов и их мнение. Он вынужден будет их учесть, если зависит от них. Так, в современной России никто не может быть независимым от Правительства и его окружения. В ряде своих решений Конституционный Суд РФ, по мнению автора, явно встал на позиции административного класса и решил, что свободы, предоставленные населению Конституцией РФ слишком широкие и поддержал право законодателей ограничивать их по своему усмотрению². При этом он проигнорировал конституционное правило, согласно которому права общества, человека и гражданина при конституционном строе могут быть ограничены государством, только если оно защищает иные демократические ценности, если угроза этим ценностям от использования ограничиваемых прав является реальной и существующей в данное время, а не умозрительной. Государство не имеет право ограничивать права общества, человека и гражданина просто исходя из потребности сделать управление этим обществом более удобным. Тем более нельзя ограничивать права общества, человека и гражданина исходя из желания увековечить власть одной правящей группы (правителя).

Позитивисты утверждают, что коллизионные нормы может принимать только государство³. Но игнорируемое ими реальное позитивное право содержит коллизионные нормы, существующие в форме обычая, создаваемого обществом и действующего вне зависимости от того, как относится к этому государство. В монархиях (в том числе, имитирующих республиканскую форму правления) действует норма обычного права: «Правитель всегда прав. Его воля выше всяких законов и конституционных актов, которые он октроирует и терпит до определенного времени, что бы по этому поводу не писалось в самом конституционном акте». В империи верховенство над актами провинций имеет имперское право. Хотя при имитации федерализма, нормы конституционного акта могут декларировать разделение полномочий между центром и провинциями по предмету ведения. В традиционном обще-

¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 39, ст. 4465.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П // Собрание законодательства РФ. 2006. № 3, ст. 336.

³ Таева Н. Е. Коллизионные нормы в конституционном праве России // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15.

стве правовой обычай имеет верховенство над конституционным актом, который принимается для того, чтобы создать видимость модернизации общественной системы. Так, в современной России нормы неучастия в делах управления государством, доверяя к Правителю легко нейтрализуют нормы Конституции РФ о демократии и республике.

Преодоление коллизий между конкретными нормами права обычно происходит путем пренебрежения одной нормой в пользу другой¹. Коллизии между принципами права преодолеваются путем поиска баланса между этими принципами (соразмерной их реализации в конкретном случае), при котором действие каждого из них не отрицается, но ограничивается в определенной степени в пользу действия другого.

Многие коллизии между принципами права невозможно разрешить раз и навсегда. Изменение обстановки в стране, усиление тех или иных социальных сил приводит к тому, что старую коллизию приходится разрешать по новому, на основе нового компромисса. Попытки искусственно сохранить старую коллизионную норму может привести общество к кризису и стремлению разрешить его неправовыми средствами, через нарушение действующих норм (революции).

У некоторой части общества есть стремление упростить жизнь, избавить ее от противоречий и выражающих их коллизий норм (принципов) конституционного права. Коммунистические государства отказались от разделения властей и сосредоточили всю власть в руках централизованного аппарата партеобразного объединения бюрократии и клиентелы. Есть предложения отказаться даже от декларации о федерализме Российской Федерации. Эти стремления могут иметь очень опасные последствия. Социальные противоречия можно уничтожить только вместе с их носителями, как это делали большевики с классом частных собственников. Благом для общества является перевод этих противоречий в юридическую плоскость.

Иногда нормы коллизионного позитивного права делают только вид разрешения коллизии. Фактически она продолжает существовать. Об эффективности правового регулирования тех или иных коллизионных норм следует судить по результатам их действия. Так, В.А. Лебедев пишет, что «существующее распределение компетенции в Российской Федерации между органами государственной власти и ее субъектами является достаточным для устранения имеющихся и возможных коллизий в законодательстве...»². Практика показывает, что эта коллизионная норма работает не эффективно. Пока в стране существовали федеративные отношения, между центром и субъектами Федерации постоянно возникали конфликты о предмете ведения. Большие сомнения по поводу конституционности решений Конституционного Суда РФ, пытавшегося разрешить эти коллизии, возникали у юридической общественности, выступающей за сохранение федеративных отношений.

И так, конституционное право не может быть без коллизий между нормами (принципами) права. Количество этих коллизий увеличивается в период перехода от доконституционного права к конституционному. Часть этих коллизий скрывается и их необходимо выявлять, используя аксиологический и социологический подход к праву. Процесс разрешение коллизий в конституционном праве может приводить к их умножению.

¹ Лебедев В.А. Коллизии в конституционном праве // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 35. Право. Вып. 30. С. 7—8.

² Там же. С. 7.

А.М. Диноршоев

Диноршоев Азиз Мусоевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета

Таджикский национальный университет

Имплементация норм международного права как фактор, способствующий коллизионности законодательства в области прав человека в Таджикистане

Права человека являются одним из основных завоеваний современной цивилизации. Посредством прав и свобод обеспечивается относительная обособленность человека от общества и государства. Имея различную природу происхождения (естественную, позитивную и т. д.), на данный момент права человека нуждаются в правовом закреплении, которое осуществляется в Конституции, международно-правовых документах, а также в отраслевом законодательстве.

Как отмечает Р.Б. Головкин, в современных условиях происходит расширение сферы правового обеспечения прав и свобод человека. Признаются новые, производные от основных права и связанные с ними отношения. Параллельно происходит более детальная регламентация уже существующих прав и свобод¹.

В Республике Таджикистан с приобретением независимости произошли кардинальные изменения в системе законодательства. За последние годы было принято большое количество нормативно-правовых актов, которые в той или иной степени затрагивают права и свободы человека. Данный процесс в Республике Таджикистан имеет ряд особенностей.

Во-первых, принятая в 1994 г. Конституция Республики Таджикистан установила новый каталог прав и свобод человека, многие из которых до этого не существовали в конституционной практике Таджикистана. Тем самым Конституция заложила базу для формирования новых отношений в сфере прав человека, которые нуждались в правовой регламентации. На основе конституционного каталога прав и свобод человека стали формироваться производные права и свободы, которые получили свое закрепление в отраслевом законодательстве. Так, ст. 18 Конституции Республики Таджикистан устанавливает запрет применения пыток. На основании данного положения Конституции были сформулированы требования о запрете применения пыток в Уголовно-процессуальном кодексе и Кодексе исполнения уголовного наказания Республики Таджикистан, ответственность за применение пыток предусматривается в Уголовном кодексе Республики Таджикистан, принят Закон РТ «О предупреждении насилия в семье» и т. д.

Во-вторых, Таджикистаном подписано и ратифицировано большинство международно-правовых актов по правам человека, в которых установлены определенные стандарты, включение которых в действующее законодательство является необходимым условием в рамках взятых на себя международных обязательств. Так, Республикой Таджикистан ратифицирована Конвенция по устранению всех форм дискриминации в отношении женщин. Для реализации закрепленных в данной Конвенции положений в Республике Таджикистан принят Закон РТ «О государственных гарантиях равноправия мужчин и женщин и равных возможностей их реализации».

В-третьих, в Республике Таджикистан законодательное закрепление получили все составные элементы прав и свобод человека (гарантии, ограничения, механизмы защиты), которые в своей совокупности образуют правовой статус человека и гражданина. Будучи в общем порядке закрепленными в Конституции, указанные элементы правового статуса для многих прав и свобод человека раскрываются в отдельных нормативных актах. Так, вопросы содержания под стражей, помимо УПК РТ, гарантируются Законом РТ «О порядке и условиях содержания под стражей, подозреваемых, обвиняемых и подсудимых», вопросы, связанные с ограничениями ряда прав, предусматриваются в Законах РТ «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» и «Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан», правозащитные механизмы устанавливаются, в частности, в Законе РТ «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Таджикистан».

Все указанные факторы наглядно свидетельствуют о том, что в Республике Таджикистан сформировалась самостоятельная отрасль в системе законодательства страны, а именно в области прав человека.

¹ Головкин Р.Б. Кодификация прав человека как одно из средств обеспечения их реализации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: материалы Международной научно-практической конференции (Н. Новгород, 25—26 сентября 2008) / под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Н. Новгород, 2009. С. 313.

В этой связи считаем необходимым более подробно остановиться на понятии системы законодательства. Как отмечает С.В. Поленина, система — это совокупность элементов, находящихся в тесном взаимоотношении в определенных процессах, явлениях и отношениях. Элемент системы — минимальный компонент системы, сохраняющий присущие данной системе свойства, компонент, совокупность которых прямо или опосредованно складывается в систему¹.

А.Р. Нематов указывает, что для понимания того, что собой представляет система законодательства, следует обратиться к понятию законодательства².

Н.Ф. Тахиров в данном контексте указывает, что в юридической науке можно выделить несколько толкований термина «законодательство». Во-первых, законодательство — это совокупность издаваемых в государстве законов и подзаконных нормативно-правовых актов, во-вторых, это совокупность нормативно-правовых актов высшего законодательного органа, указов Президента и постановлений Правительства, в-третьих, это — совокупность всех нормативных актов высшего органа законодательной власти, и, в-четвертых, это — совокупность только законов³.

Из приведенных определений четко вытекает положение, в соответствии с которым понятие «законодательство» трактуется в узком и широком смысле. На это, в частности, обращает внимание Р.З. Лившиц. В широком смысле в законодательство он включает законы и подзаконные нормативные акты, а в узком — только законы⁴.

При этом Р.З. Лившиц считает, что определение «законодательство» должно охватывать только законы, так как построение правового государства предполагает в качестве одной из исходных предпосылок возрастание роли закона. Для этого необходимо отнести к законодательству только те акты, которые являются законодательными по своей природе, то есть были приняты единственным законодательным органом. Такова, по его мнению, необходимая теоретическая база верховенства закона⁵.

В свою очередь А.Р. Нематов указывает, что понятие «законодательство» гораздо шире. В него входят все нормативные акты, в том числе и международно-правовые акты⁶.

Будучи согласны в целом с позицией А.Р. Нематова, хотелось бы обратить внимание на один немаловажный аспект. Нормы международного права различны по своей природе и правовой силе. Существуют конвенционные нормы, которые в случае признания государством носят общеобязательный характер, в то же время существуют акты, именуемые нормами «мягкого права» (soft law), которые, как правило, носят рекомендательный характер. И если в первом случае, бесспорно, нормы международного права включаются в понятие законодательства в соответствии с положением ст. 10 Конституции Республики Таджикистан, то как быть с рекомендательными актами и, в частности, с Всеобщей декларацией прав человека? Среди ученых относительно роли Всеобщей декларации прав человека сформировалась единая позиция о том, что данный акт является основополагающим актом, заложившим современное понимание прав человека⁷. Его положения закреплены во многих конституциях мира. Однако, входит ли Всеобщая декларация прав человека в понятие «законодательство», однозначного ответа нет. Развивая данную мысль, также хотелось бы обратить внимание на один существенный момент. На сегодняшний день в мире сформировалась четкая система универсальных и региональных органов по защите прав человека. В своей деятельности они не ограничиваются только положениями конвенционных норм. Так, в ст. 38 Статута международного суда говорится: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

а) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;

б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

с) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

д) с оговоркой, указанной в ст. 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».

Таким образом, можно выделить три основных источника общего международного права: международный договор, международный обычай и общие принципы права. К производным (вторичным) источникам относятся решения международных организаций и конференций. К вспомогательным источникам, которые являются дополнительными средствами при определении содержания междуна-

¹ Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 22.

² Нематов А.Р. Кодификация законодательства Республики Таджикистан. М., 2008. С. 43.

³ Тахиров Н. Конституция 1994 года: развитие законодательной деятельности в Республике Таджикистан. С. 63—65.

⁴ Лившиц Р.З. Теория права. М., 1993. С. 111.

⁵ Там же. С. 112.

⁶ Нематов А.Р. Правотворчество в Республике Таджикистан. Германия, 2013. С. 126—127.

⁷ Более подробно см.: Международная и внутригосударственная защита прав человека / под ред. Р.М. Валеева. М., 2011; Ковалев А.А. Международная защита прав человека. М., 2013.

родных норм, относятся решения международных инстанций (судебные и арбитражные), а также доктрины выдающихся специалистов по публичному международному праву¹.

В соответствии со ст. 32 Европейской конвенции о правах человека Европейский суд прибегает к толкованию положений Конвенции применительно к обстоятельствам конкретного дела. Результатом такого толкования является использование Судом в процессе рассмотрения аналогичных дел². Одним из действий, которое государство должно предпринять в случае установления Судом нарушения прав человека, является устранение условий и причин, вызвавших конкретное нарушение, чем зачастую является несоответствие закона.

Все вышесказанное свидетельствует, о том, что, в сфере прав человека на международном уровне применяется широкий круг норм, имеющих различное происхождение и юридическую силу. В этой связи, возникает необходимость определения их места в системе законодательства страны. Поэтому мы считаем, что на законодательном уровне необходимо определиться с понятием «международно-правовые акты». На наш взгляд, данное понятие должно включать в себя все источники международного права, указанные в ст. 38 Статута международного суда, так как государство, став членом различных международных организаций, берет на себя определенные обязательства в рамках данных организаций, и в частности обязательства по обеспечению и защите прав и свобод человека. При этом на законодательном уровне должна быть определена соответствующая процедура признания международно-правовых актов и включения их в систему законодательства.

В правовой системе Республики Таджикистан вопросы соотношения международного и внутригосударственного права, закреплены в статье 10 Конституции Республики Таджикистан, в которой закреплено, что международно-правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международно-правовым актам применяются нормы международно-правовых актов. Из содержания данной статьи Конституции вытекает, что нормы международного права являются составной частью правовой системы Республики Таджикистан.

Таким образом, имплементация норм международного права выступает в качестве механизма по совершенствованию национального законодательства. По данному вопросу мы согласны с Мининой Н.В., которая отмечает, что «значение имплементации норм международного права столь велико, что в определенной степени способствует созданию облика и формированию характера правовой основы механизма защиты субъективных гражданских прав, так как включает в себя всю совокупность юридических процедур, последовательность их осуществления, представляющую собой, прежде всего, порядок (алгоритм) реализации судебной защиты важнейших гражданских прав и свобод на внутригосударственном и международном уровнях».³

Вопросы имплементации норм международного права имеют особое значение в сфере регулирования прав человека. Ведь именно в нормах международного права определяются международные стандарты в области прав человека.

Международные стандарты прав человека — это нормы современного международного права, предусматривающие общедемократические требования и обязанности для государств, которые они должны с учетом особенностей своего конституционного строя, национального и экономического развития и т. д. воплотить и конкретизировать в своих правовых системах. Данные стандарты закрепляют и развивают принципы прав человека, устанавливают обязательства государств предоставлять индивидам основополагающие права и свободы и не предпринимать действий, посягающих на эти права и свободы, не допускать какой-либо дискриминации, а также пресекать действия, нарушающие права человека. Помимо этого, устанавливается ответственность государств за невыполнение своих обязательств, определяются международные механизмы защиты прав человека.

Процедура имплементации норм международного права в Республике Таджикистан, как было отмечено, закреплено в статье 10 Конституции РТ, а также в Законе РТ «Об международных договорах РТ» (от 1999 г.) и Законе РТ «О нормативно — правовых актах» (от 2009). в соответствии с которыми международные договоры являются составной частью системы права государства, а в случаи несоответствия законов РТ признанным международным актам, будут действовать нормы международного договора.

При рассмотрении процедуры имплементации, определенной в указанных нормативных актах, становится очевидным, что в правовой системе Республики Таджикистан присущи все способы имплементации — инкорпорация и трансформация. Порядок инкорпорации, закрепленный в статье 10 Конституции Республики Таджикистан, устанавливает приоритет международного права и признают общепризнанные принципы и нормы международного права и международного договора частью пра-

¹ Международное публичное право / под ред. К.А. Бекашева. М., 2008. С. 17—18.

² Ковалев А.А. Международная защита прав человека. М., 2013. С. 207.

³ Минина Н.В. Проблемы имплементации норм международного права в российской правовой системе // Вестник ВИ МВД России. 2011. № 4. С. 137—140.

новой системы Таджикистана. При этом, как вытекает из содержания главы 2 Конституции Республики Таджикистан, многие его положения свидетельствуют о непосредственном включении международных стандартов прав человека, однако указанный процесс выглядит незавершенным и больше напоминает трансформацию.¹

При этом следует подчеркнуть, несовершенство формулировки, которая вытекает из содержания статьи 10 Конституции РТ, о которой мы упоминали выше. Данная конституционная норма отдает явное предпочтение положениям международных договоров подлежащих обязательной ратификации, при этом не включает иные источники международного права внедоговорного характера, в которых зачастую и содержатся стандарты прав человека. В этой связи считаем, что, когда речь идет о правах человека, важное значение имеют не только ратифицированные государством договора, но и нормы так называемого «мягкого права» в сфере прав человека, так как в них зачастую предусматриваются международные стандарты в области прав человека. Поэтому подобный подход является недопустимым.

Другой вопрос, который вытекает из содержания статьи 10 Конституции Республики Таджикистан, это вопрос использования инкорпорации как способа имплементации. По данному вопросу среди ученых существуют различные точки зрения. Первая группа ученых, считает, что нормы международного права являются источниками конституционного права, или же могут считаться таковыми.²

Вторая точка зрения, базируется на том, что полное смешение норм международного и внутригосударственного права действительно невозможно ввиду того, что они регулируют разные группы отношений: одно — на международном уровне, другое — только в государстве. Тем не менее, обе системы равноценны и взаимодействуют, взаимно дополняя, и корректируя друг друга.³

Причиной существования различных подходов к восприятию данного вопроса является неоднозначность и не окончательность положений Конституции во многих постсоветских странах, в том числе и Республики Таджикистан.

Другой проблемой в процедуре имплементации норм международного права является форма акта, которым ратифицируется международный договор. В Республике Таджикистан ратификация осуществляется решением Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли РТ. На наш взгляд, такая форма принятия акта со стороны Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли не отвечает роли и месту, занимаемому нормами международного права в системе законодательства. Международные договоры в правовой системе РТ, расположены после Конституции и законов, принятых на референдуме, и придавать юридическую силу столь важному правовому акту в системе права страны подзаконным актом, которым является решение Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ представляется на наш взгляд не верным. В этой связи считаем, целесообразным внедрить практику, которая существует во многих странах мира и оформлять ратификацию международного договора принятием отдельного закона.

Таким образом, подводя итог, хотелось отметить, что имплементация общепризнанных международных стандартов в области прав человека, в правовой системе Таджикистана в целом предусмотрено, но не является завершенной.

Тем не менее, включение данных стандартов в структуру механизма защиты прав человека необходимо, так как этот шаг позволяет осмыслить процесс осуществления защиты прав граждан в соответствии с международно-правовыми нормами.

¹ Лапина О.Е. *Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.*

² Авакьян С.А. *Конституционное право России: в 2 т. М.: Юристъ, 2005. Т. 1.*

³ Ершов В.В., Ершов В.В. Система форм права в Российской Федерации // *Российское правосудие. 2009. № 1. С. 7—14.*

Е.С. Зайцева

Зайцева Екатерина Сергеевна — кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Омская академия МВД России

**Противоречия при установлении пределов
правового регулирования в правотворческой деятельности
и интерпретационной деятельности Конституционного Суда
Российской Федерации**

Проблема установления пределов правового регулирования возникает при осуществлении различных видов правовой деятельности (правотворческой, интерпретационной, правоприменительной), но в каждом из указанных видов имеет свои особенности. Как правило, вопрос о пределах правового регулирования рассматривается в связи с правотворческой деятельностью, поскольку именно в процессе правотворчества они устанавливаются.

Определение указанных границ в процессе правотворчества имеет объективно-субъективный характер. С одной стороны, грань, которая отделяет правовую сферу от иных сфер человеческого бытия, имеет объективную основу. С другой стороны, субъекты правотворчества, определяя фактическую, обеспеченную государством область правового регулирования могут с большей или меньшей степенью точности эту границу установить. Влияние субъективного фактора на установление пределов правового регулирования определяет их подвижность и зависимость как от уровня познания объективных пределов правового регулирования, так и от степени заинтересованности субъектов правотворчества осуществлять правовое регулирование в соответствии с объективными пределами.

Влияние субъективного фактора усиливается в процессе интерпретационной деятельности, где субъекты, ее осуществляющие, также сталкиваются с проблемой пределов правового регулирования, но уже в ином ракурсе. Перед интерпретатором стоит задача правильно определить установленные законодателем пределы, не расширяя и не сужая их. Возможное несовпадение позиций законодателя и интерпретатора закладывает почву для появления противоречий, не случайно отмечается, что толкование, являясь важнейшим способом разрешения коллизий, может порождать новые, еще более острые коллизии¹.

Наиболее ярко это проявляется в деятельности Конституционного Суда РФ, который, осуществляя «опережающее» толкование, выходит за пределы правового регулирования, установленные законодателем, и фактически формулирует новые нормы. Этому способствует и Конституция РФ с заложенными в ней естественно-правовыми ценностями, которые в силу своей абстрактности могут по-разному пониматься различными субъектами. Наличие противоречий, возникающих в процессе интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ, подтверждается наличием института особого мнения судьи, демонстрирующим несовпадение позиций суда в целом и его отдельных представителей. В итоге результатом деятельности Конституционного Суда РФ неоднократно становились решения, которые отдельными судьями рассматривались как противоречащие духу и смыслу Конституции РФ.

Примеров подобных решений за время существования Конституционного Суда РФ немало. Одно из наиболее дискуссионных, вызывавшее как различную оценку судей (три особых мнения), так и общественный резонанс, — это Постановление от 28 июня 2007 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статьи 14.1 ФЗ «О погребении и похоронном деле» и положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой, в соответствии с которым тела указанных лиц не выдают родственникам и о месте их захоронения не сообщают, мотивируя свое решение необходимостью охраны общественной безопасности и общественного порядка². По особому мнению судьи А. Кононова, это решение не только противоречит, а фактически отрицает уважение достоинства личности как базисный принцип в сфере личных прав и свобод. А оспариваемые нормы противоречат принципу справедливости.

¹ Матузов Н.А. Коллизии в праве: причины, способы и пути разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 241.

² По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой: постановление Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 года // СПС «КонсультантПлюс».

Возможность использования понятия «юридическая коллизия» при оценке подобных ситуаций имеет дискуссионный характер, что не отрицает факта существования указанных противоречий.

Специфика указанных противоречий в том, что они возникают в результате разного понимания «духа закона» в отличие от подавляющего большинства коллизий между нормами права, где противоречие возникает на уровне «буквы закона». Отсюда их неоднозначность, неочевидность и неразрешимость, обусловленная тем, что: во-первых, оценка оспариваемых норм закона с точки зрения их соответствия Конституции РФ — это не формальное сопоставление, а, по сути, творческий поиск тех фундаментальных идей, которые лежат в основе права и которые могут служить основанием принятия решения, совершенно неочевидного в большинстве случаев. Эти идеи не всегда буквально содержатся в нормативном тексте. Более того, в конкретных ситуациях они могут вступать в противоречие и конкурировать между собой, что требует деликатного и тонкого их согласования¹. Во-вторых, Конституционный Суд РФ действует в сфере субъективных оценочных суждений о юридических правах², основанных в свою очередь на ценностях, имеющих весьма абстрактный характер. Многообразие существующих точек зрения также способствует наличию различных правовых доктрин, школ и парадигм. Неслучайно отмечается, что дискуссии о правопонимании активно идущие в нашей теории права все последние двадцать лет, не привели пока к выработке доктринального правопонимания, способного служить теоретическим ориентиром для практики правосудия. А между тем, когда суд решает спор о праве, он нередко сталкивается с ситуацией, когда стороны этого правового спора исходят из разных представлений не только о том, что есть право в данном конкретном случае, но и о том, что понимается под правом вообще³. Таким образом, результаты интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ бесспорные де-юре, де-факто таковыми не являются.

Следует отметить, что Конституционный Суд РФ своими решениями также определяет границы для деятельности законодателя, вносящего необходимые изменения в закон. Роль Конституционного Суда РФ в развитии законодательства обусловлена его особым положением — суда над законом, суда который настраивает законодательство по камертону Конституции⁴. И здесь также возможно появление противоречий. Этот факт констатирует председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, отмечая, что законодателю необходимо глубже и более творчески относиться к реализации решений Конституционного Суда РФ, учитывая их общий смысл⁵. В противном случае формальное воплощение решений, не учитывающее общие ориентиры правового регулирования, заложенные в его мотивировочной части, приводит к появлению смысловых противоречий. Ярким примером может служить следующая ситуация: Конституционный Суд РФ признал «положения части первой статьи 237 УПК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 10, 17 (часть 1), 19 (части 1 и 2), 21 (часть 1), 45, 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3), 118 (части 1 и 2) и 120 (часть 1), в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи с частью второй статьи 252 данного Кодекса, исключающей в судебном разбирательстве возможность изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого, препятствуют самостоятельному и независимому выбору судом подлежащих применению норм уголовного закона в случаях, когда он приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства им установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления»⁶. Формально законодатель исполнил это решение, однако он не учел то обстоятельство, что в основе этого решения лежала идея целесообразности изменения самого понятия обвинения таким образом, чтобы изначально вопрос о квалификации деяния решался бы представителем судебной власти (например, следственным судьей)⁷.

Таким образом, влияние субъективного фактора при установлении пределов правового регулирования в интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ приводит к появлению противоречий, имеющих неоднозначный, неочевидный и неразрешимый характер.

¹ Кононов А. Право на особое мнение // Закон. 2006. № 11. С. 46.

² Там же.

³ Зорькин В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 6.

⁴ Там же. С. 5.

⁵ Зорькин В.Д. Конституция живет в законах // Российская газета. 2014. 17 декабря.

⁶ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-П // СПС «Консультант-Плюс».

⁷ Зорькин В.Д. Конституция живет в законах // Российская газета. 2014. 17 декабря.

А.Б. Иванов

*Иванов Артем Борисович — кандидат юридических наук,
кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и исто-
рии государства и права*

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

Коллизии в советском трудовом праве и их преодоление при разработке Кодекса законов о труде РСФСР 1971 года

Современное трудовое законодательство нельзя отнести к числу образцовых с точки зрения его качества, более того, основной отраслевой акт — Трудовой кодекс РФ¹ исследователи справедливо называют «выдающимся примером неполноты, фрагментарности и противоречивости»². Ряд противоречий в рассматриваемом законодательстве сохраняется уже достаточно долго. Примером может служить неопределенность в соотношении таких важных источников трудового права, как коллективный договор и локальный нормативный акт. Законодатель в ст. 190 ТК РФ предписывает утверждать локальный нормативный акт в качестве приложения к коллективному договору, что прямо противоречит положениям ст. 8 Кодекса, наделяющей указанные акты различной юридической силой и устанавливающей различный порядок их принятия. Другие противоречия появляются вследствие концептуально не проработанных попыток законодателя ликвидировать дефекты в правовом регулировании трудовых отношений. Так, в настоящее время «не только не устранены, но еще более усугублены противоречия между трудовым и гражданским законодательством в части регулирования трудовых отношений руководителей организаций»³.

Проблема коллизий в отечественном трудовом праве, безусловно, не является новой. Помимо порождающих ее причин общего характера (ошибки в технологии подготовки нормативных правовых актов и др.), в указанной отрасли играют свою роль и иные факторы. К первому из них относится значительная динамика общественных отношений, входящих в предмет отрасли, и требующая соответствующей реакции субъектов правотворчества. Так, одной из тенденций развития трудового права на современном этапе является углубление дифференциации, которая обусловлена разнообразием форм общественной организации труда и необходимостью приспособления общих правил к отдельным категориям работников. Дифференциация «становится перманентным процессом, в результате которого из года в год увеличивается количество специальных норм, устанавливающих особые права и обязанности для некоторых работников»⁴. При этом далеко не всегда специальные правила вызваны объективными социальными потребностями и согласованы с принципами трудового права⁵. Вторым фактором, способствующим появлению противоречий в трудовом праве, является сложная многоуровневая система его источников, начиная от локальных нормативных актов и актов, действующих на отдельных территориях (Крайний Север) до международных документов (Конвенции и Рекомендации Международной организации труда). Помимо этого, в сфере труда имеет место сочетание централизованного и коллективно-договорного регулирования⁶. В настоящее время появление корпораций, объединяющих отдельных работодателей, имеющих различную степень экономической самостоятельности обусловили появление новых видов социально-партнерских соглашений корпоративного типа, не согласованных с положениями ТК РФ (ст. 45)⁷.

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 1, ч. 1, ст. 3.

² Баранов В.М., Карташов В.М. Юридические принципы технологии правовой кодификации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова, Н. Новгород, 2009. С. 71.

³ Подробнее см.: Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Развитие трудового законодательства // Научные концепции развития российского законодательства: монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2015. С. 172—174.

⁴ Головина С.Ю. Кодификация российского трудового законодательства: ретроспектива и взгляд в будущее // Кодификация российского частного права. 2015 / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015. С. 394.

⁵ См., например: По делу о проверке конституционности п. 13 ч. 1 ст. 83, абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351.1 Трудового кодекса РФ в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 г. № 19-П // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30, ч. 2, ст. 4189.

⁶ Подробнее см.: Хохрякова О.С. Источники советского трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976; Смоллярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978; Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985.

⁷ См., напр.: Шуралева С.В. Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России. Пермь, 2012.

Как хорошо известно, к числу наиболее эффективных средств, позволяющих решать проблему бессистемности и противоречивости законодательства является его кодификация. В процессе кодификации производится упорядочение нормативного материала, устраняются имеющиеся в нем коллизии. По убеждению С.С. Алексеева, «иначе, чем через кодификацию, создание максимально органичной правовой системы невозможно»¹. На современном этапе все активнее поднимается вопрос о новой кодификации трудового права, призванной в том числе и устранить накопившиеся в нем противоречия. В связи с этим, полезным будет обращение к имеющемуся правовому опыту по преодолению противоречий при подготовке предшественника действующего ТК РФ — КЗоТ РСФСР 1971 г.²

Во время последней советской кодификации трудового права основным отраслевым актом формально продолжал оставаться КЗоТ РСФСР 1922 г.³ При этом уже через несколько после начала его действия многие положения Кодекса фактически перестали применяться и заменялись многочисленными актами, в том числе ведомственного характера. Изменения в правовое регулирование трудовых отношений закреплялись не только актами государственных, но и партийных органов, а также общественных организаций, нередко совместными (указы Президиума Верховного Совета СССР и РСФСР, постановления Совета Народных Комиссаров (позднее Совета Министров) СССР и РСФСР, постановления ВЦСПС, ЦК ВКП (б) — КПСС, Госкомтруда и др.). Разбросанность норм трудового права по многочисленным источникам, их противоречивость создавали серьезные трудности в правореализующей практике, приводили к многочисленным нарушениям прав работников.

Современники обращали внимание на то, что трудовое законодательство становилось все менее понятным не только рядовым гражданам, но и профессиональным юристам. «Обилие актов и распоряжений, их сложность, запутанность и противоречивость..., — писал, в частности, Р. Орлов, — делают наше трудовое законодательство... недоступным, создают абсолютную невозможность правильно ориентироваться в них даже для наиболее квалифицированных работников органов труда, профсоюзных и хозяйственных организаций, соприкасающихся с вопросами труда»⁴. На проблемы коллизий и порождавших ее причин впоследствии постоянно указывали участники кодификации. Так, в пояснительной записке к проекту «Основ законодательства СССР о труде», подготовленному ВЦСПС (1956 г.) подчеркивалось, что применение трудового законодательства, «крайне затруднено ввиду множественности законодательных актов, их противоречивости»⁵.

Отчасти коллизии порождались большими изменениями в трудовых отношениях, при этом у законодателя отсутствовала четкая стратегия по регулированию этих отношений. «Мы все внимание обращали на то, — отмечал в одной из своих работ еще в середине 20-х гг. народный комиссар труда СССР В.В. Шмидт, — чтобы сохранить основы нашего законодательства, не изменять их... детали законодательства, особенности условий труда в различных отраслях нашего народного хозяйства мы упускали или недостаточно продумывали. В итоге получилось не систематическое законодательство о труде по отдельным отраслям нашего народного хозяйства, а законодательство от случая к случаю, недостаточно продуманное, недостаточно взвешенное и нагроможденное бесчисленными постановлениями и разъяснениями»⁶. Отрицательное влияние на качество трудового законодательства оказывали также общие недостатки в технике подготовки нормативных правовых актов: «...при издании новых актов не отменяются или не изменяются ранее изданные акты; изменение актов происходит без одновременного утверждения новой редакции соответствующих разделов или статей изменяемого акта; отсутствует необходимая согласованность и редакционная увязка между актами, издаваемыми по одному и тому же вопросу, что вызывает противоречия актов друг другу»⁷.

Исследуя вопрос о причинах коллизий в советском трудовом законодательстве, важно также отметить, что, начиная с 30-х гг. происходил последовательный «демонтаж» КЗоТ 1922 г. по следующим основным направлениям: а) введение прямого государственного принуждения к труду под страхом уголовной ответственности; б) усиление наказаний за нарушение трудовой дисциплины, выпуск брака, несоблюдение технологических нормативов; в) усиление централизации в регулировании труда; г) ухудшение условий труда, снижение уровня правовых гарантий для работников⁸.

Противоречия были широко распространены практически во всех институтах трудового права. Так, с 1931 г. заработная плата стала выдаваться во внерабочее время, а не в рабочее, как того требовал

¹ Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 15.

² Кодекс законов о труде РСФСР (утв. Законом РСФСР от 9 декабря 1971 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

³ Кодекс законов о труде РСФСР (утв. Постановлением ВЦИК от 9 ноября 1922 г.) // СУ РСФСР. 1922. № 70, ст. 903.

⁴ Орлов Р. Кодификация и упрощение законодательства // Вопросы труда. 1929. № 6. С. 52.

⁵ Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). Ф Р-9514. Оп. 1. Д. 68. Л. 14.

⁶ Шмидт В.В. Советское трудовое законодательство и очередные задачи нашей трудовой политики // Вопросы труда. 1925. № 7-8. С. 23.

⁷ Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962. С. 14.

⁸ Киселев И.Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование. М., 2001. С. 192.

КЗоТ. В 1938 г. стаж непрерывной работы, дающий право на получение очередного отпуска, был увеличен с пяти с половиной (ст. 114 КЗоТ) до 11 месяцев. В нарушение КЗоТ постановлением СНК СССР от 25 октября 1940 г. было разрешено использовать труд женщин без ограничений во всех отраслях горнодобывающей промышленности, за исключением особо тяжелых физических работ. Вообще сфера применения женского труда к началу 40-х годов расширилась настолько, что почти сравнялась с аналогичной мужской сферой. В 1939 г. декретный отпуск был сокращен почти на 40% — до 63 дней по сравнению с ранее установленными 16 неделями. С октября 1940 г. возобновилась практика переводов работников без их согласия на другие предприятия и даже в другую местность, при этом не была отменена ст. 37 КЗоТ, предполагавшая получение для того обязательного согласия работника. Постановлением ВЦСПС от 19 января 1938 г. разрешалось директорам хлопчатобумажных, трикотажных и бумажных фабрик сохранять за беременными женщинами, переведенными на более легкую работу, среднюю зарплату не полностью (как это предусматривала ст. 132 КЗоТ), а в соответствии с процентом выполнения норм выработки на новой работе. Приказом наркома легкой промышленности СССР от 17 марта 1940 г. такой порядок был распространен на все предприятия легкой промышленности. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. запрещалось расторжение трудового договора в одностороннем порядке. В рассматриваемый период также перестали заключаться коллективные договоры, увеличилась продолжительность рабочего дня (с 7 до 8 часов), была установлена повышенная материальная ответственность работников, введена уголовная ответственность за ряд дисциплинарных проступков¹. Таким образом, правовое регулирование труда в целом явно шло вразрез с интересами работников, порождало дисбаланс в отношениях между ними и государством².

Между тем, КЗоТ 1922 г. был нацелен, прежде всего, на защиту интересов работников, устанавливал для них достаточно высокий уровень правовых гарантий, известно, что В.И. Ленин называл этот документ «громким завоеванием Советской власти». Возможно поэтому, а также из-за опасений роста социальной напряженности законодатель счел целесообразным сохранить Кодекс, и, в то же время, не вносить в него каких-либо кардинальных изменений с учетом более поздней правотворческой практики. По данным, приведенным А.Е. Пашерстником, изменения в КЗоТ относились только к периоду с 1926-1934 гг.³ «Принятый в 1922 г. и действующий до настоящего времени Кодекс законов о труде РСФСР, — отмечалось в пояснительной записке к проекту КЗоТ, подготовленному в 1958 г., — содержит значительное число устаревших норм и не отражает тех огромных изменений, которые произошли в политической и хозяйственной жизни страны». По подсчетам ВЦСПС, проведенным в 1967 г. из 205 статей Кодекса 1922 г. не требовало изменений только 60 статей (29%), 28 статей предлагалось отменить, 117 статей — изменить, а также ввести 4 новые статьи⁴.

В результате КЗоТ, по словам, С.А. Иванова, «утратил свой первоначально прогрессивный характер и... его нормы тихо скончались, будучи формально сохраненными в Кодексе»⁵. При этом, противоречивший последующему трудовому законодательству КЗоТ 1922 г. фактически был предан забвению — он стал недоступным для субъектов реализации права, по свидетельству современников, стал библиографической редкостью. Парадоксально, но в стране «победившего пролетариата» работники не могли напрямую ознакомиться со своими трудовыми правами⁶. «Последнее массовое издание КЗоТ РСФСР, — отмечалось в справке ВЦСПС к проекту поправок в КЗоТ (1967 г.), — имело место в 1938 г.... Кодекс не доступен для рабочих и служащих, его применение вызывает серьезные трудности у практических работников предприятий, профсоюзам, органам прокуратуры и судов...»⁷. После выхода в 1937 г. официального комментария к трудовому законодательству⁸ публикация таких изданий также была приостановлена. Фактически законодательством о труде и разъяснениями к нему имели возможность пользоваться только служащие отдельных государственных органов. Так, гриф «для служебного пользования» стоял на утвержденном в 1951 г. Положении о товарищеских судах. В 1952 г. КЗоТ был издан лишь в качестве нумерованного текста, рассылавшегося по спискам, в аннотации к КЗоТ указывалось, что он предназначен для служебного пользования работников суда и прокуратуры.

Даже для должностных лиц Кодекс и комментарии не всегда были доступны. По словам члена Верховного Суда РСФСР А.З. Ишутиной, участвовавшей в работах по кодификации, «... единственный Комментарий КЗоТ мы не имели возможности разослать всем, некоторые областные суды имеют по одному экземпляру. Старого Кодекса тоже нет, поскольку его не переиздают... Комментарий от

¹ Подробнее см.: Памятники российского права: в 35 т. Т. 26. Кодексы законов о труде РСФСР: учебно-научное пособие / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова, А.М. Лушников. С. 120—136.

² Позднее, с середины 50-х годов, законодателем был взят курс на определенную либерализацию трудового права.

³ Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955. С. 170.

⁴ ГАРФ. Ф А-385. Оп. 26. Д. 387. Л. 122.

⁵ Иванов С.А. Российское трудовое право: история и современность // Государство и право. 1999. № 5. С. 38.

⁶ Памятники российского права: в 35 т. Т. 26. Кодексы законов о труде РСФСР: учебно-научное пособие / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова, А.М. Лушников. С. 134.

⁷ ГАРФ. Ф. А-385. Оп. 26. Д. 387. Л. 229.

⁸ Сборник важнейших постановлений по труду / сост.: Я. Киселев, С. Малкин. 10-е изд. М., 1938.

1956 г. до наших судов вообще не дошел»¹. Дело доходило до того, что в решениях по трудовым спорам суды вынуждены были ссылаться на изданный в 1955 г. Всесоюзным институтом юридических наук Комментарий к законодательству о труде, в котором в виду бедственного положения было разрешено дословно воспроизвести тексты актов правительства в этой области, но без ссылок на них².

Отмеченные выше факторы привели большому количеству коллизий в трудовом праве. Так, примечание 7 к ст. 1 КЗоТ говорило об условиях применения наемного труда, что не соответствовало новой обстановке, статьи 40, 67-4, 176 упоминали о безработице, которая в СССР была ликвидирована, примечание к ст. 32 закрепляла условия труда у частных предпринимателей, которые также уже отсутствовали, основные функции по контролю за охраной труда КЗоТ 1922 г. возлагал на органы упраздненного в 1933 г. НКТ (народного комиссариата труда), употреблявшиеся в законе дефиниции «наниматель», «нанявшийся», «рабочая сила» устарели и не использовались на практике. В ст. 111 КЗоТ 1922 г. упоминалось о праздничных днях 22 января («день 9 января 1905 г.»), 12 марта («день извержения самодержавия»), 18 марта («день Парижской Коммуны»), которые фактически таковыми не считались. Согласно ст. 94 КЗоТ 1922 г. продолжительность рабочего дня составляла 8 часов, хотя в 1960 г. был установлен 7 часовой рабочий день. В ст. 114 Кодекса говорилось о возникновении права на отпуск через 5,5 месяцев, однако с 1938 г. данное правомочие могло быть реализовано через 11 месяцев непрерывной работы, в примечании 5 к ст. 1 говорилось об условиях труда строительных рабочих — однако в 1961 г. постановление ЦИК и СНК СССР об условиях труда таких рабочих, отраженное в кодексе, было отменено. Указом Президиума Верховного Совета СССР, принятым в 1967 г., предусматривался перевод рабочих и служащих на пятидневную рабочую неделю с двумя выходными днями, а в КЗоТ не было норм о пятидневной рабочей неделе.

На практике для субъектов правоприменения приоритет перед КЗоТ 1922 г. имели отдельные подзаконные акты и акты официального юридического толкования. Так, со статьями 16, 17 и 21 Кодекса о порядке заключения, регистрации и действия коллективных договоров не было согласовано постановление Совета Министров СССР и ВЦСПС от 6 марта 1966 г. по такому же вопросу. Фабрично-заводские и местные комитеты профессиональных союзов (ФЗМК) при решении вопросов об освобождении от работы членов комитетов руководствовались нормами, утвержденными ВЦСПС, а не положениями КЗоТ. От положений КЗоТ отступали и судебные органы. Например, в ст. 67-4 Кодекса закреплялось правило, в соответствии с которым при увольнении работнику производилась оплата по среднему заработку за все время задержки расчета. Однако судебная практика следовала указаниям одного из постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР и решала этот вопрос иначе, ограничивая размеры выплат.

Переходя к вопросу об устранении противоречий в трудовом праве в рамках процесса кодификации, важно отметить, что усилия по разработке отраслевого кодифицированного акта и на союзном, и на республиканском уровнях предпринимались практически на всем протяжении действия КЗоТ РСФСР 1922 г., но в силу различных обстоятельств, они долгое время не приносили результатов³. При этом реальная возможность привести трудовое законодательство в упорядоченное состояние появилась лишь с середины 50-х гг. в условиях демократизации общественно-политической жизни. Однако и в этот период, несмотря на активизацию работ по кодификации, было немало факторов, затруднявших ее проведение, а также препятствовавших решению проблемы коллизий в трудовом праве.

Большую трудность представляла проблема разграничения правотворческих полномочий в сфере труда между союзными и республиканскими органами. Первоначально законодателю предстояло произвести отбор норм в союзный акт кодификации (Основы), определиться с его концепцией, системой, структурой и объемом. Единые подходы для решения перечисленных задач удалось выработать далеко не сразу. Например, одни авторы заявляли о необходимости разработки единого Трудового кодекса СССР и одновременного упразднения КЗоТ союзных республик⁴, другие специалисты доказывали важность сохранения республиканских кодексов, на союзном уровне предлагая ограничиться Основами законодательства⁵. Первоначальными проектами Основ предлагалось регулировать условия труда рабочих и служащих одним законодательным актом — непосредственно Основами законодательства о труде, позднее законодатель решил расширить спектр союзных источников — помимо Основ рассматриваемые отношения должны были регулироваться и «иными актами трудового законодательства Союза ССР».

Создавал препятствия устранению коллизий и значительный динамизм трудового законодательства. Участникам кодификации зачастую приходилось корректировать или даже приостанавливать работу, вследствие мероприятий, которые проводились или еще только намечались к проведению согласно принятым руководством страны решениям. Так, в 1961 г. в Совет Министров СССР была направлена

¹ ГАРФ Ф. А-385. Оп. 26. Д. 387. Л. 123—135.

² Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922—2006). М., 2010. С. 7.

³ Подробнее см.: Памятники российского права: в 35 т. Т. 26. Кодексы законов о труде РСФСР: учебно-научное пособие / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова, А.М. Лушникова. С. 120—137.

⁴ Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955. С. 43.

⁵ Горшенин К.П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. М., 1967. С. 114.

докладная записка от работников заинтересованных министерств и ведомств, а также от членов комиссии по кодификации: «В связи с опубликованием проекта программы КПСС, в которой намечается ряд конкретных мероприятий по дальнейшему улучшению материального обеспечения и условий труда рабочих и служащих (сокращение рабочего времени, увеличение оплачиваемых отпусков и др.) считали бы целесообразным подготовленный проект Основ... рассмотреть с учетом решений XXII съезда КПСС по этим вопросам». «В настоящее время, — отмечалось в другом обращении членов комиссии по кодификации в Совет Министров СССР, — согласно постановлению Верховного Совета СССР от 25 апреля 1962 г. разрабатывается проект новой Конституции СССР. Вопросы трудового законодательства... могут получить дальнейшее развитие и конкретизацию в проекте Основ лишь после принятия новой Конституции СССР¹.

В ходе кодификации должна проводиться работа по двум основным направлениям. Помимо разработки нового акта, законодателю одновременно следует оперативно редактировать действующий кодекс с учетом социальных изменений и обновления законодательства. В литературе неоднократно отмечалось, что деятельность по кодификации не должна означать отказа от упорядочения законодательства в порядке текущего правотворчества². Тем самым, действующий кодекс будет оставаться работающим законом, что обеспечит надлежащее качество в правовом регулировании. Одновременно «старый» кодекс выступит в роли своего рода «испытательного полигона» для некоторых положений и конструкций будущего акта кодификации. К сожалению, во время подготовки КЗоТ 1971 г. участники кодификации не уделяли должного внимания совершенствованию Кодекса 1922 г., устранению противоречий в законе, что создавало большие трудности субъектам реализации права.

Следует отметить, что попытка внесения значительных изменений и дополнений в КЗоТ 1922 г. все-таки была предпринята — в 1967 г. ВЦСПС подготовил соответствующий законопроект. «В течение длительного времени в КЗоТ РСФСР не вносились изменения, — отмечалось в справке в данном законопроекту, — так как ожидалось принятие Основ законодательства о труде. В настоящее время принятие Основ отложено, однако КЗоТ все больше нуждается в изменениях... Принятие Указа Президиума Верховного Совета РСФСР «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде» позволит издать кодекс массовым тиражом, сделает его доступным для рабочих и служащих и будет способствовать укреплению... законности в области трудовых отношений»³.

Однако проект ВЦСПС так и не был реализован. При обсуждении поправок в специально созданной комиссии, в начале было принято решение ограничиться лишь внесением минимально необходимых изменений и дополнений. Такое решение Е.И. Астрахан не достаточно убедительно обосновал тем, что «после 30-летнего перерыва, который нас отделяет от последнего издания масштабные поправки в КЗоТ будут восприниматься как новый кодекс... что породит известное недоумение»⁴. В итоге же в связи с рассмотрением очередного проекта Основ законодательства о труде вносить какие-либо изменения в КЗоТ по решению руководства страны было признано нецелесообразным. Позднее похожая ситуация сложится в 90-е годы во время подготовки действующего Трудового кодекса, когда на рассмотрении в Государственной Думе около восьми лет находился объемный проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Законов о Труде РФ», который в итоге так и не вступил в силу в связи с принятием в 2001 г. ТК РФ⁵.

Следует отметить, что проблема коллизий была характерна для всего советского права рассматриваемого периода. Решению этой проблемы способствовала государственная политика по систематизации нормативного материала. По словам А.Л. Маковского, основными этапами работы по приведению законодательства в упорядоченное состояние были: а) «расчистка» законодательства, заключающаяся в выявлении и формальной отмене... актов, фактически утративших силу, а также в отмене или изменении отдельных норм, утративших силу; б) устранение множественности актов путем инкорпорации норм одних актов в другие и путем консолидации актов; в) составление хронологического собрания всего действующего законодательства; г) на его основе составление по предметному принципу Систематического собрания законодательства СССР в 50 томах, которое было издано в 60—70 годах; д) составление и издание Свода законов СССР в 11 томах (1975 — 1986) с последующим постоянным обновлением его текста. Параллельно в 1958 — 1981 гг. были изданы 16 общесоюзных законов-«кодексов» — Основ законодательства Союза ССР и союзных республик по отдельным отраслям законодательства. Основная часть всей этой титанической работы была проделана сначала Юридической комиссией при Совете Министров СССР (1956 — 1972), а затем Министерством юстиции СССР⁶. Похожая работа проводилась и на республиканском уровне.

¹ ГАРФ Ф Р-9514. Оп. 1. Д. 70. Л. 148, 193.

² См.: Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962. С 13.

³ ГАРФ. Ф. А-385. Оп. 26. Д. 387. Л. 229, 237.

⁴ Там же. Л. 123—135.

⁵ Подробнее см.: Иванов А.Б. О некоторых проблемах подготовки Трудового кодекса Российской Федерации // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2015. № 4. С. 74—77.

⁶ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922—2006). М., 2010. С. 8.

Большое внимание проблемам систематизации законодательства уделяла в данный период юридическая наука, что выражалось в издании монографий и тематических сборников статей, проведении тематических научных конференций, большом объеме публикаций в юридических периодических изданиях («Советское государство и право» и др.). Именно в этот период время учеными была разработана и обоснована теоретическая основа систематизации.

Представители научной общественности сыграли, пожалуй, ключевую роль в деле устранения коллизий при разработке КЗоТ 1971 г. Известно, например, что в подготовке проекта КЗоТ 1971 г. принимали активное участие научные сотрудники ВНИИСЗ, Института государства и права АН СССР, НИИ Госкомтруда СССР, профессора и преподаватели МГУ и ВЮЗИ¹. Специалисты в области трудового права участвовали в кодификации на всех ее этапах, в том числе давали экспертные заключения по проектам кодекса, проявляли большую активность в комиссиях и рабочих группах по подготовке кодекса (нередко сами их возглавляли, например, К.П. Горшенин руководил рабочей группой Президиума Верховного Совета РСФСР по подготовке проекта КЗоТ на завершающей стадии работы летом 1971 г.) и при обсуждении законопроектов. Государство широко привлекало научные и учебные заведения в качестве экспертов. Так, адресатами проекта КЗоТ в 1971 г. стали ВЮЗИ, Свердловский юридический институт, Саратовский юридический институт, МГУ, ЛГУ, Ростовский, Иркутский, Казанский, Пермский, Томский государственные университеты, Институт государства и права АН СССР, ВНИИСЗ и НИИ Труда. Все эти учреждения дали свои заключения на проект кодифицированного акта².

Решению проблемы противоречий в трудовом праве способствовало предварительное утверждение союзных Основ законодательства, которые выступили базой для разработчиков КЗоТ. В комиссиях по обсуждению проекта Кодекса и другими участниками кодификации то или иное предложение в проект как правило проводилось через призму соответствия союзным Основам. Так, например, когда в одной из комиссий обсуждался вопрос о форме трудового договора поступило предложение о включении в проект КЗоТ нормы об обязательной письменной форме срочного трудового договора, что не предусматривалось Основами. В итоге Комиссия не стала вводить в проект это правило, а приняла решение о необходимости выхода на союзного законодателя с целью редактирования Основ³.

Помогало преодолевать коллизии взаимодействие субъектов кодификации союзного и республиканского уровня. Так, согласно решению Президиума Верховного Совета СССР от 22 марта 1971 г. было организовано консультирование республик по проектам КЗоТ, которое проводил Юридический отдел ПВС СССР с участием представителей Госкомтруда СССР, ВЦСПС, Министерства юстиции СССР и других заинтересованных ведомств и научных организаций. По ходатайству руководства Президиума Верховного Совета РСФСР Консультативная группа провела с 9 по 17 сентября 1971 г. консультирование по проекту КЗоТ РСФСР для представителей государственных органов этой республики. По результатам работы Консультативной группой были подготовлены рекомендации по проекту КЗоТ РСФСР, которые были призваны устранить противоречия между союзным и республиканскими актами кодификации. Так, статья 186 проекта предлагала запрещать увольнение молодых рабочих и специалистов в связи с отсутствием у них достаточного опыта работы. «Возникает сомнение в том, соответствует ли эта статья п. 2 ст. 17 Основ, вправе ли союзная республика таким образом ограничивать действие ст. 17 Основ». В главе «Рабочее время» предлагалось обсудить вопрос об исключении из проекта ч. 2 ст. 48, так как предусмотренная продолжительность работы при пятидневной рабочей неделе для подростков от 16 до 18 лет не соответствовала продолжительности рабочего времени, установленного п. 1 ст. 22 Основ. Статья 224 проекта КЗоТ Консультативная группа предложила исключить, так как в ней указывался новый орган по рассмотрению трудовых споров, не предусмотренный ст. 86 Основ⁴.

В целом, проведенная работа по кодификации позволила упорядочить трудовое законодательство, устранить накопившиеся в нем противоречия. Результатом этой работы стал КЗоТ РСФСР 1971 г., который, по мнению многих специалистов, является наиболее качественным отраслевым кодифицированным актом с точки зрения технико-юридического оформления, содержания, структуры и иных параметров. Ключевую роль в преодолении коллизий в трудовом праве сыграли целенаправленная политика государства по систематизации законодательства, а также активное участие представителей юридической науки на всех этапах подготовки отраслевого Кодекса. В современных условиях при проведении кодификации законодатель должен своевременно устранять противоречия в действующем законодательстве, чему, к сожалению, не уделялось должного внимания при подготовке КЗоТ 1971 г. Такой подход внесет определенность в правовое регулирование общественных отношений, входящих в предмет отрасли, ускорит процесс подготовки нового кодекса, обеспечит ему более высокое качество.

¹ ГАРФ Ф А-385 Оп. 26. Д. 388. Л. 1-4.

² Там же. Л. 227.

³ Там же. Д. 393. Л. 48—57.

⁴ Там же. Д. 394. Л. 5.

Н.В. Ильютченко, К. Шмоллер

Ильютченко Наталья Владимировна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора

Московский государственный университет им. В.М. Ломоносова

Шмоллер Курт — доктор права, профессор, директор

Институт уголовного права и криминологии юридического факультета университета им. П. Лодрона, (г. Зальцбург, Австрия)¹

Коллизии базовых норм уголовно-процессуального права на примере реформы уголовного судопроизводства в Австрии

Авторы анализируют промежуточные итоги полномасштабной реформы уголовного судопроизводства Австрии. Акцентируется внимание на «плюсах» и «минусах» уже состоявшейся реформы дознания. Особое внимание уделено соотношению полномочий прокурора и судьи. Авторы рассуждают о тенденции развития УПК Австрии.

В круг исследования включены понятия: уголовный процесс Австрии, реформа уголовного процесса, дознание, прокурор, анонимный допрос, суд присяжных, полиция, прекращение уголовного дела, Конституционный Суд, диверсия.

I. Этапы реформы уголовного судопроизводства

1. Уголовно-процессуальный кодекс 1873 года
2. Диверсия 2000
3. Закон о реформе уголовного судопроизводства 2000 (1.1.2008)
4. Планируемое продолжение реформы в целом

II. Основные положения новой процедуры производства дознания

1. Руководство дознанием осуществляется прокурором
2. Ограниченные судебные полномочия
3. Упорядочение полномочий полиции в уголовных делах
4. Права обвиняемых
5. Ходатайство о прекращении или продлении дела
6. Анонимный допрос
7. Последствия недопустимых «методов допроса»

III. Предстоящая реформа судебного разбирательства

1. Суды присяжных
2. Перекрестный допрос
3. Деление судебного разбирательства на «две части»
4. Соглашения, производство по сокращенной форме

IV. Предстоящая реформа порядка обжалования приговора

V. Краткие выводы

Австрийское уголовно-процессуальное право находится в процессе запланированного полномасштабного реформирования. В 2004 году (вступление в силу 1.1.2008) процедура производства дознания, то есть производство по уголовному делу до готового обвинения (§1-250 УПК) была полностью трансформирована. Напротив, порядок судебного разбирательства, а также процедура обжалования приговоров (начиная с §220 УПК) — кроме немногих адаптаций — были пока оставлены без изменений. Однако и эта вторая часть УПК подлежит реформированию, что является в настоящее время предметом дискуссий.

Следующие далее соображения являются поэтому «промежуточными выводами» о состоянии реформы уголовного процесса в Австрии. Уже осуществленные реформы, а также дальнейшие тенденции возможно могут быть интересны и со сравнительно-правовой точки зрения.

¹ Strafrechtsreform in Österreich — eine Zwischenbilanz. Rechtswissenschaftliche Fakultät Strafrecht und Strafrechtsverfahrenrecht. O.Univ.-Prof. Dr. Kurt Schmoller. Fachbereich Öffentliches Recht Kapitelgasse 5-7. A-5010 Salzburg (Tel.: +43 / (0) 662/8044 — 3361, Fax: +43 / (0) 662/8044 — 140) www.uni-salzburg.at kurt.schmoller@sbg.ac.at. Перевод с немецкого только для «Уголовного судопроизводства» по традиции любезно осуществлен Ильютченко Натальей Владимировной — доцентом кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

I. Этапы реформы уголовного производства

1. УПК 1873 года

Появление уголовно-процессуального кодекса в Австрии в его первоначальной редакции датируется 1873 годом¹. С этого момента в Австрии заработало «современное», а это значит публичное, в устной форме и непосредственно происходящее уголовное производство с разделением на обвинителя и судью, свободной оценкой доказательств и участием непрофессиональных судей. До 1873 года господствовал напротив письменный, тайный, ограниченный профессиональными судьями «инквизиторский процесс», когда судья (без обвинителя) сам был дознавателем и затем сам же выносил приговор.

Примечательно, что УПК 1873 года, без учета частичных реформ, просуществовал целых 135 лет (до 2008 года). Однако частичные реформы не могли предотвратить того факта, что закон в целом как с языковой точки зрения, так и по содержанию все более устаревал. Например, до 2008 года оставалась действительной абсолютно архаичная благодаря развитию средств передвижения норма, согласно которой общины (города и поселки) были обязаны для транспортировки обвиняемого в повозке предоставить в распоряжение «необходимых лошадей»².

Понятно, что требование реформировать уголовное производство, существует достаточно давно. Но до 1974 года на первом плане была реформа материального уголовного права, которая привела в 1974 году к StGB. Непосредственно за этим началась работа над реформой уголовного процессуального права. Министерство юстиции создало «рабочую комиссию по принципиальным вопросам обновления уголовного процессуального права», которая регулярно заседала с 1974 по 1983 год.

2. Диверсия 2000³

В 2004 году еще до всеобъемлющей реформы производства дознания так называемая «Диверсия-2000» внесла существенное изменение⁴. Она позволяла при наличии некоторых предпосылок, при небольшой тяжести преступных деяний отказаться от уголовного производства и этим самым от вынесения приговора при условии, что обвиняемый вместо этого принимает предложение добровольно пойти на сотрудничество. Одной из предпосылок является то, что обстоятельства дела «достаточно прояснены», без того чтобы, разумеется, на такой ранней стадии могло бы быть представлено гарантированное доказательство вины. Совсем не обязательно, чтобы обвиняемый признал свою вину или выказывал раскаяние. Как правило, предложение о добровольном сотрудничестве при производстве дознания исходит от прокуратуры, которой предоставляются полномочия принимать решение о завершении производства. Правда, суд может и во время судебного разбирательства прибегнуть к возможности прекращения дела. В качестве форм добровольного содействия могут выступать (§198 УПК):

- выплата определенной денежной суммы,
- общественно-полезные поступки,
- образцовое поведение в течение испытательного срока,
- участие в «деятельной» компенсации (то есть очная ставка с жертвой с целью компенсировать (смягчить) для жертвы последствия преступного деяния, например, посредством личного извинения или возмещения ущерба).

Созданная таким образом возможность быстро и без лишних сложностей завершать производство в отношении уголовных преступлений небольшой тяжести существенно разгрузила судопроизводство. Сегодня приблизительно половина всех заявленных уголовных деяний разрешается благодаря такой «Диверсии», только оставшаяся половина дел проходит через традиционное судебное разбирательство.

3. Закон о реформе уголовного процесса 2004 (1.1.2008)

Новый порядок всего производства дознания (§§1 до 215 УПК) был введен в 2004 году законом о реформе уголовного процесса⁵. При этом был предусмотрен достаточно большой промежуток времени между опубликованием закона и его вступлением в силу — почти 4 года. Это сделано прежде всего для того, чтобы дать возможность прокуратурам (прокурорским сообществам), объем задач которых значительно возрос, обеспечить расширение их кадрового состава. Первого января 2008 закон вступил в силу.

Основными задачами этой первой большой части реформы являлись:⁶

- создание единой процедуры дознания под руководством прокурора (упразднение прежнего следственного судьи)

¹ Reichsgesetzblatt Nr. 119/1873, zuletzt wiederverlautbart mit Bundesgesetzblatt Nr. 631/1975.

² § 380 Abs. 2 StPO in der Fassung bis 2008.

³ Диверсия — это правовой институт отказа от уголовного преследования (прим. переводчика).

⁴ Bundesgesetzblatt I Nr. 55/1999, in Kraft getreten am 1. 1. 2000. Eingefügt wurden die §§ 90a bis 90m StPO in der Fassung bis 2008, heute — leicht verändert — §§ 198 bis 209 StPO.

⁵ Bundesgesetzblatt I Nr. 19/2004.

⁶ Vgl. dazu etwa die Gesetzesmaterialien: Nr. 25 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, 17, 1 ff.

— более подробное государственно-правовое урегулирование дознавательных действий, особенно производимых полицией (до сих пор действия полиции были спорадическими, то есть органы полиции действовали по большому счету вне «правового поля»)

— укрепление прав обвиняемого и жертвы.

В основном реформу надо оценить как удавшуюся: в сегодняшнем уголовно-процессуальном кодексе процедура дознания приобрела четкое и современное оформление.

4. Запланированное продолжение общей реформы

Непосредственно после принятия закона о реформе уголовного процесса в 2004 году началась работа по второй части реформы, а именно реформы судебного разбирательства и возможностей обжалования приговора. К сожалению, до сегодняшнего дня еще не создан проект закона по этим пунктам.

Далее будут представлены в основных чертах производство дознания (внизу II). Затем будут изложены задачи по формированию судебного разбирательства (внизу III) и обжалования приговора (внизу IV), находящиеся сегодня в центре дискуссии.

II. Основные черты нового производства дознания¹

1. Руководство дознанием через прокурора

Уголовно-процессуальный кодекс 1873 года предусматривал — во всяком случае при наличии тяжких преступлений — процедуру дознания в форме судебного «предварительного расследования». Такое проводилось «следователем», а прокурор представлял как в процессе предварительного расследования, так и судебного разбирательства только противостоящую Сторону. Реформа передала руководство дознанием исключительно в руки прокурору. Он дает теперь указания уголовной полиции. Возрастающее значение прокуратуры, нашедшее уже свое выражение в создании возможности «Диверсии» с обвиняемым и в передаче прокурору руководство дознанием, привело к тому, что впервые статус прокурора был эксплицитно закреплен в австрийской конституции, это значит, что сегодня его полномочия гарантированы в конституционно-правовом порядке. В новой статье 90а федерального закона о конституции² они названы «Органами правосудия», обладающими функциями «дознания» и «обвинения».

Прокурор в функции руководителя дознанием предпочтительнее чем прежний следователь в этой функции по следующим соображениям.

— Во-первых, представляется разумным, что орган, принимающий позже решение об обвинении, с самого начала может определить, какие именно обстоятельства дела подлежат дознанию. Тем самым, появляется гарантия того, что исследуются как раз те обстоятельства дела, которые затем будут решающими либо для предъявления обвинения, либо для прекращения судебного производства.

— Во-вторых, становится возможным при наличии сложных преступных деяний, например, в области экономической преступности, создание «прокурорских команд» с участием прокуроров-специалистов. Прежний следователь был напротив всегда предоставлен сам себе.

— В-третьих, существенно облегчается международное сотрудничество, поскольку за прошедшие годы в большинстве европейских стран процедура дознания уже поставлена под контроль прокурора. Тем самым, сотрудничество может осуществляться на одинаковом уровне (а именно, на уровне прокуроров).

Однако есть и недостаток такого нововведения. Дело заключается в том, что прокурор не обладает судебной независимостью. Население доверяет прокурорам намного меньше, чем судьям, полагая, что судьи совершенно свободны от политики. Но этому недостатку было найдено эффективное противоядие, а именно была оговорена возможность «протеста» в уголовном суде (§106 УПК) в случае отказа прокуратуры от выполнения ею своих обязательств или нарушения ею закона. Далее (независимый) суд принимает решение, являются ли допустимыми действия прокурора. Но некоторый изъян состоит в том, что согласно сегодняшней правовой ситуации такой «протест» более невозможен по окончании дознания, а прежде заявленные протесты становятся «беспредметными». (§107 абз.1 УПК) Однако в этой связи уже предпринимаются усилия с целью устранения этого недостатка.

2. Ограниченные судебные полномочия

В отличие от прежнего «следователя» при новом порядке производства дознания суду остались лишь ограниченные полномочия:

а) во-первых, суд принимает решение, если — как выше обозначено — заявлен «протест» против действий прокуратуры (§106 УПК);

б) во-вторых, суд обязан принять решение, если по причинам уголовного производства необходимо значительное вмешательство в «основные» права отдельных лиц, например, арест, обыск квартиры или личный досмотр. Такие прописанные в законе действия прокурор имеет право применить только с согласия суда (точнее говоря, распоряжение может исходить от самого суда).

¹ Vgl. dazu die ausführlichere Darstellung der Reform bei Schmoller, Neues Strafprozessrecht in Österreich, GA 2009, 505 ff. mit näheren Nachweisen.

² Eingefügt durch Bundesgesetzblatt I Nr. 31/2009.

Частично такое вмешательство допустимо и без судебного согласия, в случаях, не терпящих отлагательства. Но тогда судебное согласие, если доказательство окажется использованным, должно в любом случае быть получено задним числом (например, при обыске согласно §122 абз.1 или при личном досмотре согласно §123 абз.3 УПК). В особо серьезных случаях вмешательства согласие должно быть всегда получено предварительно (заранее). А именно, когда речь идет о

- банковских купюрах и банковских сделках (§116 УПК),
- нарушении тайны переписки или телекоммуникации (§135 УПК),
- визуальном или акустическом наблюдении за лицом (§136 УПК),
- извлечение информации из массивов данных для сыска (§141 УПК);

в) третьей задачей суда при производстве дознания остаются особые случаи, когда суд по ходатайству прокурора выборочно предпринимает дознавательные шаги и исследует доказательства. В этом видится маленький пережиток «предварительно-следовательской» деятельности. Речь идет о таких дознавательных действиях, которые невозможно повторить в ходе судебного разбирательства (они образуют «предвосхищающую» часть судебного разбирательства) или когда надо избежать даже малейшего впечатления от какого бы то ни было политического влияния. Поэтому следует подключить к делу независимого судью. В законе предусмотрены три области судебного дознания:

— «состязательный допрос» (§104 абз. 1, §165 УПК). Если есть опасения, что допрос не сможет состояться в ходе судебного разбирательства, то он должен произойти уже на стадии дознания в «состязательном» порядке, это значит в присутствии всех Сторон (особенно прокурора, обвиняемого, защитника) с тем, чтобы они уже к этому моменту могли воспользоваться своим правом задавать вопросы. Такой вот «проведенной досрочно» частью судебного разбирательства должен руководить судья (так как может случиться, что этот допрос не сможет быть проведен или повторен в ходе самого судебного разбирательства);

— реконструкция преступного деяния (§104 абз. 1, §150 УПК): под этим понимается допрос лиц при одновременном воспроизведении хода преступного деяния как правило на месте преступления. Так как речь идет об особенно важном и затратном событии, которое должно состояться на месте преступления и поэтому не может быть повторено в судебном заседании, им должен руководить суд;

— чтобы в делах с политической окраской избежать малейшего подозрения влияния, прокуратура может сама обратиться с ходатайством в качестве исключения передать суду исследования доказательств. Суд обосновывает это тем, что в связи со значением расследуемого преступного деяния и личности подозреваемого существует особая публичная заинтересованность в том, чтобы исследованием доказательств занимался независимый суд (§101 УПК).

3. Упорядочение полномочий уголовной полиции

Значительный прогресс в производстве дознания заключался в том, чтобы подчинить действия полиции определенным правилам в целях уголовного судопроизводства. Если прежде полиции предоставлялось относительно широкое свободное пространство (большая свобода действий), то теперь ее полномочия в правовом отношении четко сформулированы и тем самым ограничены.

Особенно это касается менее агрессивных методов дознания, однозначно прописанных в законе как с точки зрения содержательной, так и с точки зрения полномочий отдавать распоряжения. Детально прописанный порядок действий полиции служит не только соблюдению прав обвиняемого, но и идет на пользу и третьим лицам, в сферу интересов которых может быть произведено вмешательство по уголовным процессуальным причинам.

Это можно продемонстрировать на примере трех методов при производстве дознания, а именно «наблюдение» (слежка), «скрытое дознание» и «проверочная закупка». До реформы 2008 года для применения подобных методов не существовало соответствующих правил, поэтому полиция могла себя не ограничивать при применении таких методов. (Правда уже в кодексе 1873 года существовал запрет для органов полиции склонять кого-либо к совершению преступного деяния с целью его разоблачения §25 УПК в версии до 2008 года). В противовес этому реформа производства дознания очертила полномочиям полиции четкие границы применению таких методов дознания. Например, наблюдение, продолжающееся дольше 48 часов или систематическое, проводимое значительный промежуток времени «скрытое дознание», переходящее как правило в «проверочную закупку», допустимы только в случае тяжких уголовных преступлений и, как правило, должны быть санкционированы прокуратурой (§130 абз.3, §131 абз.2, §132, §133 абз.1 УПК).

Проблематичным, однако, представляется тот факт, что в 2009 году¹ законодатель пошел на пятую и расширил полномочия полиции на вмешательство. Так, сегодня, при известных условиях, полиция вновь имеет право по собственному усмотрению без санкции прокурора прибегнуть к 14-дневному наблюдению или к проверочной закупке с целью сохранности улик в виде наркотиков или фальшивых денег (§133 абз.1).

Что касается правовой защиты от противоправного поведения уголовной полиции, то реформа производства дознания пошла здесь по новому пути. Если до реформы правовую защиту против дей-

¹ Bundesgesetzblatt I Nr. 52/2009.

ствий уголовной полиции (как и полиции вообще) можно было искать в административном порядке, точнее в высшем административном суде, то теперь предоставлена возможность — в случае противоправных действий уголовной полиции — обращаться с жалобой непосредственно в уголовный суд (§106 УПК 2004), точно так же, как и при обжаловании действий прокуратуры (срав. выше 1). Однако этот новый порядок обжалования от уголовной полиции в уголовный суд в 2010 был отменен конституционным судом, поскольку такой принцип инстанционности не обеспечен в австрийской конституции. Поэтому начиная с 2011 года¹ противоправное поведение уголовной полиции можно было оспорить опять административным путем (§106 2011). Тем временем законодатель вновь проявил активность. Для начала, благодаря изменению в конституции, стал возможен принцип инстанционности от административного органа к уголовному суду². На этой основе была недавно создана возможность обращения в уголовный суд в случае «протеста» против действий полиции, к тому же это положение было более четко сформулировано³.

4. Права обвиняемого

Благодаря реформе производства дознания права обвиняемого в начальной фазе расследования уголовного дела существенно расширились. В то время как раньше полиция не руководствовалась четко сформулированными предписаниями по разъяснению обвиняемому его прав, то теперь предусмотрен порядок, согласно которому полиция как можно скорее должна информировать обвиняемого о производимом в отношении него дознании, о имеющемся в отношении него подозрении в совершении преступления о его основных правах (§50 УПК) Далее обвиняемый с самого начала процесса расследования имеет право (§51 абз.1 УПК) ознакомления с делом и вызова защитника, а защитник имеет право присутствовать на каждом допросе, а также задавать дополнительные вопросы (§164 абз.2 УПК).

Однако достоин сожаления тот факт, что на последней стадии реформы оказались предусмотренными паушально (недифференцированно) сформулированные ограничения названных прав. Например, если особые обстоятельства заставляют опасаться угрозы целям дознания, то тогда обвиняемый может быть лишен права на разъяснение и знакомства с документами (§50, §51 абз.2 2 УПК). В особой ситуации ему могут быть даже на некоторое время ограничены контакты с защитником, а последнему может быть запрещено присутствие на допросе (§59 абз.2 2, §164 абз 2 УПК). Эти паушальные ограничения прав обвиняемого заходят слишком далеко, уголовное судопроизводство в правовом государстве должно с самого начала и без всяких исключений гарантировать по меньшей мере разъяснение прав обвиняемому и помощь защитника. Хотелось бы, чтобы эти положения в скором времени были доработаны в сторону улучшения.

5. Ходатайство о прекращении и продлении дела

Для улучшения правовой защиты были созданы два новых инструмента, не существовавших до реформы:

а) в случае, если производство дознания продолжается какое-то время (минимально 3 месяца, при тяжких преступлениях 6 месяцев)⁴, то обвиняемый может ходатайствовать перед судом о прекращении дела (§108 УПК). Суд проверяет обстоятельства дела и решает, насколько перспективным представляется продление расследования, в противном случае он прекращает уголовное дело. В случае прекращения дела ни прокурор, ни полиция не имеют права продолжать расследование дела. Таким образом обвиняемый может защититься от недобросовестного дознания.

б) В обратном случае, если прокурор прекращает дознание, то жертва преступного деяния может возбудить ходатайство о продлении дела (§195 УПК). Если суд удовлетворяет ходатайство, поскольку оно представляется ему перспективным, то прокурор обязан продолжить уголовное расследование. Это положение было спорным моментом в законодательстве, потому что появились опасения, что вынужденное судебным решением продление расследования прокуратурой нарушает принцип обвинения, так как имело место вмешательство в полномочия прокуратуры принимать решения о предъявлении обвинения. Но на самом деле здесь нет никакого нарушения против предусмотренного в судебном порядке контроля за деятельностью прокуратуры.

Во-первых, суд может непосредственно обязать прокуратуру только к продлению расследования, но не к предъявлению обвинения (в отличие от немецкой процедуры вынужденной жалобы согласно §172 немецкого УПК). Следует однако оговорить, что если суд поправляет только правовую оценку действий прокуратуры, то тогда обязанность продления уголовного дела может перейти непосредственно в обязанность предъявления обвинения. Поэтому решающим становится второе соображение:

¹ Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 16.12.2010, Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofs Nr. 19281; umgesetzt mit BGBl I 2011/1.

² Einfügung des Art. 94 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 51/2012 (Inkrafttreten mit 1.1.2014).

³ Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2013, BGBl I 195/2013 (Inkrafttreten mit 1.1.2014).

⁴ Nämlich mindestens drei, bei schweren Straftaten (Vorsatzdelikte mit einer Strafdrohung von über drei Jahren) mindestens sechs Monate (§ 108 Abs. 2 StPO).

так как любой государственный орган подлежит судебному контролю, то это касается и прокуратуры как учреждения, расследующего и предъявляющего обвинение. Принцип обвинения требует, чтобы обвинитель и судья были разными лицами, что не исключает судебный контроль за действиями прокуратуры. Принцип обвинения был бы нарушен, если бы как раз тот судья, который санкционирует обвинение, затем сам принимал решение по этому обвинению. Однако закон предусмотрел, чтобы такая ситуация не возникала, так как тот судья, который вынес решение о продлении, ни при каких обстоятельствах не может быть судьей в последующем судебном разбирательстве (§43 УПК).

6. Анонимный допрос

Интересный путь решения был найден в отношении анонимных допросов. До 2008 года по этому вопросу не было четкого урегулирования. Бывали случаи, когда свидетель предстал перед судом с защитным шлемом на голове, чтобы остаться не узнанным. Есть такое положение, что подвергающийся опасности свидетель хотя и имеет право изменить свою внешность, однако его лицо не должно быть настолько закрыто, чтобы невозможно было наблюдать за его мимикой (§162 УПК). Поэтому допрос в подобных условиях недопустим.

Однако до сегодняшнего дня остается нерешенным вопрос о допросе обвиняемого, закрывающим свое лицо. Эта ситуация стала в Австрии чрезвычайно острой, когда некая обвиняемая отказалась в ходе судебного разбирательства снять свою мусульманскую паранджу. В этой ситуации Верховный Суд не дал разрешения на проведение допроса обвиняемой, более того, в этом конкретном случае суд расценил отказ снять паранджу как нарушение хода заседания и неподобающее поведение и распорядился удалить обвиняемую из зала заседаний. Действительно, на время исследования доказательств обвиняемую вывели из зала суда¹.

Однако такое правовое решение не убедительно. Совершенно верно, что обвиняемый, как и свидетель, может быть допрошен только, если его мимика узнаваема, то есть лицо остается открытым. Значит, обвиняемая должна была бы на время допроса снять покрытие с лица, чтобы можно было наблюдать визуально за ее реакциями. Но с другой стороны каждый обвиняемый волен принять решение в пользу молчания. Поэтому, пока обвиняемая предпочитает молчать, нет причины заставить ее открыть лицо. Так как хода судебного разбирательства не составляет разницы, закрыто ли лицо (не допрашиваемой) обвиняемой или нет, одна только паранджа не может нарушить ход заседания. Следовательно, нет причины удалять обвиняемую из зала суда только потому, что она носит паранджу².

7. Последствия недопустимых «методов допроса»

В связи с реформой производства дознания были введены дополнительные запреты при оценке доказательств судом, например, относительно результатов недопустимого личного обыска (§123 абз.6 УПК), недопустимого контроля за перепиской и передачей другой информации, нарушении прав при отказе свидетельствовать (§140 УПК), а также неудовлетворительного разъяснения прав (§59 УПК). Хочется привести еще один пример запрета при исследовании доказательств: с давних пор обсуждается вопрос, может ли быть использовано свидетельское показание, если оно было получено с помощью неразрешенных методов таких как обман, угроза, жестокое обращение или другие средства принуждения. В Германии существует абсолютный запрет на использование таких доказательств (§136а немецкий УПК). В Австрии до реформы производства дознания 2008 не было соответствующего урегулирования.

В ходе дискуссий было много споров о том, каким именно должно быть урегулирование³. С одной стороны, многое говорит в пользу широкого запрета, таковой и был предусмотрен в первых набросках реформы. Но с другой стороны, если например обвиняемый в убийстве в результате угроз указывает на место сокрытия трупа и труп действительно находят, было бы очень досадно не иметь права включить в доказательную базу то обстоятельство, что преступник бесспорно точно знал, где спрятан труп.

На последней стадии реформы производства дознания был достигнут компромисс: абсолютному запрету⁴ при оценке доказательств подлежит только применение пытки (§166 абз.1 УПК). Что касается других неразрешенных воздействий на обвиняемого (которые не являются пыткой), то следует взвесить следующее обстоятельство: неиспользование применимо, если в результате недопустимых методов «были нарушены фундаментальные принципы процедуры» и если неиспользование показания является «обязательным для исправления этого нарушения» (§166 абз.1 УПК). То есть необходимо

¹ OGH EvBI-LS 2008/40.

² Dazu ausführlich Schmoller, *Gesichtsverschleierung im Strafprozess*, in: Harrer/Honsell/Mader (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag* (2011) 439 ff. [= in: Plywaszewski (Hrsg.), *Current Problems of the Penal Law and Criminology. Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie* (Warschau/Polen 2012) 627 ff.].

³ Vgl. die Entwürfe des Bundesministeriums für Justiz (§ Z 28 Diskussionsentwurf 1998, BMZ 578.017/2-II.3/1998, und § 169 Entwurf 2001, BMJ 578.017/10-II.3/2001) sowie die anschließenden Regierungsvorlagen im Parlament (§ 166 Regierungsvorlage 2002, Nr. 1165 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats, 21. Gesetzgebungsperiode, und § 166 Regierungsvorlage 2003, Nr. 25 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats, 22. Gesetzgebungsperiode).

⁴ Vgl. zu diesem Vorschlag Schmoller, *Beweise, die hypothetisch nicht existieren*, JRP 2004, 251 (267).

проверить, значит ли неразрешенное воздействие настолько много, что государство, чтобы дистанцироваться от него (через неиспользование) возможно вынуждено будет смириться с неправильным приговором (оправдание или осуждение). В такой ситуации следует взвесить с одной стороны тяжесть нарушения со стороны органов уголовного преследования, с другой стороны тяжесть вменяемого преступления и степень значимости доказательства. Разумеется, использование исключено, если показание, основанное на неразрешенном «методе допроса» не имеет никакого доказательного значения, поскольку обвиняемый в чем-то признался только в результате угроз. При наличии значимости доказательства (как, например, подтверждение местонахождения трупа), то относительно использования доказательств следует дифференцировать: более легкие нарушения при допросе, если речь идет о тяжелом преступном деянии, не обязательно препятствуют использованию свидетельства с несомненной значимостью. При серьезных нарушениях напротив использование возможно только, если речь идет о самых тяжких преступлениях (террористические акты, взятие заложников со смертельным исходом или изнасилование со смертельным исходом). Но использование, пусть даже ограниченное, ни в коем случае не легализует недопустимые методы при допросе. В любом случае орган уголовного преследования, действующий таким образом, должен быть в дисциплинарном и во многих случаях уголовно-правовом порядке привлечен к ответственности и соответственно наказан.

Это компромиссное урегулирование было подвергнуто критике, мне, однако, кажется такой вариант решения вполне приемлемым, поскольку он помогает избежать крайностей¹.

III Будущая реформа судебного разбирательства

После завершения реформы производства дознания на первый план выдвинулась дискуссия о предстоящей реформе судебного разбирательства и обжалования приговора. В центре внимания дискуссии находятся четыре комплекса вопросов².

1. Суд присяжных заседателей

По самым тяжким уголовным и политическим преступлениям в Австрии судят суды присяжных (3 профессиональных судьи и 8 присяжных заседателей). Вопрос о виновности решают только присяжные, отвечая на сформулированные профессиональными судьями вопросы «да» или «нет» (некоторые ограничения существуют). Наличие судов присяжных заседателей закреплено в австрийской конституции (ст.91 абз.2). Однако в 2009 году полномочия судов присяжных были заметно ограничены по причине экономии бюджетных средств.

Спорным представляется вопрос, следует ли в будущем сохранить суды присяжных заседателей либо их принципиально изменить или совсем ликвидировать. В то время как защитники по уголовным делам традиционно выступают за суды присяжных заседателей, профессиональные судьи их отвергают. В юридической науке мнения сильно расходятся.

Главная проблема судов присяжных состоит в том, что их приговоры не достаточно обоснованы, вместо этого имеются лишь сформулированные профессиональными судьями вопросы, письменное разъяснение прав для присяжных и ответы последних. Заявляется претензия, что приговор без подробного обоснования не может быть достаточно проверен и поэтому он не соответствует стандартам правового государства³. Этот аргумент нашел поддержку в форме решения Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 16.11.2010, в котором приговор бельгийского суда присяжных в виду его недостаточной обоснованности был расценен как нарушение права на производство с соблюдением процессуальных норм согласно ст.6 абз.1.⁴

Защитники суда присяжных заседателей говорят в качестве контраргумента, что убежденность значительного числа присяжных заменяет собой обоснование, то есть формулировка вопросов в связи с правовым разъяснением и ответы присяжных представляют собой достаточное обоснование⁵. Далее они утверждают, что преимущества суда присяжных заключаются в широте мнений, в близости к народу, в демократической составляющей, а также в необходимости сделать судебное разбира-

¹ Zum Ganzen näher Schmöller, Verwertungsverbot infolge fehlerhafter Vernehmung — der österreichische Weg, in: Es-ser/Jäger/Günther/Mylonopoulos/Öztürk (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag (erscheint 2013).

² Näher dazu Brandstetter, Zur Reform des strafprozessualen Hauptverfahrens, 15. Österreichischer Juristentag IV/1 (2003); Moos, Die Reform der Hauptverhandlung, ÖJZ 2003, 321 und 369; Schick, „Als Nächstes kommt die Hauptverhandlung dran« (Anonymus), Miklau-Festschrift (2006) 451; Ratz, Zur Reform der Hauptverhandlung und des Rechtsmittelverfahrens, Österreichische Juristen-Zeitung 2010, 47.

³ Näher z.B. Moos, die Begründung der Geschworenengerichtsurteile, JBl 2010, 73.

⁴ EGMR-Große Kammer 16.11.2010, Taxquet vs. Belgien Nr. 926/05 (im Anschluss an die gleichlautende Entscheidung des EGMR in derselben Sache vom 13.1.2009) = Newsletter Menschenrechte 2010, 350. Dazu Rueprecht, EGMR ändert Rechtsprechung. Auch geschworenengerichtliches Urteil ohne Begründung verstößt gegen Art. 6 MRK, JSt 2009, 123; dieselbe, EGMR stellt Geschworenengerichte nicht in Frage, Journal für Strafrecht 2010, 200.

⁵ Vgl. zum Ganzen Burgstaller, Argumente für die Geschworenengerichtbarkeit, JBl 2006, 69; Lewisch, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009); derselbe, Zur Diskussion über die Geschworenengerichtbarkeit: Abschaffen — Umformen — Beibehalten, Österreichisches Anwaltsblatt 2010, 216; derselbe, Abschaffung des Geschworenengerichtsverfahrens?, Journal für Strafrecht 2010, 94; Reindl-Krauskopf, Argumente gegen die Geschworenengerichtbarkeit, Österreichisches Anwaltsblatt 2010, 224.

тельство и для непрофессионалов понятным и прозрачным. Относительно решения ЕСПЧ указывается на то, что в бельгийском деле вопросы присяжным были сформулированы слишком обще и не по существу и приговор не мог быть обжалован, в то время как австрийская процедура суда присяжных принуждает к вопросам по существу и оценка доказательств может быть обжалована (при возникающих из документации существенных сомнениях). Австрийский Верховный Суд признал на основе этих аргументов австрийские суды присяжных заседателей как соответствующие ст.6 абз.1 Европейской конвенции по правам человека¹.

Компромиссом было бы предложение сохранить суды присяжных, но изменить их в сторону улучшения обоснования приговора. Стоит подумать о том, чтобы обоснование писал или старшина присяжных заседателей, или секретарь, или привлеченный нотариус или председательствующий профессиональный судья, в последнем случае председательствующий должен был бы — хотя бы частично — иметь право присутствовать на совещании присяжных заседателей². В настоящее время вопрос о будущем австрийского суда присяжных заседателей является открытым.

2. Перекрестный допрос

Следующая тема, касающаяся реформы, — допросы в судебном разбирательстве. Сейчас допрос проводит судья (или председательствующий). Стороны могут задавать свои вопросы, когда судья дает им слово, как правило это бывает в конце допроса.

В то время как судьи хотят сохранить такой порядок допроса, защитники по уголовным делам предлагают «перекрестный допрос», при котором сначала допрашивают Стороны (прокурор, защитник), а потом уже судья задает дополнительные вопросы. Прежде всего защитники надеются, что благодаря умело поставленным — без того, чтобы их прерывал судья — вопросам, они смогут лучше использовать возможности защиты.

Скорее всего, однако, представляется разумным компромисс, согласно которому допрос будет состоять из трех этапов³. На первом этапе допрос проводит судья, при этом он пока не ставит строго целенаправленные вопросы, а непредвзято предоставляет допрашиваемому возможность свободно изобразить общую картину (допрос-предисловие). На втором этапе Стороны (прокурор и защитник) должны иметь возможность задать целый ряд вопросов без того, чтобы их прерывали третьи лица (перекрестный допрос). И только тогда судья и другие участники могут задавать дополнительные вопросы.

Все эти предложения пока что активно обсуждаются, поэтому трудно оценить в каком именно направлении пойдет будущая реформа.

3. Деление судебного разбирательства на две части

Уже давно есть предложение поделить судебное разбирательство на две части. В первой части должно быть принято решение о виновности. Только если таковая подтверждается, можно переходить ко второй части, здесь речь пойдет о мере наказания⁴. Таким образом, достигаются две цели. Во-первых, уголовное наказание, которое приобрело в ходе судебного разбирательства более важное значение, может быть увеличено. Во-вторых, это в какой-то степени облегчило бы обвиняемому его стрессовое состояние, поскольку он одновременно должен доказывать свою невиновность и приводить доводы для смягчения наказания.

Но это предложение большей частью отвергается. При этом указывается на то, что большинство обстоятельств, важных для установления меры наказания, уже сыграли свою роль в формировании мнения в вопросе о виновности. Это значит, что невозможно будет четко разграничить обе части и приведет к удвоениям. Думается, что названные аргументы достаточно убедительны.

4. Соглашения, производство дела по сокращенной форме

В настоящее время чрезвычайно спорным является вопрос, следует ли в будущем создать механизм обязывающего соглашения между защитой и судом⁵. Согласно аргументам сторонников содержанием такого соглашения могло бы быть признание обвиняемым определенных фактов и его отказ от дорогостоящей (затратной) процедуры доказывания, за это он мог бы получить гарантии того, что наказание не будет превышать определенного размера. Другие европейские государства, в частности несколько лет тому назад Германия и Швейцария, в законодательном порядке закрепили возможность такого соглашения (в Германии «Взаимопонимание» согласно §257 немецкий УПК, в Швейцарии «производство по сокращенной форме» ст.257 УПК). Напротив, в Австрии Верховный Суд принял постановле-

¹ Entscheidung vom 20.1.2010, 15 Os 181/09w (= Juristische Blätter 2012, 496 mit Anmerkung Lewisch) sowie vom 25.5.2011, 15 Os 162/10b (= Juristische Blätter 2012, 265). Kritisch zur letzten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, der die Probleme zu wenig erörtert habe, Pilnacek, Die Bedeutung der Taxquet-Entscheidung des EGMR für das österreichische Geschworenengerichtsverfahren, Juristische Blätter 2012, 228.

² Vgl. insbesondere Moos (wie Fußnote 21); Pilnacek (wie Fußnote 24); Reindl-Krauskopf, Argumente gegen die Geschworenengerichtbarkeit, Österreichisches Anwaltsblatt 2010, 224 (227).

³ Näher dazu Schmoller, Zur Reform der Vernehmung in der Hauptverhandlung, Österreichische Richterzeitung 2011, 188.

⁴ Näher insbesondere Moos, Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im Strafprozeß, ÖJZ 1983, 561 und 593.

⁵ Ausführlich insbesondere Moos, Absprachen im Strafprozess, RZ 2004, 56.

ние, по которому всякое подобное соглашение является согласно современному правовому статусу наказуемым в уголовном порядке злоупотреблением служебными полномочиями судьи¹.

Законодательное урегулирование механизма соглашения могло бы в подходящих для этого случаях существенно упростить процедуру производства по делу. В любом случае было бы предпочтительнее, если бы такие соглашения заключались не тайно (как бывает иногда), а официально и фиксировались в соответствующем протоколе. В Австрии положение таково, что защитники по уголовным делам выступают за возможность заключения подобных соглашений, а судьи в большинстве случаев против. Юридическая наука не отвергает в принципе механизм соглашений, но увязывает возможность их внедрения с жесткими условиями². Тот факт, что в некоторых случаях соглашение может улучшить положение правонарушителя, не является обязательным контраргументом, если иметь в виду, какие широкие возможности правоприменитель предоставляет уголовно наказуемому вообще избежать наказания, например, освобождающее от наказания действенное раскаяние, добровольный отказ от совершения задуманного преступного деяния, отказ от покушения, явка с повинной, диверсия и т. д.

IV. Будущая реформа процедуры обжалования приговора

Дискуссии относительно реформы процедуры обжалования приговора далеки от завершения.

а) Единственным, с чем все согласны, это то, что необходимо упростить процедуру обжалования приговора. В настоящее время в законе перечисляются казуистические причины «недействительности», обосновывающие средства обжалования (в частности §281, §281а, §344 УПК). Однако их разграничение представляет некоторые трудности, поскольку они, с одной стороны, не полностью согласованы друг с другом и даже частично пересекаются, а с другой стороны, не покрывают все случаи, когда как раз желательно было бы обжалование приговора. Поэтому важной задачей реформы было бы создание упрощенного и прозрачно сформулированного порядка, допускающего контроль по содержательным критериям, без слишком формальных препятствий.

б) Второй вопрос касается юрисдикции Конституционного суда. На сегодняшний день отдельный индивидуум не может обратиться в Конституционный суд в случаях, подлежащих компетенции судов общей юрисдикции (суды по гражданским и уголовным делам). За этим скрывается убеждение в том, что Верховный суд должен сохранять конституцию в поле зрения и потому и без того гарантирует достаточную защиту. Если возникают сомнения в конституционности применяемой правовой нормы, то только вышестоящие суды обладают необходимой компетенцией обратиться в Конституционный Суд с ходатайством о проверке закона. В литературе, однако, неоднократно высказывалось требование, что решения Верховного Суда должны (как в Германии) подлежать контролю со стороны Конституционного Суда³.

В настоящий момент готов проект закона, позволяющий отдельному гражданину самому инициировать в Конституционном Суде процедуру проверки закона, если у него есть сомнения в конституционности применяемой правовой нормы. Однако все-таки возникает вопрос, не следовало ли бы, как, к примеру, в Германии, обосновывать всеобъемлющую компетентность Конституционного Суда при пересмотре решений по гражданским и уголовным приговорам с точки зрения их соответствия конституции⁴.

В пользу этого соображения говорит тот факт, что судьи Конституционного Суда имеют естественно гораздо лучшее представление о том, как конституционные нормы работают в различных областях правоприменения (за рамками гражданского и уголовного права), что обеспечило бы более единообразное толкование конституции.

V. Краткие выводы

В заключение можно констатировать, что, начиная с 2008 года Австрия располагает современным, эффективным, соответствующим правовому государству уголовно-процессуальным кодексом для производства дознания, который, тем не менее, по отдельным вопросам (например, права обвиняемого на начальном этапе дознания) требует дальнейшей проработки. Планируемая реформа судебного разбирательства и процедуры обжалования приговора также вызвала оживленные дискуссии, исход которых, однако, не видится в обозримом будущем.

¹ OGH Evidenzblatt (Österreichische Juristen-Zeitung) 2010/76.

² Nachweise zum aktuellen Meinungsstand bei Schmoller, Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, (167. Lieferung 2012) § 3 Rz. 35.

³ Näher z.B. Velten, Grundrechtsschutz im Strafprozess durch den Verfassungsgerichtshof, in: Soyer (Hrsg.), Strafverteidigung — Steinige Wege, 5. Österreichischer StrafverteidigerInnenstag (2007) 13.

⁴ Initiativantrag 2031/A 14. Gesetzgebungsperiode.

И.С. Ковтун

*Ковтун Ирина Сергеевна — кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и процесса Института эконо-
номики, управления и права*

*Нижегородский государственный архитектурно-строительный
университет*

Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе: коллизии актов конституционного правосудия и векторы практики

Квалифицированная, независимая, самоуправляемая адвокатура, наделенная реальными правами и возможностями для выполнения своей конституционной функции, — есть неотъемлемый элемент правового государства и подлинно гражданского общества. Именно в данной связи средства и способы оказания квалифицированной юридической помощи субъектами адвокатского сообщества, как правило, обеспечены комплексом весомых материальных и процессуальных гарантий. Последние при этом закреплены и на уровне конституционных норм и кодифицированных актов той или иной формы национального судопроизводства, и в специальном федеральном законе, весомо отстаивающем статус адвоката, как, прежде всего, властного и процессуально равноправного субъекта процесса доказывания, прежде всего, призванного к эффективной защите интересов и прав своего доверителя.

В этом контексте еще раз доказывать необходимость и объективную полезность для нормативно-социальных целей процесса функционирования истинно полнокровной и независимой адвокатуры, по идее, не надо — это аксиома функционирования гражданского общества. Вместе с тем, ценность публично заявленных деклараций и широко тиражируемых доктринальных конструкций, реально проверяется повседневной практикой функционирования адвоката в процессе. И, прежде всего, степенью защищенности этого субъекта от негативного воздействия следственных органов и органов власти судебной, действительным обеспечением его высокого гражданского статуса через реальное практическое обеспечение его процессуальных прав и возможностей. И в этом срезе позволим себе констатировать: в последние годы ни система публичных органов уголовного преследования, ни в целом органы власти судебной оказались не готовы к взаимодействию с адвокатом, тем более в условиях уголовного судопроизводства, реализуемого по правилам состязательного собирания и представления доказательств в процесс и подлинно равенства процессуальных прав в состязательном судопроизводении.

Как следствие, доктрина и практика все более объективируют тенденции к искусственному, нередко, надуманному ограничению прав адвоката в процессе, к нивелированию его высокого процессуального статуса и процессуальных возможностей по оказанию подлинно квалифицированной юридической помощи, обеспечению интересов и прав своего доверителя.

По сути принципиального, активного, высококвалифицированного адвоката, не желающего обсуждать известные «компромиссы» со следствием или судом, пытаются просто «удалить» из процесса по надуманным или спорным предлогам¹.

При этом к достаточно известным адвокатскому сообществу «играм» по устранению адвоката посредством «допроса-отвода» или удаления его из зала судебного заседания по правилам ст. 258 УПК РФ, весомо прибавлены факты неправомерного взлома адвокатской тайны, привлечения адвокатов к уголовной ответственности за якобы разглашение данных предварительного расследования, создания конфликтных условий взаимодоверия в центральном правовом отношении «адвокат-доверитель». Особо беспокоит и то обстоятельство, что одним из активных участников этой «игры» все более объективируется высший орган (национального) конституционного правосудия.

Чтобы не быть голословными, приведем, как отдельные из актов данного органа, так и диалектически взаимосвязанные с ними акты отправления правосудия в судах общей юрисдикции, на наш взгляд, сформировавшие серьезные, по сути, коллизии для оказания реальной квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве России.

В частности, в достаточно коллизионном контексте Конституционный Суд РФ разъяснил «истинный» смысл конституционных велений относительно порядка возмещения реабилитированному лицу имущественного вреда в виде сумм, выплаченных адвокату за оказание квалифицированной юриди-

¹ См., например: Никонов М.А. 7 способов нарушения прав адвокатов и противодействия им // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 50—57; Землянкина М.А. Признает ли суд доказательством заключение специалиста, полученное по инициативе защитника // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 30—36; и др.

ческой помощи. Предметом проверки Суда, напомним, явилась проблема, по сути которой: сам обвиняемый в виду содержания под стражей (ст. 109 УПК РФ) был не в состоянии пригласить избранного защитника-адвоката. Как следствие, договор-соглашение с адвокатом заключил один из близких родственников этого обвиняемого; естественно, материальные средства за оказание юридической помощи были так же внесены этим лицом.

Первоначально, не усматривая особой коллизии в этих моментах, ответ по сути законных взысканий сформулировал непосредственно Верховный Суд РФ. Не муссируя принципиальной разницы в (исходном) субъекте заключения указанного соглашения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ сформулировала однозначный вывод о том, что возмещение указанных сумм в целом охватывается нормативными предписаниями гл. 18 УПК РФ (институт реабилитации — И.К.). Иное разрешение вопроса об исследуемых процессуальных издержках — не основано на законе. Соответственно, в силу норм п. 4 ч. 1 ст. 135 УПК РФ данные расходы в полной мере должны быть возмещены реабилитированному за счет средств федерального бюджета; причем, по сути, в безусловном порядке¹.

Казалось бы, проблема «закрыта». Тем не менее, по прошествии двух лет с момента вынесения этого судебного акта, этот же вопрос стал предметом исследования в высшем органе конституционного правосудия. Последний, не считая целесообразным разрешать проблему в постановлении, тем не менее, сформулировал принципиально иные правовые позиции в определении «с положительным содержанием». По сути последних: «...если договор об оказании юридической помощи был заключен не самим реабилитированным, а его родственником, право на возмещение вреда возникает, но реализовано оно может быть в порядке гражданского судопроизводства, с учетом положений ст. 1070 ГК РФ»².

Поясним — по сути, указанных норм реального возмещения денежных средств должен добиваться уже истец-реабилитированный; естественно, в отличие от норм гл. 18 УПК РФ, в полном объеме несущий и бремя доказывания своих притязаний, и обоснования характера и сумм ущерба, а равно иные процессуальные тяготы. То, что он не истец, а законно реабилитированный — «гражданским» судом во внимание, естественно, не принималось. Не принималось, естественно, во внимание и то, что подобное регулирование создает вполне определенный «подтекст» во взаимоотношении «адвокат-доверитель».

Еще через два года Конституционный Суд РФ, осуществив очередное познание, как норм института реабилитации (гл. 18 УПК РФ), так и норм, гарантирующих оказание квалифицированной юридической помощи, вынес по указанному вопросу новое определение³, содержащее более качественное «наполнение», ранее высказанных правовых подходов. Как констатировал высший орган конституционного правосудия, суммы, выплаченные за оказание юридической помощи близкими родственниками лица, задержанного или помещенного под стражу, подлежат возмещению реабилитированному (в порядке гл. 18 УПК РФ — И.К.) только в том случае, если эти суммы были внесены близкими родственниками (1) по поручению обвиняемого, (2) из его личных средств либо (3) выплачены с согласия обвиняемого — с условием последующего их возмещения непосредственно реабилитированным лицом. Как следствие, в соответствии с «последними» правовыми позициями реабилитированному надо:

достоверно доказывать, что: (1) близкие родственники при заключении соглашения действовали по прямому его поручению; (2) перед задержанием или заключением под стражу он предусмотрительно оставил родственникам достаточно денежных средств для приглашения «избранного» адвоката; (3) он заранее давал обещание близким родственникам возместить все расходы на адвоката — при условии, конечно, полной реабилитации; либо

при невозможности обоснования указанных фактов, так же иметь право на возмещение исследуемого вреда, но лишь в порядке гражданского судопроизводства (на основе положений ст. 1070 ГК РФ) — с ранее указанными тяготами и бременем доказывания.

Как следствие вся суть института реабилитации, изначально ориентированного именно к максимальному возмещению вреда нанесенного реабилитированному уголовным преследованием, была субъективно «откорректирована» в спор гражданско-правового характера, где все тяготы были «переложены» с государства на субъекта (полной) реабилитации.

¹ Прецедент был предложен как эталон применения права, так как нашел свое отражение в обзоре кассационной практики, утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ. См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 февраля 2010 г. № 78-О10-9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8. С. 37.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2013 г. № 665-О. Цит. по: Михеенкова М.А. Вопросы реабилитации в разъяснениях высших судов России и ЕСПЧ // Уголовный процесс. 2014. № 4. С. 26.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. № 290-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2015. № 3. Цит. по: Кузнецова А.Д. Проблемы возмещения реабилитированному лицу имущественного вреда в виде сумм, выплаченных за оказание юридической помощи // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 42.

Инициативно «озаботился» Конституционный Суд РФ и сугубо материальным аспектом производства указанных выплат реабилитированному; особенно при потенциально возможном взыскании названных средств за счет федерального бюджета Российской Федерации.

Поясним, в Определении от 2 апреля 2015 г. № 708-О Конституционный Суд РФ формирует правовые позиции, согласно которым фактические и документально подтвержденные расходы, выплаченные доверителем адвокату за оказание квалифицированной юридической помощи, вовсе не являются императивом для суда, решающего вопрос о размере имущественных выплат в порядке гл. 18 УПК РФ. По смыслу предложенных конституционных позиций: «...если судом будет установлено (на основании документов, заключений экспертов, иных специалистов), что заявленная сумма понесенных расходов не обусловлена **действительной** (выделено мною — И.К.) стоимостью юридических услуг в пределах существовавших на момент оказания ее рыночных значений, он присуждает к возмещению лишь сумму, являющуюся, ...объективно необходимой и достаточной в данных конкретных условиях для оплаты собственно юридической помощи»¹.

Обоснование цитируемого: в критериях разумности и справедливости указанных выплат. Однако в столь явно обозначенной «заботе» исключительно о материальном государственном интересе высший орган конституционного правосудия в принципе не задается вопросом о достоверных критериях **действительной** стоимости квалифицированных юридических услуг. К примеру, в «московском» регионе и оказываемых весьма известными в России адвокатами, или адвокатами, практикующими в провинции. Закономерно возникли вопросы: суд общей юрисдикции, разрешающий вопрос о компенсационных выплатах в порядке института реабилитации, должен вдаваться в достоверную «стоимостную оценку» того или иного представителя адвокатского сообщества России, или указанное в принципе не должно быть отнесено к дискреционному усмотрению суда, принимающему решение о размерах окончательных выплат. Если верно первое (а именно этот вариант и предлагает, по сути, Конституционный Суд РФ), то это либо достаточно серьезный коррупциогенный фактор российского правосудия, либо будет поставлено в зависимость от наличия сугубо личностных факторов (в отношении «судья — адвокат»). Серьезные сомнения вызывает и достоверность подобной «оценки», при условии, что представители адвокатского сообщества в целом не склонны публично дискутировать о размерах своих гонораров. В итоге, в стремлении обеспечить интерес государства Конституционный Суд РФ, по факту, создал предпосылки для целого ряда коллизионных конфликтов, в том числе в доверительном отношении «клиент-адвокат».

Знаковым является и то обстоятельство, что непосредственно практика с широким одобрением восприняла векторы указанных «конституционных» новаций, правильно «определив» векторы новой уголовно-процессуальной политики. Апелляционным постановлением Московского городского суда от 7 августа 2013 г. № 10-7214/2013, с учетом критериев разумности и справедливости, кардинально снижена сумма документально подтвержденных расходов реабилитированного К. на оказание квалифицированной юридической помощи с 34 млн. рублей до 2 млн. 266 тыс. рублей. В обоснование указанного акта правосудия суд общей юрисдикции привел следующее:

согласно ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотрены УПК РФ, то применяются правила международного договора;

согласно ст. 41 Европейской конвенции от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод» при определении размера компенсации причиненного лицу имущественного ущерба применяется принцип справедливости возмещения;

отсюда с учетом (общепризнанного и международного) принципа разумности и справедливости суд удовлетворил указанное требование реабилитированного К. частично².

По идее, все в соответствии с конституционными правовыми позициями. Однако, как быть, к примеру, с позициями Конституционного Суда РФ, изложенными в Постановлении от 2 марта 2010 г. № 5-П или Определении от 11 мая 2012 г. № 665-О. В этих актах, высший орган конституционного правосудия формирует правовые выводы **о максимально возможном возмещении вреда**, причиненного незаконным уголовным преследованием. При этом Суд обоснованно руководствуется, как положениями ч. 1 ст. 135 УПК РФ, так и иными положениями законодательства, устанавливающими общие правила определения размера возмещения вреда. Как следствие, в данных актах речь прямо идет о правилах «...**максимально возможного** возмещения вреда», а не

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2015 г. №708-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 4.

² См.: Апелляционное постановление Московского городского суда от 7 августа 2013 г. № 10-7214/2013. Цит по: Кузнецова А.Д. Проблемы возмещения реабилитированному лицу имущественного вреда в виде сумм, выплаченных за оказание юридической помощи // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 43.

«справедливого» и «разумного» — как уже пытаются интерпретировать суды, апеллируя к Европейской Конвенции¹.

Подчеркнем и то обстоятельство, что, на наш взгляд, ничего подобного Конвенция в принципе не предусматривает. Приведенный довод искусственно, произвольно «вырван» из общего контекста (цитируемой) Конвенции, где, напомним, речь идет о принципе справедливости и соразмерности материального возмещения, присуждаемого (по итогам рассмотрения жалобы заявителя) именно Европейским Судом по правам человека — в случае доказанности нарушения государством-ответчиком положений Конвенции. Российский суд, в известной публичной заботе о государственном интересе, напротив, пытается субъективно интерпретировать данную норму к совершенно иному процессуальному институту, с иным правовым регулированием, формируя, тем самым, состояние негативной коллизии все в том же отношении «адвокат-доверитель».

Кроме того, известны конституционно-правовые позиции, согласно которым, если национальное законодательство содержит более высокие стандарты правовой защиты, то нормы международного правового характера не имеют приоритета². В итоге, если принять во внимание, что нормы ч. 1 ст. 133 УПК РФ, однозначно закрепляющие принцип максимально полного возмещения вреда реабилитированному, содержат именно максимально высокие стандарты судебной защиты, в сравнении с (субъективно «примененными») актами ЕСПЧ, то именно они приоритетно подлежат применению. Тем не менее, как свидетельствует доктрина российского уголовно-процессуального права, на практике все более формируются принципиально иные (публично-правовые, по сути) тенденции по минимизации возможных расходов и выплат государства с позиций субъективной «разумности»³.

В качестве коллизионного правового абсурда объективированы и конституционно-правовые позиции, согласно которым норма п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» не устанавливает неприкосновенность адвоката-защитника, не определяет ни его личную привилегию как гражданина, ни привилегию, связанную с его профессиональным статусом. Поэтому данное нормативное предписание предполагает получение судебного решения при проведении в отношении адвоката лишь тех оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, которые вторгаются в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности — к каковой в любом случае не может быть отнесено совершение адвокатом преступного деяния, как несовместимого со статусом адвоката.⁴

Поясним. С одной стороны, Конституционный Суд однозначен в вопросе о том, что нормы п. 3 ст. 8 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», предусматривающие получение судебного решения для производства в отношении адвоката любого следственного действия или оперативно-розыскного мероприятия, вполне конституционны и разумны, так как создают максимум процессуальных гарантий, направленных на обеспечение нормальной профессиональной деятельности адвокатского сообщества. И в этом контексте предписания п. 3 ст. 8 указанного закона правомерно имеют приоритет перед нормами УПК РФ (ч. 2 ст. 7 УПК РФ), требуя императивного своего обеспечения в ходе реализации оперативно-розыскных мероприятий, следственных или процессуальных действий в отношении адвоката.

С другой стороны, следственным органам достаточно предполагать, что профессиональная деятельность адвоката уже не носит легитимный характер; что при помощи своих юридических знаний адвокат, по сути, выступает в качестве квалифицированного пособника в хищении чужого имущества, является субъектом передачи предмета взятки, организатором коррупционных «схем» по легализации денежных средств. И в этой ситуации указанной (субъективной) убежденности — в целом достаточно, чтобы более не апеллировать к установленным процессуальным гарантиям, к особому статусу адвоката, гарантиям неприкосновенности всего, что формирует категорию «адвокатская тайна». Гарантии, как резюмировано высшим органом конституционного правосудия, предусмотрены для законопослушного адвоката, а не для (как следственным органам, представляется) юридически квалифицированного преступника, который использует предоставленный статус лишь для «вуалирования» преступных деяний. Соответственно, нет ни нарушений закона, ни сомнений в легитимности получен-

¹ Нормы Европейской конвенции, в указанном случае, по мнению цитируемого суда общей юрисдикции, есть необходимые и правильные («...иные положения») уголовно-процессуального законодательства, «позволяющие» правомерно снизить документально подтвержденные расходы реабилитированного на адвоката.

² См., например: Семенова М.В. Правовые позиции высших судебных органов РФ по вопросам применения международных стандартов защиты прав человека // Известия Тульского государства. ун-та. Экономические и юридические науки. 2010. № 1—2. С. 349—358; О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколов к ней: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 (абз. 2 п. 3 постановления); и др.

³ См., например: Кузнецова А.Д. Проблемы возмещения реабилитированному лицу имущественного вреда в виде сумм, выплаченных за оказание юридической помощи // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 43—44.

⁴ См.: Определения Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 629-О-О; от 17 июля 2012 г. № 1472-О; от 22 апреля 2014 г. № 732-О; и др.

ных данных в тех ситуациях, когда следственные и процессуальные действия в отношении подобного адвоката — «организатора или пособника» — реализуются на общих к тому основаниях¹.

Укажем и то, что, несмотря на явную абсурдность указанных предположений, в принципе не соответствующих презумпции невиновности обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ), следственно-судебная практика не только с большим «пониманием» восприняла указанные конституционно-правовые новации, но и максимально оперативно реализовала их как непосредственно руководство к действию. Примеры к тому достаточно озвучены, как российской уголовно-процессуальной доктриной², так и подтверждены практикой уголовного судопроизводства России³. Благо «надлежащий» конституционно-правовой базис указанного алгоритма весомерно обеспечен высшим органом конституционного правосудия.

¹ См.: Ковтун Н.Н. Правовая определенность российского уголовно-процессуального права // Государство и право. 2015. № 8. С. 32—42.

² См.: Николаев А.Ю. Адвокат как объект ОРМ по делам о пособничестве во взяточничестве // Уголовный процесс. 2014. № 11. С. 16—19; Иванов А.В. Проблемы производства по уголовным делам в отношении адвокатов // Уголовный процесс. 2014. №11. С. 20—26.

³ См., например: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 26 июля 2012 г. № 47-012-30сп // СПС «КонсультантПлюс».

Н.Н. Ковтун

Ковтун Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Нижегородский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Социально-экономические, политические и субъективные предпосылки коллизионной разбалансированности системы российского уголовно-процессуального права

Одним из важнейших свойств права, как эффективного регулятора общественных отношений, является его определенность. Причем речь идет именно об определенности права, а не закона или отдельных его предписаний, что методологически, нормативно и практически значимо. Именно в последнем контексте потребность в правовой определенности все более воспринимается национальным законодателем, доктриной и практикой и как неотъемлемый элемент общепризнанной идеи верховенства права, и как основополагающая межотраслевая правовая идея, лежащая в основе правотворческой и правоприменительной деятельности суверенного государства. Как следствие проблема правовой определенности, как реально функционирующего или в идеале желаемого режима (состояния) жизнедеятельности правового государства и гражданского общества, не может быть сведена лишь к наличествующей несогласованности отдельных правовых предписаний (норм) в той или иной отрасли права, их пробельности или противоречивости, требуя ясности, точности и, главное, практической неколлизионности:

системы национального права; прежде всего, в контексте исходной определенности его отраслевых источников и их реальной иерархии (конкуренции) в текущем правовом регулировании;

телеологически взаимосвязанных предписаний закона; контекст отсутствие противоречий, пробельности, неполноты норм в регулировании однородных правовых отношений, как следствие, порождающих конфликт (коллизию) в правоприменительной деятельности¹;

(отраслевой) правоприменительной деятельности; контекст: потребность в единстве судебно-следственной практики, ее итоговых правоприменительных актов, обеспечение ценности фундаментальной идеи *res judicata*.

Именно взаимосвязь и диалектика указанных составляющих, как представляется, единственно в состоянии обеспечить, как реальную эффективность средств правового регулирования, так и искомое состояние верховенства права в государстве и обществе. В настоящее время, напротив, о реальной «включенности» указанных составляющих в механизм текущего нормативного регулирования можно, на наш взгляд, утверждать лишь на уровне идеологических деклараций, субъективно выдавая желаемое за действительное и, тем самым, оправдывая «немочь» действующего российского права в статике и динамике его проявлений. Констатация последнего тезиса, естественно, требует доказательств; причем желательно не «единичных», случайных, а объединенных в систему, по мере накопления эмпирических данных объективируемых в виде закономерности, что единственно позволяет верифицировать утверждаемое на уровне достоверности, в виде объективного факта. Именно в этом контексте обратимся к анализу статике и динамики российского уголовно-процессуального права, которое, в виду своей крайней разбалансированности в последние годы, скорее, является симулякрот явления права, чем действительно регулятором столь значимых для общества правовых отношений.

1. Определенность системы источников российского уголовно-процессуального права.

Казалось бы, именно в этом вопросе *a priori* нет, и не может быть коллизионных явлений, ибо большинство из исследователей практически однозначны в вопросе о том, что реальную систему источников исследуемой отрасли права составляют: во-первых, общепризнанные принципы и нормы международного права; во-вторых, законы Российской Федерации. Последние, в свою очередь, иерархически выстроены в систему: (1) Конституция РФ; (2) федеральные конституционные законы; (3) международные договоры; (4) УПК РФ и иные федеральные законы; (5) акты конституционного правосудия².

¹ Оговоримся, мы принципиально стоим на позициях, что коллизия — это не пробельность, противоречие, несогласованность норм, а именно негативный конфликт в практической правоприменительной деятельности, когда отсутствие определенности в праве не минимизируется ни правосознанием участников правовых отношений, ни наработанной практикой и право, как следствие, фактически нивелируется в качестве должного регулятора.

² См., например: Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; научн. ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 67—68 (автор главы — Н.Н. Ковтун).

Отдельные авторы, правда, дополнительно апеллируют к актам подзаконного уровня: (1) указы Президента РФ; (2) акты Государственной Думы РФ; (3) акты Совета Министров (Правительства) РФ¹. Не менее широко представлены так же суждения, по сути которых и по факту, и с нормативных позиций конвенциональными формами выражения российского уголовно-процессуального права являются (нормативные) разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и судебные прецеденты высших судебных инстанций².

По идее, (выше) указанное нормативно, теоретически и практически выверено и не рождает серьезных коллизий в динамике права. Однако при более скрупулезном анализе определенность этой системы несколько «рушится». Для ясности обозначим проблемы.

Прежде всего, ни российский законодатель, ни доктрина, ни практика, по факту, не восприняли в качестве формы выражения российского права общепризнанные принципы и нормы международного права. Профессор В.Т. Томин, к примеру, давно и последовательно пишет о том, что в современной межгосударственной и правовой реальности нет, и не может быть ни в целом общепризнанных принципов, ни норм международного права; что это не более, чем очередной блеф XX века, который объективно отвергается рядом стран мирового сообщества³.

Ему вторит известный адвокат А.А. Куприянов, утверждая что «общемировые ценности» — миф, насаждаемый очередной в исторической ретроспективе страной-гегемоном для вовлечения остальных стран в свою парадигму⁴. Отсюда и итоговый вывод: «допущение мультикультурализма в правовом пространстве есть вредная иллюзия, ведущая к неизбежному краху всей правовой системы, действующей в определенной стране. А добровольное признание Россией практики ЕСПЧ — просто нонсенс»⁵.

Еще более конкретны позиции проф. Ю.К. Якимовича, во-первых, высказывающего явное недоумение, как относительно роли в правовом регулировании, так и необходимого перечня общепризнанных принципов и норм международного права. Во-вторых, резюмирующего (любопытное) предложение, что в каждом конкретном случае суть подобного принципа, как общепризнанного, должна определяться исключительно Конституционным Судом РФ⁶.

Действительно: в текущей российской реальности кому как не Конституционному Суду РФ единственно «по силам» разработать и предложить, как Генеральной Ассамблее ООН, так и в целом странам мирового сообщества, как перечень общепризнанных принципов и норм международного правового характера, так и единственно правильную их иерархию. И опыт, и наработки соответствующие, как известно, в наличии: акты Европейского Суда по правам человека для нас «...уже не указ», ибо не соответствуют то ли Конституции РФ, то ли ее интерпретациям, перманентно различно предлагаемым Конституционным Судом РФ в качестве норм «...живого конституционного права». В итоге, вполне реальны «новации», по сути которых Конституционный Суд РФ исчерпывающе обоснует, что и эта форма (источник) выражения права — изначально «предмет ведения» российского органа конституционного правосудия.

Со временем и законодатель изменит подходы, ибо пока «должного уважения» к общепризнанным нормам и принципам международного права в целом не наблюдается. Для примера: ст. 3 ФКЗ от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» указывает на то, что единство судебной системы России, в том числе, обеспечивается посредством «применения всеми судами Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации...». Как видим, в законодательной иерархии этого нормативного акта роль общепризнанных принципов и норм международного права «определена» явно ниже актов федерального законодательства; фактически, на низшей ступени, регулирующей вертикали.

Еще более лаконично этот вопрос решен в ФКЗ от 23 июня 1999 г. №1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации». В соответствии с предписаниями ч. 1 ст. 5 указанного закона: «Военные суды осуществляют правосудие, ...подчиняясь только Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам и федеральным законам». Комментарии к ценности норм общепризнанного или международного правового характера в этом контексте, представляется, в целом из-

¹ См., например: Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. А.П. Кругликов. М.: Проспект, 2009. (автор главы — проф. А.Д. Прошляков).

² См., например: Уголовно-процессуальное право: учебник / под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Издательство Юрайт, 2012. (автор главы — В.И. Кононенко).

³ См.: Томин В.Т. «Права и свободы человека» — большой блеф XX века (Уголовный процесс России: аспекты взаимодействия с международным правом). Омск, 2004.

⁴ См.: Куприянов А.А. Новые правила апелляции: восстановление практики поворота к худшему // Уголовный процесс. 2012. № 11. С. 34—38.

⁵ Там же. С. 34—38.

⁶ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. Ю.К. Якимович. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2007. С. 39.

лишни. В качестве косвенных следствий не удивительно в целом и то, что в практике отправления правосудия мы имеем практически полное отсутствие ссылок на эти «весомые» нормы; что достаточно точно и верно отражает их ценность в правосознании судей.

Аналогичные, по сути, проблемы объективируют себя применительно ко второй группе источников, где ясности о месте и роли в правовой иерархии нет практически к каждому элементу системы. Указанное «коснулось» и Конституции РФ. Предметом непримиримых дискуссий, напомним, явился вопрос о приоритете в регулирующей вертикали норм Конституции России и международного договора, ратифицированного Российской Федерацией. Одни из исследователей, исходя из Венской Конвенции, признают за международными договорами (межгосударственного характера), закрепляющими права и свободы человека и гражданина, и высшую юридическую силу, и приоритет над Конституцией РФ¹. Другие, «стоят до последнего», не признавая категорически, что та или иная форма выражения права может выступать в качестве доминирующей по отношению к данному национальному акту².

В поисках выхода из этой коллизии доктрина все тверже объективирует тезисы, что понятие «законы», использованное в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, охватывает группу самостоятельных законодательных актов и на Конституцию РФ не распространяется (чч. 1, 2, 4 ст. 15, ч. 1 ст. 72). Резюмируется и то, что по буквальной сути своих предписаний и определяющего признака верховенства исследуемый акт более не может характеризоваться в качестве Основного Закона суверенного государства; он над национальной системой законов, доминирует над иными формами выражения права и самодостаточен в своей юридической и социально-политической сути³. Отсюда и решающий вывод: законы а priori не должны противоречить Конституции РФ (ч. 1 ст. 15, чч. 2-4 ст. 125); международные договоры — должны соответствовать этому акту (ч. 1 ст. 15, п. «г» чч. 2 и 6 ст. 125 Конституции РФ)⁴.

По идее, можно и согласиться; проблема лишь в том, чтобы методологически точно определить-ся в вопросах о том:

на какой именно регулирующей орбите отныне находится «Конституция-Солнце»; на той же орбите или рангом несколько ниже «витают» общепризнанные принципы и нормы международного правового характера; могут ли последние «противоречить» указанному акту или Конституция РФ в принципе не предмет для выстраивания различного рода иерархий и конкуренций;

если Конституция РФ не входит во внутреннюю систему национальных источников права, насколько еще актуальны: прямое действие и высшая сила ее норм.

Пока же, при отсутствии должных ответов на эти вопросы, (конвенциально) суммируем: внутреннюю систему национальных источников «возглавляет» система федеральных конституционных законов. Увы, но незыблемость этого вывода явно может быть поколеблена. Во-первых, позициями высшего органа конституционного правосудия, который в одной ситуации, по сути, однозначно признал приоритет федеральных конституционных законов над законами федерального уровня⁵. Однако, когда возник спор о легальном «предмете ведения» данного органа применительно к указанным актам, федеральные конституционные законы были обозначены Конституционным Судом РФ лишь в качестве разновидности федерального законодательства⁶.

Во-вторых, в настоящее время явно объективирована проблема внутренней иерархии федеральных конституционных законов. Статьей 1 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» устанавливается предмет его регулирования, который опосредуется, как данным ФКЗ, ... так и ФКЗ от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации». В итоге, нормы ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», по факту, не должны противоречить, как собственно Конституции РФ, так и «базовому» ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», который (в силу указанной оговорки) имеет приоритетную силу как правовой акт, устанавливающий более общие параметры судебной системы России⁷. Отсюда и проблемы конкуренции исследуемых правовых предписаний не только «по горизонтали», но и «по вертикали».

¹ См.: Лукьянова Е. ЕСПЧ и Конституционный Суд РФ: конфликт толкований // Закон. 2012. № 5. С. 26—27; Виноградов В. ЕСПЧ и Конституционный Суд РФ: конфликт толкований // Закон. 2012. № 5. С. 27; и др.

² См., например: Сергеев С. ЕСПЧ и Конституционный Суд РФ: конфликт толкований // Закон. 2012. № 5. С. 25; Верещагин А. ЕСПЧ и Конституционный Суд РФ: конфликт толкований // Закон. 2012. № 5. С. 34; и др.

³ См., например: Безруков А.В. Федеральная конституция и конституционные законы в системе конституционного законодательства и обеспечения правопорядка в России // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 2—5; Гюльмян В.Г. Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3. С. 9.

⁴ Предмет указанного соответствия, естественно, прерогатива высшего национального органа конституционного правосудия.

⁵ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П.

⁶ Подробнее см., например: Худoley К.М. Полномочия Конституционного Суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 2 (12). С. 71—84.

⁷ См.: Безруков А.В. Федеральная конституция и конституционные законы в системе конституционного законодательства и обеспечения правопорядка в России // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 2—5.

В-третьих, достаточно известны посылы российской доктрины, в соответствии с которыми федеральные конституционные законы — есть органическая часть конституции, ее логическое продолжение¹. При официальном признании этих констант исследуемые акты автоматически «исключаются» из системы национального законодательства, и уже объективируются либо как непосредственно конституционные нормы, либо как нормы аналогичной конституции юридической силы. И в том, и в другом случае, они так же не на «орбите» внутренних источников российского права, а «витают» над этой системой.

Как следствие, систему (внутренних) источников российского уголовно-процессуального права «возглавляют» уже международные договоры; тем более что, по идее, нормативная основа этого вывода в ч. 3 ст. 1 УПК РФ.

Однако, не менее известны и иные «основы» для итоговых выводов. Так, по сути суждений российской доктрины нормы международного договора автоматически приобретают статус конституционных норм и рассматриваются как неотъемлемая часть самой Конституции РФ². Отсюда, и данные акты уже не доминируют в национальной системе источников, а так же «...где-то над ней». Как следствие, надо определиться в их надлежащих орбитах, чтобы не допустить столкновения с «Конституцией-Солнцем», ее «органической частью и логическим продолжением» в виде ФКЗ и, конечно, системой общепризнанных принципов и норм международного права.

Кроме того, видимо, остается признать методологическую ценность исходного конституционного предписания, в соответствии с которым уголовное судопроизводство России регулируется исключительно законодательством федерального уровня (п. «о» ст. 71 Конституции РФ). Приоритет в указанном регулировании, естественно, за УПК РФ, что, во-первых, закреплено в ч. 2 ст. 7 УПК РФ; во-вторых, вытекает из кодифицированной сути этого акта. Однако, Конституционный Суд РФ, как известно, принципиально иначе расставил акценты по сути данных приоритетов. Как выяснилось, доминирование кодифицированного нормативного акта перед иными федеральными законами России не является безусловным, и в ходе правоприменения субъекты правовых отношений обязаны уяснить и проверить: (1) с каким общим или специальным предметом правового регулирования связана реализация необходимого процессуального действия, и нормы какого закона, соответственно, подлежат применению; (2) темпоральные характеристики применяемых законов, ибо нормы «последующего» закона, как известно, в состоянии отменить, или изменить предписания «предыдущего»; (3) какой из законов содержит больше процессуальных гарантий для участников правовых отношений, доминируя в правовом регулировании³.

Как следствие, по сути этих новаций, как резюмировано в российской уголовно-процессуальной доктрине⁴, фактически разрушенной оказалась система национального уголовно-процессуального права «по вертикали», и предложены весьма коллизионные «игры» с определением иерархии, подлежащих применению норм, норм «по горизонтали». В очередной раз, отметим, «обрушилась» и исследуемая управленческая вертикаль.

Перманентно возникающее состояние хаоса весомо «подпитывают» акты конституционного правосудия. Оставим за рамками спора суждения российской доктрины, по сути которых эти акты временно признаются и как непосредственно нормативные акты (акты правотворчества)⁵, и как судебные прецеденты⁶, и как правовые констатации, и как решения преюдициального плана⁷, и как правовые презумпции. Не будем дискутировать и в вопросе о том, следует ли считать нормативными актами (прецедентом, преюдицией, презумпцией...) только постановления этого органа или и его определения «с положительным содержанием». Конвенционально так же откажемся от обсуждения, действительно, легальной компетенции этого органа, ибо в виду известных российских тенденций предмет его ведения в последние годы прирастает «...по нарастающей». Вопрос, напомним, об иерархии

¹ См., например: Малько А.В., Гайворонская Я.В. О роли Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» в правотворческой политике // Государство и право. 2015. №11. С. 26.

² См.: Черниченко С.В. Права человека в контексте соотношения международного и российского права. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия: сборник научных статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 1996. Ч. 1. С. 32; Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 39—40.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П; Определения Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О; от 2 марта 2006 г. № 54-О; от 15 мая 2007 г. № 371-О-П; и др.

⁴ См., например: Головки Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права // Государство и право. 2007. № 1. С. 38—45; Ковтун Н.Н. Акты конституционного правосудия как фактор декодификации УПК РФ // Уголовный процесс. 2008. № 11. С. 3—10.

⁵ См.: Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000. С. 41—42; и др.

⁶ См.: Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник. М.: КНОРУС, 2008. С. 41; и др.

⁷ См.: Морщакова Т.Г. Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы: обзор научно-практической конференции // Государство и право. 1997. № 5. С. 8; и др.

исследуемых актов в системе российского уголовно-процессуального права. И если взять за критерий предмет проверки данного органа, по итогам которого акты, нередко, не только изменяются в своей юридической сути, но и в целом теряют значение легального нормативного регулятора, «место» актов конституционного правосудия, по идее, сразу за Конституцией РФ — в качестве доминанты источников национальной системы.

Однако в последние годы, в том числе и судьи Конституционного Суда РФ все более характеризуют акты конституционного правосудия в качестве «...норм живого конституционного права». Столь же веско обоснованы константы, согласно которым «...в известном смысле, обеспечивая верховенство Конституции — акта, принятого всенародным голосованием, Конституционный Суд РФ является выразителем и носителем власти народа»¹.

Боимся спросить — единственным(?), ибо при определенных ответах на этот вопрос возникают сомнения, как в сути самой конституции, так и в реальной ее потребности для государства и общества. В данной связи, без возражений, суммируем: «...нормам живого конституционного права» явно не место в системе внутренних источников национального права; они по праву над этой системой. Причем, видимо, в качестве нового «солнца», озаряющего своими лучами самые сокровенные углы российского нормативного правового пространства.

Оставим на совести иных лиц дискуссии по этим моментам; вернемся к исследуемой иерархии. Последняя, по сути, объективировалась в виде двух самостоятельных подсистем. В одной из них, каждый из элементов стремится к явному доминированию; в другой — лидеров, как бы, и нет. В одной, стремительно зарождаются новые «солнца» и явно стагнируют чуждые нам «черные дыры»; в другой, чтобы подтвердить жизнедеятельность, перманентно выявляют «коллизийные» противоречия в нормах, оперативно их «исправляют» в порядке *de lege ferenda*, время от времени предлагают принять новые кодексы, чтобы было «...что выявлять». В мире, где все взаимосвязано, эти подсистемы, скорее всего, взаимодействуют; однако характер, следствия и закономерности указанного, скорее, предмет для дискуссий, чем объективно познанный факт, используемый в качестве средства для придания конвенциональной определенности хаосу форм выражения права.

Последний, укажем, весомо являет себя и в практической сфере уголовного судопроизводства России, где искомую определенность права, правовых отношений, индивидуальных актов применения права по идее могли обеспечить (нормативные) постановления Пленума Верховного Суда РФ и прецеденты высших судебных инстанций, весомо объективируемые в правосознании судей и в практической деятельности как образцы применения права.

Оговоримся, мы конвенционально исходим из того, что деятельность по толкованию права, в результате которой создается новая норма либо расширяется содержание существующей не лежит в плоскости личных амбиций суда, претендующего на властное правотворчество. Для высших судебных инстанций указанная функция — мера вынужденная. Вне ее реализации осложняется правоприменительная деятельность, судебная защита интересов и прав граждан, интересов общества, государства. В данной связи, вынужденную объективацию в арсенале судебной власти функции правотворчества нельзя рассматривать ни как игнорирование конституционного принципа разделения властей, ни как субъективные притязания суда на максимальное расширение своих полномочий². В данной связи, и по факту, и в контексте практической целесообразности все больше исследователей признают за данными актами и прецедентами роль источников российского уголовно-процессуального права.

Однако, по факту, ни постановления Пленума Верховного Суда РФ, ни прецеденты высших судебных инстанций, не только не гарантируют искомой определенности (статичности и динамики) права, но и, нередко, являются самостоятельным фактором дисбаланса в правовом регулировании, объективации негативных коллизий, деформации правосознания судей и иных участников правовых отношений. Для примера, обратимся к указанной «практике».

В достаточно неоднозначном контексте, к примеру, объективированы позиции пленума относительно сути конституционного принципа презумпции невиновности (ст. 49), одним из важнейших следствий которого является констатация факта, по сути которого: признать обвиняемого виновным в совершении преступления, а деяние им совершенное — преступлением, можно только обвинительным приговором вступившим в законную силу. Незыблемость этой константы столь ясно закреплена в российской доктрине и правосознании правоведов, что, казалось бы, в принципе нет оснований для повторов в ее обсуждении. Тем не менее, пленум оказался не столь однозначен в этом вопросе.

В Постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 пленум, в частности, резюмирует: «...лицо, в отношении которого решается вопрос об освобождении от уголовной ответственности, считается совершившим преступление впервые, если предыдущий приговор в отношении него на момент соверше-

¹ См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г.А. Гаджиева. М., 2012.

² См., например: Даровских С.М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 35—36.

ния нового преступления не вступил в законную силу (п. 2 подп. «б»)¹. По идее, все верно: поскольку в реальности отсутствует приговор вступивший в законную силу, юридически нет ни деяния, признанного преступлением, ни виновности лица, его совершившего.

Принципиально иная позиция сформирована в Постановлении от 27 июня 2013 г. № 21. Здесь пленум, с одной стороны, правильно утверждает, что принцип презумпции невиновности, предусмотренный положениями ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ, п. 2 ст. 6 Конвенции, является одним из аспектов справедливого судебного разбирательства по делу. С другой, формирует предписание, по сути которого в судебном акте не должны использоваться формулировки, из содержания которых следовало бы, что то или иное лицо совершило преступление, тогда как в отношении указанного лица отсутствует вступивший в законную силу обвинительный приговор или постановление о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию². Для этого случая, пленум, как видим, рекомендует судам принять во внимание наличествующее постановление о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, что уже нивелирует презумпцию невиновности.

С позиций буквы закона вызывают вопросы и предписания пленума, связанные (с более «правильным») пониманием предмета экстраординарной кассационной и надзорной проверки (гл. 47.1—48.1 УПК РФ). В отличие от воли закона, где в качестве непосредственного предмета проверки указаны исключительно свойства законности окончательных актов суда, пленум, по сути, легализовал проверку фактической стороны приговора и его справедливости³. В итоге, как резюмируют большинство из исследователей, в судах кассационной и надзорной инстанции России, в противоречии с правилом *res judicata*, по сути, сформирована устойчивая практика к реализации предмета проверки именно в полном объеме⁴.

В состоянии несогласованности объективируются так же позиции Пленума и Конституционного Суда РФ по одному и тому же предмету. К примеру: по мнению Пленума ч. 5 ст. 247 УПК РФ допускает заочное рассмотрение дела в отношении подсудимого, находящегося в Российской Федерации и уклоняющегося от явки в суд⁵. Конституционный Суд РФ объективировал иные правовые позиции: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, как резюмирует указанный орган, был принят в целях противодействия терроризму и исполнения международно-правовых обязательств России в этой сфере. Соответственно, только в указанных целях закон допустил возможность ограничения прав обвиняемого в совершении тяжких или особо тяжких преступлений на личное участие в судебном разбирательстве его уголовного дела, если он находится за пределами РФ и не был привлечен к ответственности по данному делу на территории иностранного государства. Поэтому, нет оснований для распространения предписаний ч. 5 ст. 247 УПК РФ на иные категории преступлений и дел, в том числе в контексте «удобства» указанной практики для судебных инстанций⁶.

Конституционный Суд РФ относит явку с повинной к разновидности показаний⁷; Верховный Суд РФ — к иным документам.⁸ Отсюда принципиально различные правовые позиции относительно доказательственного значения фактических данных, изложенных в этом акте, в ситуации, когда данные сведения были получены в отсутствие защитника, а лицо, явившееся с повинной, (в дальнейшем) отказалось от своих заявлений.

Коллизионным для практики оказался также вопрос о праве или обязанности суда к прекращению производства по делу при наличии оснований, предусмотренных ст.ст. 24-28.1, 254 УПК РФ. Конституционный Суд РФ, напомним, высказал следующие правовые позиции: несмотря на то, что нормы ст. 239 УПК РФ позволяют суду принять решение о прекращении производства по делу по итогам предварительных слушаний, с позиций обеспечения прав заинтересованных лиц принятие такого ре-

¹ См.: О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2, пункт 10 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Дикарев И.С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе: монография / общ. ред. и предисл. В.А. Давыдова. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2016. С. 25—45, 119—150.

⁵ См.: пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. № 28.

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2016 г. № 1002-О по запросу Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности ч. 4 ст. 247 УПК РФ. Цит. по: Калиновский К.Б. Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого: практика должна измениться // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 9.

⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 391-О.

⁸ См.: пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2.

шения может иметь место только по итогам всестороннего исследования доказательств по делу и выслушивании позиций сторон. Фактически, лишь по итогам судебного следствия¹.

Пленум, напротив, обращает внимание судей, что «...по результатам предварительного слушания судья может вынести постановление о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 24, ст.ст. 25, 28 и 281 УПК РФ, если обвиняемый против этого не возражает (ч. 2 ст. 27, чч. 1-2 ст. 239 УПК РФ)»².

Указанная двойственность подходов объективирует себя и в практике отправления правосудия. Анализ этой практики свидетельствует, что если основание для прекращения дела обнаруживается во время судебного заседания: суд, в одних случаях, применяет ч. 8 ст. 302 УПК РФ, то есть завершает производство по уголовному делу вынесением обвинительного приговора с освобождением осужденного от наказания³; в других — немедленно прекращает уголовное дело на основании ст. 254 УПК РФ⁴.

В соответствии с правовыми позициями, изложенными в Определении Конституционного Суда от 29 марта 2016 г. №510-О: «...проведение полноценного судебного разбирательства (в соответствии с ч. 8 ст. 302 УПК РФ, являющейся специальной нормой по отношению к общему правилу, предусмотренному ст. 254 УПК РФ), направлено не только на обеспечение публичных интересов, но и на защиту интересов потерпевшего от преступления, а также самого подсудимого»⁵. Соответственно, суд в принципе не обязан следовать воле подсудимого и прекращать производство по делу при объективации оснований, предусмотренных ч. 8 ст. 302 УПК РФ. В интересах потерпевшего и подсудимого реализовать полное судебное заседание, выяснить все обстоятельства дела, и уже по итогам судебного разбирательства — постановить приговор либо реабилитирующий подсудимого, либо констатирующий его виновность, но с освобождением осужденного от наказания⁶.

Принципиально иных позиций придерживается Пленум Верховного Суда РФ. Так, «если суд первой инстанции при наличии оснований, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 24, ст.ст. 25, 28 и 281 УПК РФ, не прекратил уголовное дело и (или) уголовное преследование, то в соответствии со ст. 38921 УПК РФ суд апелляционной инстанции отменяет приговор или иное решение суда первой инстанции и прекращает уголовное дело и (или) уголовное преследование»⁷. Более того, «...если уголовное дело было незаконно возбуждено либо уголовное преследование незаконно продолжено вопреки наличию препятствовавших тому обстоятельств, составляющих такие основания (например, истечение сроков давности уголовного преследования), лицо имеет право на возмещение причиненного тем самым вреда»⁸.

Столь же неоднозначна «нормативная» база и судебная практика в вопросах участия специалиста в уголовно-процессуальном доказывании (особенно, на стороне защиты). В соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, изложенными в Определении от 17 июня 2013 г. №1003-О:⁹

обвиняемый (его защитник) имеют право привлекать к участию в деле выбранного ими специалиста;

получить от специалиста заключение и представить его органам расследования и суду для приобщения к материалам уголовного дела в качестве доказательства (ч. 3 ст. 80, чч. 2-3 ст. 86 УПК РФ);

следователь обязан включить указанного стороной защиты специалиста в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание (ч. 4 ст. 220 УПК РФ);

по смыслу ст. 58, 168 УПК РФ, определяющих порядок вызова специалиста для участия в процессуальных действиях, во взаимосвязи с ч. 2 ст. 159 и ч. 7 ст. 234 УПК РФ, предусматривающих основания для удовлетворения ходатайств сторон о собирании дополнительных доказательств, обвиняемому может быть отказано в удовлетворении ходатайств о допросе специалиста либо в приобщении к материалам дела его заключения, только если обстоятельства, которые могут быть установлены с их помощью, не имеют значения для дела.

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П.

² См.: пункт 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19. В том же контексте формируется судебная практика. См. также: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 13 июня 2006 г. №14-о06-18.

³ См.: Апелляционное постановление Курганского областного суда от 8 октября 2013 г. по делу №22-2512/2013/.

⁴ См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 27 августа 2013 г. №45-АПУ13-35.

⁵ См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Бондаренко С.Я. на нарушение ее конституционных прав п. 1 ст. 254 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 510-О.

⁶ Подробнее см.: Калиновский К.Б. Истечение срока давности: прекращать дело или выносить приговор? // Уголовный процесс. 2016. № 7. С. 9.

⁷ См.: пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19.

⁸ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17.

⁹ См.: Определения Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2011 г. № 264-О-О; от 19 июня 2012 г. № 1100-О; от 23 апреля 2013 г. № 495-О; и др.

В том же нормативном контексте изложены позиции Пленума от 21 декабря 2010 г. №28: «...заключение и показание специалиста даются на основе использования специальных знаний и так же, как заключение и показания эксперта в суде являются доказательствами по делу (ч. 2 ст. 74 УПК РФ)¹.

Позиции органов национальной юрисдикции согласуются и с актами международного правового характера; к примеру, изложенными в Постановлении ЕСПЧ от 27 марта 2014 г. по делу «Матыцина (Matytsina) против России» (жалоба № 58428/10)².

Тем не менее, непосредственно судебная практика Российской Федерации выработала принципиально иные прецеденты-подходы:

«...суд обоснованно отказал защите в приобщении к материалам дела заключения специалиста И. как полученного вне рамок уголовно-процессуального закона»³;

«...из дела видно, что судом было принято и приобщено к материалам дела заключение специалистов, ...однако оно не исследовалось, поскольку получено адвокатом в рамках осуществления защиты»⁴;

«...в судебном заседании допрошен, вызванный защитой специалист А., который заявил, что судебно-медицинские эксперты не имели права проводить экспертизы без исследования трупа (т. 25 л.д. 185-187). ...Суд обоснованно отказал защите в приобщении к материалам дела заключений, сделанных специалистами А., Л. и П. по запросам защиты. ...так как данные заключения добыты вне рамок уголовного дела, не отвечают требованиям УПК РФ к основаниям и процедуре получения таких заключений»⁵.

Таким образом, дискреционным усмотрением судей нивелированы нормативные предписания не только высшего органа конституционного правосудия или наднационального судебного органа (ЕСПЧ), но и разъяснения собственно Пленума Верховного Суда РФ.

Приведем еще ряд коллизионных актов отправления правосудия по одному и тому же предмету:

(а) в рамках уголовного дела следователь с согласия РСО обращается в суд с ходатайством о разрешении получения сведений об абонентской активности в отношении неопределенного круга абонентов сети (ст. 165 УПК РФ). По факту, в настоящее время мы имеем следующие виды итоговых решений суда (прецедентов — эталонов применения права):

суд в удовлетворении ходатайства отказал, мотивируя решение тем, что получение указанных сведений в отношении неопределенного круга абонентов может нарушить их конституционные права⁶;

суд разрешил получение указанной информации в отношении неопределенного круга лиц, так как данная информация имеет значение для дела и установления лица, совершившего особо тяжкое преступление⁷.

Между этими актами Московского городского суда интервал в несколько месяцев; какой из них истина и, соответственно, прецедент-эталон — конвенционально не комментируем, так как оба в юридической силе и правомерно могут быть приняты во внимание судом для каждого конкретного случая (ad hoc);

(b) гражданин негласно осуществил звукозапись с криминальными угрозами, адресованными в его адрес, и добровольно представил данную запись следственным органам в качестве доказательства:

позиции Конституционного Суда РФ: указанное доказательство является недопустимым для процесса доказывания, так как получено вне установленных законом процедур и с нарушением права лица на неприкосновенность частной жизни⁸;

позиции ЕСПЧ (1): подобное доказательство является недопустимым для процесса доказывания, так как оно получено с нарушением прав лица на неприкосновенность частной жизни⁹;

¹ См.: О судебной экспертизе по уголовным делам: постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28, пункт 20 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2. С. 3—6.

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4.

³ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27 июля 2005 г. № 32-005-26сп.

⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 29 августа 2007 г. по делу № 5-д07-105 // Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2007 г.

⁵ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 18 апреля 2013 г. №51-О13-10. Цит по: Землянкина М.А. Признает ли суд доказательством заключение специалиста, полученное по инициативе защитника // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 30—36.

⁶ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 31 октября 2012 г. по делу № 22-14798 и от 22 октября 2012 г. по делу № 22-14128/12. См. также: Вилкова Т.Ю. Тайна переписки, телефонных и иных сообщений в уголовном судопроизводстве: правовые основы, содержание, гарантии // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 44—47.

⁷ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2013 г. по делу № 10-974. Цит. по: Курченко В.Н. Особенности рассмотрения судами ходатайств о получении информации о соединениях между абонентами // Уголовный процесс. 2008. № 8. С. 64.

⁸ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2012 г. № 814-О.

⁹ См.: Постановление ЕСПЧ от 10.03.2009 г. по делу Быков против РФ // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 6.

позиции ЕСПЧ (2): суд подчеркивает недопустимость оставления без надлежащей оценки судом при разрешении дела по существу аудиозаписи переговоров обвиняемого со свидетелем, представленной им самим следователю (п. 276 Постановления от 21 апреля 2011 г. по делу «Нечипорук и Йонкало против Украины» (жалоба № 42310/04))¹;

позиции Верховного Суда РФ: запись является допустимым доказательством для процесса и предмета доказывания; нарушений при ее получении — нет; гражданин реализовал, предусмотренные ч. 2 ст. 23 Конституции права на защиту от преступных посягательств².

Как видим, и здесь весьма обширное и, по идее, легальное поле для выбора (необходимого) варианта решения, каждое из которых формально будет актом «правового» характера. Указанное, правда, не обеспечивает ни единства судебной практики (единства судебного прецедента), как необходимого средства равной и справедливой судебной защиты, ни определенности в сути и содержании права.

Последнее все более зависит от векторов актуальной (уголовной и не только...) политики, характера (личных) взаимоотношений различных субъектов формирования и применения права, субъективных амбиций отдельных властных субъектов, наделенных правомочиями к толкованию и применению права и тому подобных внеправовых, по сути, явлений. Жить в обществе и быть свободным от общества — как известно, нельзя. В данной связи наличествующее состояние права в российском государстве и обществе, его понимание в доктрине и в практике — есть реальная «калька» состояния самого государства и общества, какие бы декларации по этому поводу не провозглашались публично. Соответственно, лишь при формировании подлинно правового государства и гражданского общества, при возвращении именно праву значения подлинного и определяющего регулятора общественных отношений, мы получим такое состояние национального права, которое не будет зависеть от сиюминутных властных велений и векторов, а объективируется в качестве самостоятельного и определяющего вектора развития гражданского общества.

¹ Подробнее см.: Тимошенко А.А., Зубов Г.Н. Использование в доказывании цифровых аудио- и видеозаписей // Уголовный процесс. 2014. № 2. С. 52—60.

² См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11 ноября 2010 г. № 43-010-22.

М.Н. Козюк

Козюк Михаил Николаевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Возможность использования медиативных технологий в процессе преодоления юридических коллизий¹

Проблема юридических коллизий будучи сравнительно новой для отечественной юриспруденции за довольно короткий исторический период уже «обросла» объемной теоретической «оболочкой», что, конечно же объясняется, главным образом, потребностями практики правового развития страны. Реальные политико-экономические и социальные процессы давали столь большую эмпирическую базу конфликтогенности, что ни социологи, ни политологи, ни экономисты, а также и юристы не могли уклониться от данной проблематики. Скорее, здесь можно с сожалением констатировать то факт, что при такой объемной эмпирической базе и явной общественной востребованности в науке до сих пор идут дебаты о понятии юридической коллизии, соотношении с правовым конфликтом, о видах и формах, классификации и т. п. вопросам, что обычно характеризует начальный этап развития научного знания. Конечно, любая наука в процессе своего развития постоянно уточняет свой предмет. Однако, при особой актуальности проблемы есть смысл по некоторым наиболее актуальным вопросам принять конвенциональное решение, чтобы главное внимание перенести на разработку следующих более практически значимых задач. Нечто подобное произошло, например, с проблемой коррупции, о понятии которой шли научные споры два десятилетия, пока федеральный закон о противодействии коррупции не утвердил нормативное, далеко не безупречное понятие, однако это дало возможность начать практическое противодействие коррупции, проводить антикоррупционную политику. Похоже нечто подобное необходимо произвести и сфере юридической коллизии, поскольку эта проблема хотя и обозначена в Конституции Российской Федерации, однако реальных практических решений пока не имеет.

В настоящий момент, пока такого конвенционального соглашения еще не состоялось, каждому исследователю, прежде чем перейти к предмету своего научного интереса, приходится выстраивать свой понятийный ряд, поскольку имеющиеся подходы к основным понятиям в сфере юридической коллизии в научной литературе очень разнятся.

Для заявленной нами темы важны несколько общетеоретических вопросов. Первым является проблема «прояснения» понятия юридической коллизии. Основой здесь является сравнительно общий подход, который в юридических коллизиях видит противоречия в правовых нормах или нормативных актах. Сразу обозначим, что эти противоречия в отличие от большинства работ по данной теме, нами понимаются как «слабые» коллизии, то есть те которые разрешимы в обычной процедуре применения коллизионных норм. Дело в том, что обычное понимание юридической коллизии — это ситуация затруднения в правоприменении, поскольку появилась некая «аномалия», требующая использования норм-посредников, уточняющих проблему приоритета одних норм перед другими. Это интересная в научном смысле ситуация, которая может быть интерпретирована как самоорганизация права, и на которую давно обращено внимание в теории. Так С.В. Кабышев еще в начале 90-х годов прошлого века писал о механизме саморегуляции права как о самостоятельной правовой категории и выделял внутриорганизационные нормы — общеобязательные предписания, «указывающие на определенное отношение к нормам права, их место и функции, направленные на обеспечение единства и конституционности всей системы права в целях ее высокой организованности, необходимой для эффективного функционирования»². Как видно данный ракурс рассмотрения так называемых коллизионных норм более глубокий чем тот скудный перечень правил выбора нормы, который обычно трактуют как коллизионное право. Однако назвать указанную проблему коллизией права было бы неточно. Даже если есть некое затруднение в определении применяемой нормы, сама по себе ситуация не выходит из сферы положительного законодательства и у опытных правоприменителей не вызывает необходимости даже обращения к иным

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ и Администрации Волгоградской области в рамках проекта проведения научных исследований («Медиативные технологии снижения социальной конфликтности в деятельности должностных лиц органов местного самоуправления Волгоградской области»), проект № 16-13-34020.

² Кабышев С.В. Внутриорганизационные нормы советского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 6—7.

правовым инстанциям, например, к суду. Здесь проблема в основном в профессиональной подготовленности и опытности юриста. Такого рода коллизии мы бы обозначили как «мнимые». При этом мы отдаем себе отчет, что могут существовать и такие «запущенные» проблемы которые для своего преодоления требуют серьезных и теоретических и практических усилий. Например, одной из таких проблем является та коллизионная ситуация, которая сложилась в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве в связи с такими основополагающими понятиями как «уголовная ответственность», «уголовное наказание», «уголовное преследование» и породившая серьезные трудности при привлечение к ответственности должностных лиц за коррупционные правонарушения¹. Однако мы все же понимаем под коллизией ситуацию, когда для решения правовой проблемы нет соответствующей нормы, то есть ситуацию которая обычно обозначается как правовой пробел или правовая лакуна. То есть юридическая коллизия появляется тогда, когда социальные отношения в том или ином конкретизированном виде требуют правового разрешения ситуации, однако правовой порядок не предоставляет для этого очевидных возможностей. В теории права эта ситуация в целом осмыслена², понятны причины появления таких ситуаций, на первом месте конечно динамизм общественной жизни, теоретически отработаны и средства преодоления таких затруднений: правотворчество (в том числе и судебное), аналогия права и закона, в некоторых случаях толкование права. Однако, вместе с тем, эти проблемы, довольно скудно представлены в практической деятельности органов власти и управления, что соответственно вызывает и теоретическую актуальность проблемы юридических коллизий.

Следующим вопросом, который требует некоего прояснения это соотношение между понятиями юридическая коллизия и правовой конфликт. Собственно, то различие, которое в свое время провел выдающийся отечественный ученый-юрист, академик В.Н. Кудрявцев является вполне рабочим, и наиболее популярным в доктрине. По его мнению, юридическим конфликтом следует признать любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми отношениями или состояниями) и, следовательно, субъекты, либо мотивация их поведения, либо объект конфликта обладают правовыми признаками, а конфликт влечет юридические последствия³. Таким образом юридический конфликт — «это всегда противоречие между людьми, а не между нормативными актами; последние могут служить лишь причиной, поводом для конфликта»⁴. Комментируя этот подход и соглашаясь с ним Т.В. Худойкина и К.С. Торгашова добавляют, что при этом следует иметь в виду, что «юридическая коллизия в отличие от правового конфликта не имеет социальной природы, она всегда обусловлена юридически и не отражает противоречия между индивидами как субъектами права»⁵. Данное положение как минимум неточно. Дело в том, что все что сотворено людьми имеет социальную природу и правовая система здесь не исключение. Это, во-первых, хотя авторы, наверное, не это имели в виду, когда отказывали юридической коллизии в социальной природе. А во-вторых, необходимо учитывать яркую особенность современного состояния нашего социума, которое по аналогии с известным экономическим понятием можно было бы назвать «юридическим империализмом».

Речь идет о таком явлении как бесконтрольное расширение правовой сферы. Это явление наблюдается буквально в последние десятилетия. Как показывает история государства и права ранее в течении столетий в принципе право имело свои объективные границы в смысле объектов правового регулирования и освоение новых объектов представляло собой веху в развитии правовой формы. Так, например, освоение отечественным правом на рубеже XIX—XX такой сферы как трудовые отношения считается большим иногда говорят «цивилизационным» достижением. В то же время в настоящий момент академик Российской академии наук Т.Я. Хабриева пишет: «В развитии социального законодательства отчетливо проявляется и тенденция к юридикации — постоянному расширению сферы его воздействия. Оно охватывает как новые явления (генная инженерия, биотехнологии, социальные интернет-услуги и т. д.), так и давно существующие, но не регулируемые правом семейные, жилищные, иные общественные отношения»⁶. В существующем в настоящее время правовом дискурсе

¹ См.: Тумалевич Г.С., Коротаев В.В. Коллизия юридических понятий в материальном и процессуальном праве как коррупционная составляющая нарушений прав человека при проведении предварительного расследования // Устойчивое развитие России: вызовы, риски, стратегии: материалы XIX Международной научно-практической конференции Гуманитарного университета, 12—13 апреля 2016 года: доклады / редкол.: Л.А. Закс [и др.]: в 2 т. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 2016. Т. 2. С. 203—211.

² В ряду работ по данной проблематике можно назвать одну из первых монографий: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974 и последнюю по времени издания монографию: Дробышевский С.А., Тихонов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в праве: монография. М., 2014.

³ Кудрявцев В.Н. Юридический конфликт: процедуры разрешения. М., 1995. С. 159.

⁴ Юридическая конфликтология / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1995. С. 98.

⁵ Худойкина Т.В., Торгашова К.С. Юридический конфликт и его соотношение с юридической коллизией // Смальта. 2016. № 3. С. 25.

⁶ Хабриева Т.Я. Основные векторы и проблемы развития социального законодательства // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 7.

очень явственно звучит тема кризиса права, одним из составляющих которого видится расширение правового регулирования, которое иногда иронично называют эффектом «взбесившегося принтера» поскольку вал нормативных положений уже не поддается никакому учету. Как пишут специалисты: «Принято свыше 5 тыс. федеральных законов. И сейчас важно сказать — система законодательства в основном сложилась»¹. Однако 5 тыс. это только число федеральных законов, а есть еще законодательство субъектов федерации, правотворчество органов исполнительной власти, муниципальных образований. Кто вообще может остановить вал нормотворческой деятельности в стране? Все это привело к тому, что в реальной жизни уже собственно не осталось уголков не подверженных правовому воздействию, право ведет человека «от роддома до кладбища», хотя если учитывать все многообразие объектов правового регулирования (аборты, эвтаназию, наследство и завещания, суррогатное материнство и т. п.) то правовая жизнь человека начинается еще до роддома и заканчивается отнюдь не на кладбище. Для нашей темы это означает, что трудно, а если быть точными, невозможно представить себе социальный конфликт вне права, ведь участвующие в нем лица уже по определению являются субъектами права.

Отсюда наше видение правовой коллизии как отсутствие правовой нормы при социальной необходимости в ней, также имеет ярко выраженный социальный характер. Необходимость в правовом регулировании возникает тогда, когда появляется насущная социальная необходимость, чаще всего когда возникает социальное противоречие или конфликт. Это наиболее ярко заметно видно на примере современного отечественного уголовного права, когда любой социальный конфликт или общественный скандал тут же влечет изменение в Уголовном кодексе².

И здесь нужно внести существенное уточнение. При том подходе, который высказан выше, все положительное правотворчество может быть представлено как преодоление правовой коллизии поскольку оно собственно создает правовое регулирование иногда, как говорится, «с нуля». Такой подход выглядел бы конечно совершенно пустым, поскольку многие проблемные вопросы правовой коллизииности просто бы исчезли. Но дело обстоит не так просто. И здесь мы должны коснуться некоторых методологических проблем, о которых уже пишут современные исследователи.

Речь идет о том, что пока ведущим учением в рамках которого рассматриваются юридические коллизии, является легизм³, то есть правовая школа которая сосредотачивается на формально-логическом (догматическом) анализе права. В этом смысле юридическая коллизия — это институт юридической техники, и только в некоторых своих сторонах касающийся проблем правотворчества и правоприменения. С этой точки зрения юридическая коллизия — это действительно формальное противоречие между нормами, которое можно разрешить такими же юридическими средствами. Некоторое затруднение вызывает наличие технических пробелов, однако при помощи правовых инструментов в виде фикций (аналогий, толкования) и эту проблему можно решить.

Однако правовой позитивизм в форме легизма являясь вполне добротной основой для функционирования правовой системы, раз за разом сталкивается с непреодолимыми противоречиями, основной источник которых социальные отношения. Никакая формальная система не может полностью удержать социальную структуру и социальное развитие в основе которых находятся такие качества как динамизм и неопределенность. Эти качества являются той силой, которая постоянно «трясет» здание права, иногда и разрушает его⁴. Некоторые вызовы социальной необходимости правовая система легко преодолевает своими нормативистскими методами, однако для некоторых, в частности для преодоления социально-юридических коллизий, требуются иные, а точнее, социально-правовые методы. А это уже переход на позиции социологических школ права, которые, впрочем, также стоят на фундаменте позитивизма. По нашему мнению, среди таких коллизий можно выделить два типа: о первом уже сказано выше — отсутствие правового регулирования в ситуации, когда социальные отношения требуют своего правового разрешения — то есть это ситуация не формального, а социально-содержательного, конфликтного пробела (лакуны). А второй тип еще сложнее: это ситуация, когда даже имеющиеся правовое регулирование явно не отвечает такому социальному (и правовому) критерию как справедливость выступающему в различных юридических ипостасях. Данный принцип по разному трактуется исследователями: как принцип справедливости, демократичности, защиты и обеспечения прав человека, обеспечения доверия к праву и государству и т. п.⁵, между тем

¹ Тихомиров Ю.А. Методология анализа и оценки рисков в законодательной деятельности // Юридическая техника. 2015. № 5. С. 49.

² См., например: Кауфман М.А. Правотворческие ошибки в уголовном праве // Журнал российского права. 2016. № 9.

³ В данном случае мы отвлекаемся от больших и сложных вопросов правопонимания, сознательно упрощая проблему.

⁴ В 2017 году столетие Великой русской революции.

⁵ Конституционный Суд России в ряде своих решений устанавливает, что законодатель в целях поддержания доверия к праву обязан соблюдать принципы справедливости, равенства, соразмерности (пропорциональности), стабильности и гарантированности прав. См., например: постановление КС РФ от 22 марта 2007 г. №4-П; определение КС РФ от 27 января 2011 г. №179-ОП; и др.

содержательное ядро их, по нашему мнению, совпадает и заключается в установлении режима наибольшего благоприятствования интересам как можно большей части социума. Так, согласно правовой позиции сформулированной и неоднократно примененной Конституционным Судом России в Постановлении от 24 мая 2001 года №8-П ..., «придание обратной силы закону, ухудшающему положение граждан и означающему, по существу, отмену для этих лиц права, приобретенного ими в соответствии с ранее действующим законодательством и реализуемого ими в конкретных правоотношениях, несовместимо с положениями статей 1 (часть 1), 2, 18, 54 (часть 1), 55 (часть 2) и 57 Конституции Российской Федерации, поскольку, по смыслу указанных конституционных положений, изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип *поддержания доверия граждан к закону* и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а также — в случае необходимости — предоставление гражданам возможности (в частности, посредством установления временного регулирования) в течение некоторого переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям. С этим связаны законные ожидания граждан, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано¹. Данный пример из практики Конституционного Суда наглядно показывает, что в целом-то на уровне, по крайней мере судебной власти проблема осмыслена и методологически, и практически. Что в данном случае сделал Конституционный Суд России? Он преодолел своим решением юридическую коллизию, заключающуюся в том, что федеральный закон снизив социальную защищенность группе граждан придал закону обратную силу. В данном случае Конституционному Суду было довольно просто разрешить коллизию, поскольку его решение прямо опирается на статьи Конституции. Но разве Конституция имеет замкнутый, закрытый характер? И разве все коллизии так счастливо разрешаются? А сколько подобных норм и законодательных актов присутствует в правовой системе, не попадая в список «коллизионных». Коллизионность некоторых законов в частности «о монетизации льгот» гражданам, приходилось доказывать, перекрывая федеральные трассы. А это проблема явно выходит за пределы легистского типа правопонимания.

Таким образом, юридическая коллизия должна рассматриваться в единстве ее нормативных и социальных сторон. Несомненно, такой подход довольно сложный и на примере деятельности Конституционного Суда России видно, как непросто даются ему некоторые решения. И если говорить формально, то именно те дела, которые рассматривает Конституционный Суд, по которым выносятся постановления как раз и являются примерами юридических коллизий. По иным правовым спорам или обращениям, обычно выносятся определения, и в литературе их бы назвали юридическими коллизиями в обычном легистском смысле. Этот ориентир является условным, изучение определений показывает, что за частью этих нормативистских с виду коллизий кроются действительные юридические коллизии (в нашем понимании), которые Суд по каким-то причинам не стал рассматривать и разрешать.

О том, что проблема юридических коллизий не столь проста как она трактуется в легистских текстах говорят многие детали проблемы. Так, Н.И. Матузов предлагал следующие способы преодоления коллизий в праве: 1) толкование; 2) принятие нового акта; 3) отмена старого; 4) внесение изменений или уточнений в действующие акты; 5) судебное, административное, арбитражное и третейское разбирательство; 6) систематизация законодательства, гармонизация юридических норм; 7) переговорный процесс, создание согласительных комиссий; 8) конституционное правосудие; 9) оптимизация правопонимания, взаимосвязи теории и практики; 10) международные процедуры². Как видно ученый в ряду стандартных, преимущественно нормативистских способов указал, например, и на такие как: переговорный процесс, создание согласительных комиссий, оптимизация правопонимания, которые явно не вписываются в узколегистский контекст понимания юридических коллизий. И здесь он не является первопроходцем поскольку, например, сама Конституция России предусматривает создание согласительных комиссий для решения различного рода проблем в том числе и проблем правотворчества.

Проблема использования медиативных технологий для преодоления юридических коллизий уже попадала в поле зрения исследователей³. Однако никаких особенных прорывов это не дало, поскольку такой анализ исходил во-первых из легистской трактовки юридической коллизии, во-вторых был некой данью популярности институту медиации, который также обычно понимается в узком смысле, как соответствие его положениям Федерального закона №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре

¹ Постановление Конституционного Суда от 29 января 2004 года № 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан (абзац третий пункта 2 мотивировочной части).

² Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 238.

³ См., например: Юдин А.И. Юридические коллизии и медиация // Юридические науки. 2012. № 3. С. 16—19.

урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)¹ который при этом полон противоречиями. Если говорить коротко, то федеральный закон «заточен» под один из видов медиации — коммерческой (платной) медиации, как альтернативы судебному рассмотрению юридических споров. Причем особой альтернативности при этом не получилось, поскольку в таком законодательном оформлении медиация не альтернативна суду, а, скорее, параллельна судебному разбирательству. Среди целей закона (ч. 1 статьи 1) указана «гармонизация социальных отношений», что нечасто встретишь в законодательных актах. По смыслу закона процедура медиации — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. При этом процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Таким образом если взять за основу саму «технологическую» схему медиации, разумеется адаптировав ее к соответствующим условиям, то можно получить вполне пригодный инструмент для разрешения социально-правовых коллизий возникающих в том числе и в различных социальных сферах, а не только в тех узких рамках, которые очертил федеральный закон. Поэтому использование процедур медиации (к сожалению, не в терминах федерального закона) это одно из важных направлений преодоления юридических коллизий в процессе согласования интересов в ситуации социального (точнее, социально-правового) конфликта.

Подобного рода ситуации, когда противоборствующим силам связанным с правотворчеством или правоприменением в целях разрешения конфликта необходимо обращаться к третьему лицу, к счастью, довольно редки, однако исключать подобного рода эксцессы нельзя. Как видится, если говорить о социально-политических конфликтах, то речь идет о наиболее сложных и тяжелых конфликтных ситуациях. Для примера: такая ситуация возникла в октябре 1993 года, когда на себя роль посредников в конфликте между парламентом и президентом пытались взять сначала Конституционный суд России, а потом Русская православная церковь. Из этого ничего не получилось и пролилась кровь..., что конечно не украшает никакую конституцию. Это говорит о том, что при всем уважении к гуманитарному потенциалу медиации, всегда нужно иметь в виду, что могут быть серьезные силы противостоящие ей. Так, например, взятие на себя роли посредников ФРГ и Францией в известном «Минском формате» примирения в конфликте на Украине собственно не смогло разрешить проблемы, однако тем не менее снизило военный накал противостояния.

Есть ли возможность использования медиативных технологий в современном правовом развитии? Теоретически это возможно, хотя практические формы пока не просматриваются. Дело в том, что при всех реальных социально-правовых противоречиях и коллизиях между обществом и властью, субъектности самого общества пока нет. То есть, некому сесть за стол переговоров от лица общества, поскольку все так называемые «институты гражданского общества» в той или иной мере аффилированы с властью. Кстати, таким институтом, насколько мы можем судить должна была стать Общественная палата России. Хотели, как лучше... Речь, конечно, не идет о тотальном противостоянии общества и власти масштаба 1917 года, а о коллизиях более мелкого уровня. В нынешней ситуации существуют серьезные проблемы, которые в принципе должны были бы в демократическом государстве и озвучены и обсуждены, и доведены до состояния разрешения на условиях консенсуса. Здесь бы и понадобился общенациональный медиатор, который был бы гарантом и соблюдения правил равноправия в дискуссии, и выполнения принятого решения. Вполне возможно, что это наше будущее...

Если в порядке современной утопии — излюбленного жанра интеллектуалов, ситуация выглядела бы следующим образом. В обществе был бы организован некий независимый и авторитетный институт в который бы входили представители науки, искусства, религиозных и иных общественных организаций, обладающие личным авторитетом. Задачей этого института было бы выявление социально-правовых конфликтов в том числе и латентного характера, определение субъектов конфликта и определение их представителей, а далее — проведение самой медиативной сессии. В итоге — разрешение конфликта, на основе самообязывающих решений. Утопический характер данной идеи заключается в том, что само по себе выявление и озвучивание социальной проблемы в нашем современном политически «возбужденном» состоянии, станет серьезным потрясением общественной жизни, для которой характерна латентность социальных процессов. Ситуация совершенно не нова для исторического развития страны. Историки до сих пор не могут прийти к консенсусу по вопросам о причине событий и 1917 и 1993 года, до того это все латентно. Об опасности такой же латентности негативизма, предупреждает Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин когда говорит о неправосудном решении суда. «Далеко не всегда это оборачивается открытым общественным возмущением. Зачастую неприятие того или иного решения — судебного или иного — оборачивается труднофиксируемой негативной реакцией. В дальнейшем эта реакция порождает, если можно так выразиться,

¹ 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; 2013, № 27, ст. 3477; № 30, ст. 4066.

крохотные кристаллики негативизма. Они могут со временем раствориться. Или сохраниться в социальной ткани. Но если находятся достаточно влиятельные и хорошо организованные силы, стремящиеся использовать этот негативизм в своих целях, то крохотные кристаллики негативизма могут превращаться в мощные точки роста этого самого негативизма»¹.

Поэтому, теоретически возможности медиативных техник преодоления юридических конфликтов нами видятся многообещающими, практически же нулевыми. Однако это не повод для того, чтобы снять проблему с научной повестки дня. Нужно искать в реальных общественных событиях возможности для внедрения научных идей поскольку они представляются полезными. Между прочим, неким аналогом описанной выше утопической структуры может быть рассмотрено Конституционное Собрание созданное в соответствии со статьей 135 Конституции России. В любом случае хочется поддержать молодого исследователя К.В. Ахметжанову, которая пишет: «Причины и способы разрешения коллизий в праве должны рассматриваться более глубоко, используя приемы социологического подхода к праву, не только решая проблему причин наличия столь большого числа коллизий, но и продумывать, как данные методы могут помочь в более детальном рассмотрении самих общественных отношений как главного источника возникновения юридических коллизий»².

¹ Зорькин В.Д. Доверие и право // Российская газета. 2013. 29 апреля.

² Ахметжанова К.В. Причины возникновения и способы преодоления коллизий в праве с позиции позитивистского правопонимания (легистский и социологический подходы) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. № 3. С. 54.

А.Н. Конев

*Конев Андрей Николаевич — доктор технических наук,
кандидат юридических наук, доцент, начальник
Академия управления МВД России*

Идеологические коллизии уголовно-процессуальной политики в современной России

В настоящее время термин «идеология» активно используется в науке в качестве методологического инструментария для выявления закономерностей развития современного уголовного процесса, анализа его сущности и содержания во взаимосвязи с государственными и общественными институтами.

Идеология уголовно-процессуального законодательства производна от уголовной и уголовно-процессуальной политики государственной власти. В этом отношении идеология уголовно-процессуального права, выраженного в современном позитивном законодательстве, следственно-судебной практике, и доктринальная уголовно-процессуальная идеология если находятся не на разных полюсах, то обнаруживают в себе тенденции все большего отдаления друг от друга.

Одним из критериев, определяющих эффективность правоохранительной и судебной деятельности и их ценности для государства и общества, является процент нераскрытых тяжких и особо тяжких преступлений, а также количество вынесенных оправдательных приговоров.

В России ежегодно не раскрывается от 22 до 26% зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений¹. Этот показатель стабилен и прослеживается на протяжении последнего десятилетия, что позволяет сделать предположение о том, что современные административно-управленческие возможности правоохранительной системы по его снижению исчерпаны. В свою очередь, судами выносится не более 1,5% оправдательных приговоров², что, по словам Д.А. Медведева, является основанием для констатации некоторой дисфункции правосудия. Оправдательный приговор — это, по сути, противопоставление позиции суда позиции следствия. И на это судье зачастую пойти довольно сложно³.

Более того, экономика уголовного судопроизводства, судя по имеющимся финансовым показателям и оценкам специалистов, является затратной для государственного бюджета. Насколько высока себестоимость расследования одного уголовного дела, можно видеть из данных, которые опубликовал А.Г. Волеводз по Следственному комитету РФ за 2012 год, — 248 781 рубль⁴. Полагаем, что в других уполномоченных на уголовное преследование государственных структурах эта сумма незначительно ниже.

Причиной такой ситуации является то обстоятельство, что современные реалии общественной жизни и государственного управления уже не отвечают сложившейся уголовно-процессуальной идеологии, базирующейся на «советской» мировоззренческой платформе.

Во-первых, согласно «советской» уголовно-правовой идеологии любое совершенное преступление не должно остаться без реакции со стороны государственной власти, а лицо, его совершившее, обязано понести уголовное наказание. Рост преступности, в основе которого всегда лежат социально-экономические причины, вызывает к жизни идею ужесточения борьбы с ней, тенью которой является стремление к полному ее искоренению. В этом случае целью наказания является намеренное причинение страданий человеку, который преступил уголовный закон. Через неотвратимость уголовного наказания власть демонстрирует свою силу и доминирование, влетая сюда мифы о перевоспитании преступника и профилактическом воздействии на преступность.

Человек, совершивший преступление, обезличивается, и его дальнейшая ресоциализация власти не интересует. На нем поставлено условное клеймо антисоциального элемента.

Это относится и к жертве преступления, которая, следуя логике ужесточения борьбы с преступностью, используется как средство уголовного преследования и подвергается вторичной виктимизации уже со стороны правоохранительных структур, не получая реальной помощи или компенсации.

О том, что современное российское общество должно переступить через эту идеологическую установку, говорил Президент РФ в 2015 году в своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации. По его словам, назрела необходимость пересмотреть уголовную и уголовно-процессу-

¹ URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 23.09.2016).

² URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 23.09.2016).

³ URL: <http://pravo.ru/news/view/20749/> (дата обращения: 23.09.2016).

⁴ Волеводз А.Г. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: цена вопроса // Уголовный процесс. 2014. № 1. С. 81.

альную политику при подходе к оценке реакции государства на совершение лицами уголовных деяний, являющихся «...мелкими, незначительными преступлениями», после совершения которых «...люди, в том числе совсем молодые, попадают в места лишения свободы, в тюрьму. Пребывание там, сама судимость, как правило, негативно сказываются на их дальнейшей судьбе и нередко приводят к последующим преступлениям»¹.

В ответ на это обращение законодательная власть декриминализовала ряд деяний, переведя их в разряд административных правонарушений (ст. 5.35; 6.11; 7.27; 19.18-1 КоАП РФ).

Не осталось в стороне и уголовно-процессуальное законодательство. Был принят Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», который ввел в уголовно-процессуальный закон совершенно новый для российской правовой системы институт — «Производство о назначении меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности» (Глава 51¹ УПК РФ)².

Однако, на наш взгляд, этот новый уголовно-процессуальный институт не решает поставленных Президентом РФ задач. Дело в том, что эти новеллы не учитывают интересы потерпевшего и не переводят совершенное преступление в плоскость восстановительного правосудия (в этом случае закон не учитывает мнение жертвы преступления).

К тому же они не решают проблемы снижения затрат на уголовное преследование в ходе досудебного производства и не содержат идей ресоциализации личности, преступившей уголовный закон. Уголовное преследование должно быть проведено в полном объеме для того, чтобы в случае невыполнения лицом, совершившим преступление, своих обязательств по компенсации ущерба или выплате штрафа всегда можно было вновь начать производство по этому уголовному делу.

Факт привлечения лица к уголовной ответственности, последующего судебного разбирательства и наложения наказания в виде «судебного штрафа» в современном менталитете общества всегда будет сравним с судимостью. Это обстоятельство будет определять позицию в обществе один раз оступившегося человека и может негативно повлиять на его попытки ресоциализации.

Однако с финансовой точки зрения этот уголовно-процессуальный институт может пополнить федеральный бюджет на сумму до 11 млрд рублей, что сопоставимо с половиной бюджета Следственного комитета РФ в 2012 году³.

Во-вторых, государственная власть, осуществляя политику ужесточения уголовной репрессии, не считает с экономическими затратами на реализацию этой задачи. Власть не интересуется финансовое бремя понесенных затрат. Цель — обеспечить неотвратимость наказания — не только оправдывает все вложенные средства, но и через внедрение в массовое сознание идеи «ужесточения уголовной репрессии» требует постоянного увеличения этих расходов.

Эффективность распределения материальных средств не учитывается, что обусловлено системой субъектов их потребления — правоохранительной и судебной бюрократией, которая не заинтересована в снижении издержек своей деятельности. Наоборот, как доказали ученые, система бюрократии заинтересована в повышении издержек производства своей специфической продукции⁴. Эта заинтересованность идеологически выстраивает субъекты правоохранительной и судебной деятельности в одну взаимосвязанную цепочку получателей и распределителей государственных бюджетных средств.

Регулятором этой системной подстройки является взаимосвязанная система оценок деятельности всех структур, задействованных на разных этапах уголовного судопроизводства, порождая между ними неформальные отношения. Ученые, исследовавшие эту проблему, отмечают, что сегодня «...неформальные отношения между судьями и прокурорами, пришедшие из советской эпохи, о которых свидетельствует стабильно высокий уровень арестов и стабильно низкий оправдательных приговоров, настолько сильны, что способны сопротивляться любым изменениям формальных институтов, политических режимов, уровню преступности и степени загруженности судов»⁵.

В первом приближении вопрос о снижении себестоимости уголовного судопроизводства видится в проработке идеологии отказа от уголовного преследования по мотивам нецелесообразности в отношении лиц, которые впервые совершили преступления небольшой или средней тяжести с одновременным внедрением института восстановительного правосудия, сопряженного с системой проба-

¹ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/50864> (дата обращения: 23.09.2016).

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_200696/b004fed0b70d0f223e4a81f8ad6cd92af90a7e3b/ (дата обращения: 23.09.2016).

³ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122551/71bf5195c5ed73c6edfa5196dfc3655ad9af9a48/ (дата обращения: 23.09.2016).

⁴ По этому вопросу см.: Нисканен В.А. Особая экономика бюрократии. URL: http://www.seinstitute.ru/Files/veh4-3-16_Niskanen.pdf (дата обращения: 23.09.2016).

⁵ Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова. М., 2012. С. 53.

ции. Такой подход позволил бы освободить силы и средства правоохранительных структур и направить их на раскрытие и досудебное расследование тяжких и особо тяжких преступлений.

В-третьих, в советское время была выстроена специфическая процессуальная технология, гарантирующая, что правоохранительная и судебная бюрократическая система в реализации идеи ужесточения уголовной репрессии и обеспечения неотвратимости наказания не дадут сбой. Эта система после проведенной модернизации в направлении обеспечения прав и свобод человека действует и сегодня.

Исследователи полагают, что «уголовный процесс возник <...>, когда пришло понимание, что перед реализацией наказания право на него необходимо установить через специальную процедуру с участием третьих лиц. Этими процедурами стали взаимоисключающие друг друга «суд» и «сыск»¹.

Однако «советская» уголовно-процессуальная доктрина положила в свою основу не принцип взаимоисключения этих процедур, а идею их взаимного дополнения, что, по своей сути, до сих пор определяет современный характер отечественного уголовного судопроизводства. В этом принципе комплементарности уголовно-процессуальной технологии присутствует идеологическое отражение административно-командной системы государственного управления советской эпохи.

Ее сущность заключается в следующем. Сформировавшийся в глубокой древности судебный ритуал (суд) и сегодня продолжает нести в себе форму символического действия, выражающую связь субъекта с системой общественных отношений и ценностей. В этом судебном ритуале важная роль принадлежит эмоциональной стороне. Значимость его выражается в том, что человек, чьи права были нарушены, только через судебный ритуал обретает чувство восстановленной справедливости.

Судебный ритуал как регулятор не только общественных отношений, но и как инструмент управления государство использует очень давно. Эпохальным прорывом в бытии судебного ритуала стала возникшая идея его независимости от власти, иными словами, достижение об этом конвенциональной договоренности между обществом и государством. Причем степень этой независимости возрастала по мере осознания обществом в целом и каждой личностью в отдельности своих прав и свобод в отношениях с государственной властью. Итог судебного ритуала предполагал торжество истины, что являлось основой, на которой выстраивалось чувство восстановленной справедливости.

В этой связи сыск исторически был позиционирован как комплекс действий по технической подготовке судебного ритуала. В условиях нового времени сыску и вовсе было придано значение вспомогательного этапа перед судом.

«Гениальная» в своем роде идея использовать сыск не просто в качестве подготовительного этапа, но и возможности прямого влияния на принятие судом окончательного решения при идеологически завуалированной независимости суда принадлежит специалистам советского государственного строительства. Эта задача была решена путем внедрения в советское правосознание и правовую систему идеи объективной истины и включения в досудебное производство процедуры получения законных доказательств, которые уже на этом этапе констатировали полноту, всесторонность и в итоге объективность расследования. Судебный ритуал при таком подходе был сведен к ревизионной проверке судом полученных до этого законных доказательств.

В свою очередь, контроль за следственно-судебной практикой осуществлялся через категорию соблюдения «единообразия законности» с использованием системы кассационной и надзорной инстанций. Эта судебная контрольно-надзорная система позволила свести преступное деяние к одному только формальному нарушению правовой нормы и ограничиться установлением соответствия выявленных обстоятельств ее дефиниции. Такой подход позволил скрыть за фасадом юридического формализма не только личность того, кто нарушил уголовный закон, но и того, кто пострадал от совершенного преступления.

Полагаем, что новая идеология судейского усмотрения должна выйти, как справедливо отмечает Л.М. Карнозова, «...за пределы «наличного» правового мышления...»².

Перспективной с идеологической точки зрения является предложенная А.С. Александровым модель «новой теории уголовно-судебных доказательств». Основная идея этого программного документа — «...вывести досудебное производство из состава судебного доказывания и одновременно снять различия между оперативно-разыскной деятельностью, предварительным следствием и адвокатским расследованием»³.

Дальнейшее выявление и исследование идеологических коллизий современной уголовно-процессуальной политики позволят создавать и обсуждать новые судебные практики и новые представления о социальных ценностях, а также открыть возможности диалога с теми, кто сейчас находится вне юридического сообщества.

¹ Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование: монография. М., 2013. С. 510.

² Карнозова Л.М. Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М., 2010. С. 37.

³ Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М., 2015. С. 7.

Е.П. Криеф-Семитко

Криеф-Семитко Екатерина Павловна — доктор права (HDR), судья, судебный следователь, Вице-президент Суда большой инстанции Франции, профессор honoris causa

Уральский государственный юридический университета
(г. Екатеринбург)

Техника преодоления коллизий французского законодательства и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод*

Статья 537 Уголовно-процессуального кодекса Франции (далее — УПК), основной сферой применения которой являются нарушения правил дорожного движения, предусматривает, что «за исключением случаев, когда законом предусмотрено иное, протоколы или доклады должностных лиц и агентов судебной полиции, а также помощников судебной полиции или должностных лиц и сотрудников, облеченных некоторыми функциями судебной полиции, которых закон наделяет полномочиями устанавливать нарушения, являются неопровержимыми доказательствами, пока не будет представлено противоположного», то есть являются доказательственной презумпцией; при этом последняя может быть опровергнута только в письменной форме или по показаниям свидетелей. Кассационный суд интерпретирует эти положения строго, потому что, как подчеркнул один автор, «поскольку судья по уголовным делам связан их содержанием, нет смысла выступать в защиту сомнения в пользу обвиняемого»¹.

Презумпция вины, которая, по-видимому, вытекает из положений статьи 537 УПК, по-прежнему ставит под сомнение доктрину и судебную практику на предмет ее соответствия с правилами, регламентирующими первостепенную роль прав человека и особенно презумпции невиновности и права на защиту².

В связи с этим были поданы на рассмотрение в Уголовную палату Кассационного суда за менее чем два года три приоритетных вопроса о конституционности (QPC-ПВК) в отношении статьи 537 УПК. Первые два вопроса были поставлены в 2013 году, третий — в 2014 году, все они связаны с применением настоящей статьи и пределами, ею определяемыми для доказательств обратного, что представляется установлением неопровержимой презумпции виновности. Каждый раз Уголовная палата Кассационного суда принимала решение не передавать этот вопрос в Конституционный Совет Франции: по ее мнению, вопрос не будет иметь очевидно значимого характера, потому что, с одной стороны, «при наличии выводов протокола или доклада, составленных в соответствии со статьей 537 УПК, презумпция виновности, установленная текстом закона для данных нарушений, не является неопровержимой; что уважение прав на защиту обеспечивается в судебных инстанциях, и таким образом обеспечивается баланс прав сторон»³, во-вторых потому, что «заслуживают доверия, пока не доказано обратное, только протоколы, составленные в соответствии с законом, под контролем судебных органов, излагающие факты, которые автор наблюдал лично, что исключает любой риск произвола...»⁴.

Эти три приоритетных вопроса о конституционности (ПВК), заявленные менее чем за два года, доказывают существование неблагоприятия в сфере применения статьи 537 УПК в отношении прав человека. Следовательно, проблема не является незначительной. Таким образом, складывается впечатление, что причинами, в силу которых Кассационный суд считает, что ПВК не имеет серьезного характера, не хватает последовательности. Действительно, практика помогает оценить иллюзорный характер простоты презумпции, изложенной в статье 537, так что эта статья может выглядеть как прямое нарушение презумпции невиновности. Кроме того, судебная практика Кассационного суда, по-видимому, включает в себя возможность доказать противное в пределах настолько узких, что возникает законный вопрос, каким образом право на защиту⁵ конкретно может быть осуществлено⁶.

* Перевод с французского В.Д. Бурковой.

¹ J. Buisson, note ss. Crim. 9 nov. 2005, Procédures 2006. Comm. 17.

² S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, LexisNexis, 8e éd., 2012, no 607; P. Bolze, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse Nancy, 2010; CEDH 13 févr. 2001, no 51406/99, Gaucher c/ France; M. Benillouche, La présomption d'innocence s'applique lorsque la qualité de conducteur fait défaut, Comm. sous Amiens, ch. Corr., 21 sept. 2007, JCP 2008. II. 10037.

³ Crim. 22 janv. 2013, no 12-90.067, RPDP 2013. 130, obs. C. Ambroise-Castérot; Crim. 4 mars 2014, no 13-90.041, inédit.

⁴ Crim. 15 janv. 2014, n° 13-90.032, Bull. crim. no 14; AJ pénal 2014. 254, obs. J.-B. Perrier.

⁵ Sur les droits de la défense, Y. Capdepon, Essai d'une théorie générale des droits de la défense, Dalloz, 2013.

⁶ Crim. 20 mai 2014, juris-Data : 2014-010556, une attestation ne constitue pas une preuve par écrit ou par témoins en cas d'identification du conducteur; Crim. 9 nov. 2005, Bull. crim. n o 288; Procédures 2006, p. 21, obs. J. Buisson; Crim. 23 mai 1950, D. 1950. 470; Crim. 28 juin 1976, Bull. crim. n o 232; Crim. 12 mars 1984, Bull. crim. no 101; Crim. 14 oct. 1991, Bull. crim. n o 339; Crim. 7 févr. 2001, Bull. crim. n o 39; Crim. 25 avr. 2001, Bull. crim. no 100; Crim. 23 mars 1994, Jurispr. auto 1994, p. 326.

В действительности мы полагаем, что эта непримиримая позиция Кассационного суда свойственна синдрому позитивизма. И на самом деле, позитивизм сфокусирован на законе, который рассматривается как определение того, что является правильным. Как справедливо заметил Хайек «в противовес древней традиции, которая рассматривала справедливость как предтечу закона, и что, по крайней мере, некоторые части закона обусловлены идеей справедливости, утверждение о том, что законодатель является создателем справедливости, стала наиболее характерным тезисом юридического позитивизма»¹.

Другими словами, юридический позитивизм приводит к исчезновению из поля зрения того, что правовые нормы создавались в интересах всех участников судебного разбирательства, а не против них, и она стремится максимально приблизиться к идеалу справедливости².

Мы на самом деле увидим, что заявленная цель серьезна, хотя вопрос возникает лишь в сфере незначительных преступлений. Целесообразно рассмотреть его внимательно и определить полномочия судьи, не идя в разрез со статьей 537 УПК и особенно с судебной практикой Кассационного Суда³.

I. Назначение статьи 537 Уголовно-процессуального кодекса

В соответствии со статьей 6 Европейской конвенции о правах человека каждый человек имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено справедливо, публично и в разумный срок судом независимым и беспристрастным, созданным на основании закона, который будет рассматривать, в частности, обоснованность всякого уголовного обвинения, выдвинутого против него.

Европейский суд по правам человека заявил в постановлении *Делькур против Бельгии*, вынесенном 17 января 1970 года (§ 25), что в демократическом обществе, как это трактуется в Конвенции, «право на добросовестное осуществление правосудия занимает настолько выдающееся место, что ограничительное толкование статьи 6 §1 не соответствует ни цели, ни предмету этого правового положения».⁴ Это предполагает, что вопрос прав человека не допускает компромисса и имеет безусловный характер. Каждый человек должен иметь возможность пользоваться этими правами в наиболее абсолютной форме, при условии, что они не противоречат законам или регламентам.

Таким образом, в принципе любой человек, обвиняемый в совершении преступления, считается невиновным, пока его вина не будет установлена на основании закона, в соответствии с положениями статьи 6 § 2 данной Конвенции.

Аналогичным образом, в соответствии со статьей 9 Декларации прав человека и гражданина каждый человек считается невиновным, пока он не осужден, то есть до тех пор пока не вступил в законную силу приговор суда, в котором констатируется его виновность. Тем не менее, в этой конкретной области незначительных правонарушений, право на презумпцию невиновности, по-видимому, не обладает таким же абсолютным характером, как другие права человека. Принцип презумпции невиновности парадоксальным образом не препятствует установлению юридических презумпций вины.⁵ Таким образом, Конституционный совет постановил, что «в соответствии со статьей 9 Декларации прав человека и гражданина 1789 года, каждый человек считается невиновным, пока он не был осужден; отсюда следует, что, в принципе, законодательный орган не может установить презумпцию виновности в сфере наказания; вместе с тем, в исключительных случаях, такие виды презумпции могут быть установлены, в частности, в сфере мелких правонарушений, коль скоро они не носят неопровержимый характер, если обеспечивается соблюдение прав на защиту и если факты обоснованно подводят к вероятности вменения в вину».⁶

Однако, согласно принципу иерархии норм, уголовное право не может нарушать упомянутые положения Конституции Франции и Европейской конвенции.

Кроме того, судебное толкование статьи 537 УПК приводит к нарушению прав на защиту. Действительно, принцип права на защиту предполагает в области уголовного права процедуру справедливую и беспристрастную; то есть, она обеспечивает баланс прав сторон, особенно в представлении доказательств⁷. Однако, по-видимому, применение статьи 537 ставит под сомнение также принцип равенства сторон.

¹ F.A. Hayek, *Droit, législation et liberté*, PUF, tome 2, p. 57.

² H., L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, T. I, 1^{er} vol., Introduction à l'étude du droit, Montchrestien, 12^e éd., 2000, n° 17, p. 48.

³ CF. infra.

⁴ CEDH n° 2689/65, § 25.

⁵ P. Bolze, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, Thèse Nancy, 2010.

⁶ Cons. const. 16 sept. 2011, n° 2011-164 QPC, AJ pénal 2011. 594, obs. S. Lavric; D. 2011. 2444, note L. Castex; ibid. 2012. 765, obs. E. Dreyer; RSC 2011. 647, obs. J. Francillon.

⁷ Cons. const. 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, Rec. p. 71; CEDH 27 oct. 1993, série A, n° 274, Gaz. Pal. 19 juill. 1994; JCP 1994.I.3742, n° 14, obs. F. Sudre.

А. Ущемление права на презумпцию невиновности

Французский законодатель ввел в сфере дорожно-транспортных нарушений то, что некоторые называют презумпцией истины¹ или презумпцией факта, что Кассационный суд, не колеблясь, квалифицирует как презумпцию виновности².

Как и любая презумпция, презумпция, установленная статьей 537 УПК, порождает перенесение бремени доказывания и, следовательно, налагает на ответчика бремя доказывания своей невиновности³. «Доказательственное значение, подкрепленное протоколами, будет также ставить перед преследуемой стороной задачу представить доказательства противного в соответствии с правилами, установленными законом, иными словами, в письменной форме или по показаниям свидетелей. Строгое применение этих законов приводит нас к мысли, что суд связан изложенным в протоколе, поскольку элементы доказательства противного не были сообщены обвиняемым в порядке, предусмотренном законом». В связи с этим судебная практика Кассационного суда носит постоянный характер. «В соответствии с названной статьей, протокол или отчет, констатирующие правонарушение, имеют силу, пока не доказано обратное. Таким образом, поскольку уголовный суд связан их содержанием, не имеет смысла высказывать сомнения, приносящие пользу обвиняемому»⁴. Жак Бюиссон, естественно, делает вывод, что у защиты нет иного решения для того, чтобы добиться освобождения, как представить доказательства обратного, предусмотренные статьей 537 УПК, или выдвинуть возражение, направленное на признание существования протокола недействительным.

По нашему мнению, сама легитимность улучшения дорожной безопасности привела французского законодателя к введению в сфере дорожно-транспортных нарушений презумпции правдоподобия. Но эта презумпция правдоподобия стала на практике реальной презумпцией виновности, защищаемой французской судебной системой⁵, а также Европейским Судом по правам человека⁶. «Борьба за безопасность дорожного движения обосновала принятие правовых положений, умаляющих принципы, гарантирующие права и свободы обвиняемого, и среди них презумпцию невиновности»⁷.

Задача установления презумпции вины в сфере незначительных преступлений может показаться незначительной как с точки зрения безопасности дорожного движения, так и последствий для обвиняемого. Между тем «презумпция невиновности — это не только правило распределения бремени доказывания. Презумпция невиновности отныне есть также субъективное право»⁸. Но, на самом деле, презумпция невиновности является не простым, не каким бы то ни было субъективным правом. Это право закреплено в Декларации прав человека и гражданина и охраняется в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека, поэтому оно должно сохранять, какова бы ни была судьба обвиняемого, ту же абсолютную силу. Потому что в уголовных делах ставка все та же: виновен или невиновен, то есть вопрос, который затрагивает честь и достоинство человека! С этой точки зрения, наказание является вторичным. Так что имеют значение все существенные элементы справедливого судебного разбирательства.

Следует сразу же уточнить, что вопрос о презумпции невиновности имеет два аспекта: на кого законодатель будет возлагать бремя доказывания, и какие способы доказывания находятся в распоряжении сторон? Именно вопрос способов доказывания позволяет проверить, есть ли нарушение принципа равенства сторон⁹. Оказывается, во Франции, как и в остальной части Европы, существует принцип, что «бремя доказывания лежит исключительно на стороне обвинения в соответствии со статьей 6 § 2 Конвенции по правам человека. Поэтому не следовало бы Европейскому суду по правам человека принимать отклонений от этого принципа, каковым выступает презумпция вины. Но этого не произошло»¹⁰.

Статья 537 УПК является, следовательно, исключением с точки зрения бремени доказывания. Вместе с тем, возникает вопрос не столько о том, противоречит ли статья 537 УПК Европейской конвенции по правам человека¹¹, но был ли обвиняемый в каждом рассматриваемом деле осужден в ходе состязательной процедуры, на протяжении которой он имел возможность обеспечить себе право на

¹ P. Bolze, *op.cit.*, p. 300 s.

² Crim. 22 janv. 2013, n° 12-90.067, *préc.* ; Crim. 4 mars 2014, n° 13-90.041, *inédit.*

³ P. Bolze, *op.cit.*, p. 300 s.

⁴ Buisson, *note ss.* Crim. 9 nov. 2005, *préc.*

⁵ Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC, D. 1999. 589, *note Y. Mayaud* ; J. Buisson, *Les présomptions de culpabilité, Procédures 1999. Chron. 15* ; RD publ. 1999. 1287, *note F. Luchaire* ; Crim. 30 janv. 1989, Bull. crim. n° 33 ; Crim. 6 nov. 1991, n° 91-82.211, Bull. crim. n° 397.

⁶ CEDH 27 févr. 2001, n° 35237/97, *Adoud c/ France*, D. 2002. 687, *obs. N. Fricero* ; CEDH 13 févr. 2001, n° 51406/99, *Gaucher c/ France* ; CEDH 7 sept. 1999, n° 34595/97, *Bosoni c/ France*.

⁷ M. Benillouche, *La présomption d'innocence s'applique lorsque la qualité de conducteur fait défaut*, *préc.*

⁸ C. Ambroise-Castérot, *Rép. pén. V° Présomption d'innocence*, n° 63.

⁹ V. *infra*.

¹⁰ C. Lazerges, *La présomption d'innocence en Europe*, APC 2004 (n° 26), p. 125-138.

¹¹ CEDH 27 févr. 2001, *préc.* ; CEDH 13 févr. 2001, *préc.* ; CEDH 7 sept. 1999, *préc.* Sur cette question, V. P. Bolze, *op.cit.*, p. 307.

защиту и представить доказательства противного тому, что было на него возложено, и вынесли ли судьи аргументированное решение после справедливого рассмотрения доказательств, с соблюдением принципа презумпции невиновности. Другими словами, речь идет о проверке соответствия применения в уголовном процессе положений статьи 537 УПК. Действительно, статья 537 УПК не перекладывает, собственно говоря, бремя доказывания, лежащее на стороне обвинения. Она просто придает повышенную доказательственную ценность протоколам, констатирующим факты, составляющие правонарушение. Соответственно, как только протокол был составлен, обвинение имеет необходимые и достаточные доказательства для преследования обвиняемых. Но это свидетельство, значение которого усилено, представляет собой лишь презумпцию правдоподобности констатированных фактов. Впрочем, Европейский суд по правам человека в деле *Аду против Франции* от 7 сентября 1999 года, напоминает, ссылаясь на статью 537 УПК, что «Конвенция не препятствует, в принципе, презумпциям ни де факто, ни де юре, что известно любой правовой системе»¹.

Следовательно, *a priori* статья 537 УПК устанавливает только презумпцию истины. Вместе с тем, применение этой статьи, осуществляемое внутренним судом, приводит к мысли, что статья 537 УПК устанавливает презумпцию вины. Если рассматривать презумпцию невиновности как презумпцию, она неизбежно подпадает под закон, регулирующий доказывание², и, следовательно, представление доказательств. Однако Европейский суд по правам человека кажется иногда довольно стесненным своим собственным утверждением, поскольку тотчас же после принятия решения о том, что Конвенция не устанавливает правила доказывания, уточняет, что его задачей «является установление, имеет ли разбирательство в своей совокупности, включая способ представления доказательств, беспристрастный характер»³. Европейский суд по правам человека указывает также, что статья 6 § 2 требует, чтобы судьи не отталкивались от предвзятого мнения, что задержанный виновен и что любое сомнение выступает в пользу обвиняемого. Теперь, когда в соответствии с постоянной судебной практикой Кассационного суда, судья по уголовным делам связан содержанием протоколов, подпадающих под статью 537 УПК, нет смысла выступать в защиту сомнения в пользу обвиняемого⁴. По этой причине некоторые авторы полагают, что презумпция невиновности является только иллюзией⁵. Именно вопрос о способах доказывания противного явно связан с принципом равенства сторон.

В. Ущемление принципа равенства сторон

Если речь идет о способах доказывания в уголовном судопроизводстве, статья 427 УПК гласит, что «за исключением случаев, когда законом предусмотрено иное, преступления могут быть установлены при помощи любой формы доказательств, а судья принимает решение в соответствии со своим внутренним убеждением».

Там же статья 537 УПК делает исключение, главным образом, с точки зрения строгого применения, которое практикуется Кассационным судом. До такой степени, что возникает вопрос, какой смысл обращаться к ближайшему судье или в полицейский суд, если они должны следовать требованиям сотрудника прокуратуры, действующего на основе протокола с усиленной доказательственной силой. Кажется, что часто эти суды сводятся к простым палатам регистрации, потому что реальность доказывания обратного является мифом. В большинстве случаев подсудимый не имеет ни письменного документа, ни свидетелей⁶ и не в состоянии представить доказательства обратного. В связи с этим немедленно следует напомнить, что принцип равенства сторон входит в понятие справедливого суда. Равенство сторон является «самостоятельным выражением справедливого судебного разбирательства, очень давно, еще в 1959 году⁷ принятое Европейским судом по правам человека», когда «любая участвующая сторона должна иметь разумную возможность изложить свое дело в суде в условиях, которые существенно не обесценивают его по сравнению с другой стороной»⁸. Европейский суд по правам человека отметил, что требование о равноправии сторон предполагает, чтобы каждой из сторон была предоставлена разумная возможность изложить свое дело, включая доказательства, в условиях, которые не ставят ее в существенно менее выгодное положение по сравнению с противоположной стороной»⁹.

Что касается Конституционного Совета, то он уточнил, как это было сказано выше, что «в соответствии со статьей 9 Декларации прав человека и гражданина 1789 года, каждый человек считает-

¹ CEDH 27 févr. 2001, préc.

² C. Lazerges, loc. cit.

³ CEDH 13 févr. 2001, préc. ; CEDH 7 août 1996, Ferrantelli et Santangelo c/ Italie, Rec. p. 949-950, § 48

⁴ Crim. 9 nov. 2005, préc. ; Crim. 16 févr. 2005, n° 04-87.178, AJ pénal 2005. 201, obs. C. Girault ; D. 2005. 915.

⁵ S. Detraz, la prétendue présomption d'innocence, Dr. pénal 2004. Chron. 3., n° 20 et s. ; J.-H. Robert, Les éléphants dans le magasin de porcelaine législative, Dr. pénal, 2001. n° 11.

⁶ J.-P. Céré, Dura lex. Sed lex. Rapporтер la preuve contraire aux énonciations d'un procès-verbal, mission impossible? AJ pénal 2014. 373.

⁷ Commission avis, 30 juin 1959, n° 434/58, Szwabowicz c/ Suède, Annuaire II, p. 535.

⁸ S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, LexisNexis, 8^e éd., 2012, n° 484, p. 505.

⁹ CEDH 27 oct. 1993, série A, n° 274, Gaz. Pal. 19 juill. 1994 ; JCP 1994.I.3742, n° 14, obs. F. Sudre.

ся невиновным, пока он не был осужден; отсюда следует, что, в принципе, законодательный орган не может установить презумпцию виновности в сфере наказания; вместе с тем, в исключительных случаях, такие виды презумпции могут быть установлены, в частности, в сфере мелких правонарушений, коль скоро они не носят неопровержимый характер, если обеспечивается соблюдение прав на защиту и если факты обоснованно подводят к вероятности вменения в вину»¹. Таким образом, чтобы соответствовать праву прав человека, презумпция вины не должна носить неопровержимый характер.

Кроме того, в соответствии с принципом равенства сторон, любой ответчик должен иметь реальную и разумную возможность изложить свое дело в суде в условиях, которые не ставят его в невыгодное положение по сравнению с обвинением. Положения статьи 537 УПК должны применяться способом, совместимым с презумпцией невиновности и в более общем плане с понятием справедливого судебного разбирательства. Поэтому применение статьи 537, осуществляемое в наше время, представляет собой во многих случаях неопровержимую де факто презумпцию и приводит к грубым нарушениям вышестоящей нормы.

Впрочем, применение статьи 537 УПК может иметь серьезные последствия. Действительно, осужденный подвергается приостановлению или даже лишению водительских прав вследствие потери баллов и другим последствиям, следующим каскадом, таким, как потеря работы после приостановления действия водительских прав, чрезмерной задолженности, а также при определенных обстоятельствах, которые являются все менее и менее маргинальными, прогрессивной десоциализации.

Следует ли полагать, что соображения безопасности дорожного движения — хотя и фундаментальные — могут оправдать такое нарушение? Или же необходимо вместо этого искать другие источники права или другие способы рассуждения, которые позволили бы принять решение как объективное, так и разумное, в обоснование заботы о том, чтобы в рассматриваемом деле было представлено разумное соотношение между используемыми средствами и преследуемой французским законом целью? Вторая ветвь альтернативы более согласуется с позитивным правом в области прав человека, и обязанностью, возложенной на французский суд в связи с судебной практикой Европейского Суда по правам человека².

II. Полномочия судьи по уголовным делам в сфере незначительных преступлений

Исходя из общепринятого стремления к принципу, что презумпция невиновности регулируется законом о доказательствах, все-таки можно предусмотреть применение правил справедливого суда, который принимает во внимание ограничения, связанные с безопасностью дорожного движения. Действительно, Европейский суд по правам человека вынес решение по делу *Салабьяку против Франции* от 7 октября 1988 года³, что в том случае, когда презумпции установлены на основании закона де факто или де юре, они должны быть заключены в разумных пределах, которые учитывают тяжесть последствий и поддерживают право на защиту. Таким образом, национальный законодательный орган не может по собственной инициативе лишить суд первой инстанции подлинной власти давать оценку и лишить презумпцию невиновности ее сущности. Национальный суд должен иметь некоторую свободу действий.

Европейский суд по правам человека также напомнил в постановлении по делу *Артико против Италии* от 13 мая 1980 года⁴, что целью Конвенции является гарантия прав, не теоретических или иллюзорных, но конкретных и действительных. Наконец, в решении по делу *Пла и Пенсерно против Андорры* от 13 июля 2004 года⁵, Европейский суд по правам человека обязывает национальные суды толковать положения национального права в соответствии с Конвенцией. Это требует разумной оценки национальными судами фактических обстоятельств или норм внутреннего права.

Две гипотезы могут быть рассмотрены в ситуации, когда французский суд может применить нормы французского права, соблюдая при этом права человека.

А. Первая эвристическая гипотеза: концепция вины, установленной в соответствии с законом

Согласно первой эвристической гипотезе можно было бы полагать, что в некоторых случаях недостаточно только протокола, чтобы установить вину обвиняемого в соответствии с законом и ду-

¹ Cons. const. 16 sept. 2011, préc.

² Sur les obligations positives : J.-F. Akandji-Kombe, Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, Précis sur les droits de l'homme, n° 7, Direction générale des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2006.

³ CEDH 7 oct. 1988, n° 10519/83, *Salabiaku c/ France*.

⁴ CEDH 13 mai 1980, n° 6694/74, *Artico c/ Italie*.

⁵ CEDH 13 juill. 2004, n° 69498/01, *Pla et Puncernau c/ Andorre*, D. 2005. 1832, note E. Poisson-Drocourt ; *ibid.* 2114, obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel ; RTD civ. 2004. 804, obs. J.-P. Marguénaud.

хом Европейской конвенции по правам человека. Действительно, в области незначительных преступлений принято доверять протоколам, пока не доказано иное, а они в большинстве случаев, и особенно с развитием электронных записей, ничего не сообщают об обстоятельствах, в которых они были составлены, а их содержание более чем лапидарно. Они часто ограничиваются указанием на обстоятельства задержания, как это прописано в законе, например, «публичное и явное опьянение «без описания каких-либо фактов, которые лично наблюдал, слышал, или констатировал полицейский, составлявший протокол, или «превышение скорости применительно к условиям движения», никогда не описывая конкретные обстоятельства. Такие протоколы не позволяют судье иметь достаточную информацию о фактах, обосновывающих квалификацию преступления, поскольку эта квалификация в действительности навязана составителем протокола. Следовательно, если суды, которые пришли к этому пониманию, решают, однако, осудить обвиняемого на основании таких протоколов, то они лишают его эффективных средств правовой защиты в суде независимом и беспристрастном.

Вместе с тем, уголовный суд не может поднимать вопрос о недействительности протоколов. Действительно, на основании статьи 385 УПК из практики Кассационного суда вытекает, что вопрос о недействительности протокола не может, в силу должностных полномочий, быть поставлен уголовным судом, даже в случае существенных и связанных с общественным порядком обстоятельств.¹ В сфере деликтов это правило, кажется, не очень подрывает требование справедливого разбирательства, в той мере, в какой протоколы имеют значение простого уведомления, как это указано в статье 430 УПК. Однако в сфере правонарушений такой подрыв несоразмерен, поскольку приводит к имплицитному последствию признания даже (существенно) неверно составленных протоколов, пока не будет доказано обратное. Даже если продемонстрировать чрезмерную наивность, нельзя тотчас же не понять, что в том случае, когда обвиняемый появится в суде без помощи адвоката, он практически никогда не может сослаться на недействительность протокола в силу отсутствия у него достаточных юридических знаний.

Кроме того, часть доктрины совершенно справедливо отрицает подобную судебную практику, задавая два фундаментальных вопроса: что является основанием для драконовского правила, запрещающего судье, который, между прочим, на основании Конституции Франции выступает гарантом свобод, выполнять эту служебную обязанность? Впрочем, не предусматривает ли статья 802 УПК, что в случае нарушения форм, предписанных законом, под страхом признания недействительности или несоблюдения существенных формальностей, суд любой юрисдикции [...], в который подан иск о признании недействительности, или же обнаруживший это нарушение, может, исходя из своих полномочий, признать недействительность только в том случае, когда данное нарушение ущемляет интересы заинтересованной стороны?»².

Действительно, статья 66 Конституции Франции предусматривает, в частности, что судебная власть является гарантом индивидуальных свобод. Исходя из этого, именно к компетенции судьи должно было бы отнесено выявление нарушений при составлении протоколов, «чтобы не осудить обвиняемого на основании процедуры, в которой одно противоправное действие могло бы привести к аннулированию»³. Любопытной является норма французского права, которая защищает без всякого сопротивления глупого или невежественного потребителя⁴, но позволяет осудить без каких-либо угрызений совести добросовестного ответчика. Кроме того, защита, устанавливаемая принципом справедливого судебного разбирательства, в таких обстоятельствах, разрушается полностью. Что же тогда остается от полномочий судьи в деле восстановления справедливости и баланса судебного разбирательства?

По нашему мнению, на основе сочетания положений статьи 66 Конституции, статьи 6 Европейской конвенции по правам человека и ранее упоминаемого постановления по делу *Пла и Пенсерно*, учитывая требование соответствия высшим нормам судебной процедуры во французском суде, необходимо принять решение, что такие протоколы не позволяют установить вину ответчика в законном порядке, так как они не отвечают требованиям равноправия в соотношении сторон. С этой точки зрения, стоит напомнить, что Европейский суд по правам человека полагает своей целью изучение процедуры в целом, и исследования, обладает ли она, в том числе в вопросе представления доказательств, справедливым характером⁵. Имеется в виду, что обвиняемый имел разумную возможность

¹ V. Crim. 25 févr. 1991, Bull. crim. n° 94 ; Crim. 10 oct. 2006, n° 06— 81.833, Bull. crim. n° 246 ; D. 2006. 2752 ; Procédures 2007. Comm. 45, obs. J. Buisson ; Crim. 6 juin 2012, Bull. crim. 2012 n° 145 ; Sur cette question, V. not. C. Laronde-Clerac, La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale, n° 22, Dr. pénal 2013. Étude 9 ; J. Buisson, Le juge correctionnel ne peut se saisir d'office d'une cause de nullité, obs. ss. Crim. 10 déc. 2003, Procédures 2004, comm. 62.

² A. Maron, J.-H. Robert, M. Veron, Droit pénal et procédure pénale, JCP 1998. II. 105.

³ J. Buisson, préc.

⁴ En vertu de l'art. L. 141-4, c. consom., le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application.

⁵ CEDH 13 févr. 2001, préc. ; CEDH 7 août 1996, préc.

представить свое дело, включая доказательства, в условиях, которые не ставят его в явно невыгодную позицию по сравнению с его противником.

Но нет никакого сомнения, что французский судья связан протоколом¹, даже составленным с нарушениями, в том случае, когда ответчик не поднимает вопрос о его недействительности *in limine litis*. Таким образом, чтобы обеспечить независимость и беспристрастность судьи в соответствии с требованиями Европейской конвенции по правам человека, протокол должен обязательно содержать только то, что полицейский, его составляющий, видел, слышал или констатировал лично, согласно положениям статьи 429 УПК, а не те выводы, которые он сделал с целью квалифицировать описываемые факты. В противном случае судья связан вдвойне: с одной стороны, протоколом, даже если он составлен с существенными нарушениями, с другой — квалификацией фактов со стороны сотрудника, составлявшего протокол. Исходя из этого, он теряет свое качество органа, обладающего полной юрисдикцией².

В. Вторая эвристическая гипотеза: справедливое судебное разбирательство *in concreto*

Во втором случае, более привлекательном, возникает необходимость поставить вопрос о доказывании обратного не в абстрактной форме или юридически, но в форме конкретной или фактически. Действительно, как справедливо подчеркнул один автор, «ограничиваясь утверждением, что риск произвола исключается, что презумпция не является неоспоримой, и что соблюдение прав на защиту обеспечено, Уголовная палата не идет дальше абстрактных соображений и, по-видимому, игнорирует реальность ситуации заинтересованных сторон... Суд возлагает очень тяжелое бремя доказывания на правонарушителя... Уголовные суды имеют свои резоны, которые право на защиту иногда игнорировать не может»³.

Конечно же, кажется, что судебная практика гарантирует юридически право на защиту. Кассационный суд, в частности, недавно напомнил, что «в сфере незначительных правонарушений нет свидетелей, которых можно было бы упрекнуть»⁴.

Вместе с тем, следует понимать, что большую часть времени ответчик фактически лишен возможности доказать обратное, как этого требует статья 537 УПК. Эта невозможность может объясняться, например, тем, что он был один в момент констатации инкриминируемых ему фактов. А ведь никто не обязан придерживаться того, что невозможно доказать. Исходя из этого, как можно судье обеспечить конкретную и эффективную, а не теоретическую и иллюзорную, гарантию на справедливое судебное разбирательство⁵? Всякий раз, когда из обстоятельств, в которых протокол был составлен, вытекает, что возможность для обвиняемого представить доказательство обратного в письменной форме или при помощи показаний свидетелей является теоретической и иллюзорной, национальные суды должны помнить, что Европейский суд по правам человека наделяет их правом толковать национальные правовые положения в соответствии с Конвенцией.⁶ Другими словами, это это полномочие порождает конкретное обязательство, долг, который может, на наш взгляд, рассматриваться как особая форма позитивного обязательства, которое Конвенция по правам человека возлагает на государства⁷.

Кроме того, в той мере, в какой Европейский суд по правам человека об этом напоминает в решениях относительно статьи 537 УПК о том, что «статья 6 §2 требует, чтобы при исполнении своих обязанностей члены суда не должны отталкиваться от предвзятой идеи о том, что обвиняемый совершил инкриминируемое деяние; бремя доказывания лежит на стороне обвинения, а любое сомнение толкуется в пользу обвиняемого»⁸, создается впечатление, что коль скоро строгое применение положений настоящей статьи в рассматриваемом деле не соответствовало бы положениям статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека, судья обязан рассмотреть объяснения обвиняемого в свете протокола, а также всех остальных элементов дела, таких как фотографии, и сделать на их основании выводы о виновности или невиновности.

Тем не менее, в принципе, в подобном случае Кассационный Суд пришел к выводу, что судья должен вынести подсудимому обвинительный приговор, так как объяснения последнего и фотографии не являются допустимыми доказательствами⁹. Но идет ли речь о доказывании противного или о дополнительных доказательствах?

¹ V. supra.

² V. sur cette notion : CEDH 26 avr. 1995, Fischer c/ Autriche, série A, n° 312 ; JCP 1996, I, 3910, obs. F. Sudre ; E. Verges, La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire à propos de l'arrêt Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, Dr. pénal 2004. Étude 7.

³ Crim. 15 janv. 2014, n° 13-90.032, AJ pénal 2014. 254, obs. J.-B. Perrier.

⁴ A. Maron et M. Haas, note ss. Crim. 4 mars 2014, Dr. pénal 2014. Comm. 82.

⁵ CEDH 13 juill. 2004, préc.

⁶ CEDH 13 juill. 2004, préc.

⁷ Sur les obligations positives : J.-F. Akandji-Kombe, préc. note 35

⁸ CEDH 7 sept. 1999, préc. ; CEDH 13 févr. 2001, préc.

⁹ V. par ex., Crim. 29 janv. 2014, Bull. crim. n° 30 ; P. Bolze, Thèse préc., p. 308

Из судебной практики Европейского суда по правам человека вытесняется то¹, что принцип равенства сторон требует, чтобы обвиняемый имел разумную возможность представить свое дело, в том числе его доказательств в условиях, которые не ставят его в ситуацию, явно невыгодную в сравнении с обвинением. Однако, как справедливо отметил Жак Бюиссон, анализируя «последнюю судебную практику Кассационного суда, суд, по-видимому, требует письменный документ с целью придать вес доказательству противного в письменной форме, что его наделяет достаточным внешним характером в отношении рассматриваемого дела. Исходя из судебной практики, создается ощущение, что доказать противное оказывается чрезвычайно трудным, если не совершенно невозможным...»².

Другими словами, в том случае, когда обвиняемый не имеет ни письменного документа, ни свидетелей, запретить судье принимать во внимание объяснения обвиняемого и, например, фотографии, представленные в поддержку его объяснений, не является разумным, поскольку обвиняемый явно находится в ситуации очевидно невыгодной по сравнению со стороной обвинения. А значит, процедура не является справедливой. Кроме того, поскольку ответчик большую часть времени не имеет никаких иных способов доказать свою невиновность, отказ их рассмотреть придает непроверяемый характер презумпции вины, исходя из судебного толкования статьи 537 УПК.

Поэтому целесообразно применять ранее упомянутую судебную практику Европейского суда по правам человека, как и правовые положения французского права в рассматриваемых делах в соответствии с Конвенцией. С этой точки зрения, судья должен иметь возможность в силу своих полномочий, если это будет сочтено целесообразным, ставить вопрос о причинах, приводящих к признанию протокола недействительным. Впрочем, в том случае, когда он составлен в соответствии с законом, судья должен иметь возможность полагать в каждом конкретном деле, что информация, предоставленная обвиняемым, даже если она представлена ни в письменной форме, ни свидетельствами, но не опровергается другими документами, находящимися в распоряжении суда, может рассматриваться в качестве дополнительных доказательств, которые могут быть приняты во внимание при принятии решения об оправдании.

И, наконец, вопреки тому, что установлено постоянной судебной практикой³, во всех случаях сомнения должны трактоваться в пользу обвиняемого, независимо от положений статьи 537 УПК⁴, поскольку Европейская конвенция по правам человека должна применяться напрямую во французском праве, что уже давно признано Кассационным судом⁵, но требуется также и Европейским судом по правам человека⁶. Тем более, что Европейский суд по правам человека всегда подтверждал, ждал, даже когда в него обращались с жалобой на статью 537 УПК, и, даже когда он считал, что правила доказывания не подпадают под действие Конвенции, что сомнение должно трактоваться в пользу обвиняемого⁷.

Таким образом, даже в сфере незначительных правонарушений, французский суд, побуждаемый чувством своей собственной свободы, должен проявить свою независимость, изыскивая в каждом конкретном случае, представленном ему на рассмотрение, решение, которое находится за пределами закона, устремив взгляд к горизонту публичных свобод и преодолевая коллизии, возникающие между отдельными положениями французского закона и правом прав человека, содержащимся в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Протоколах к ней и в толкованиях ее положений в решениях Европейского суда по правам человека. Речь идет о справедливости! О той, к которой нас призывает Европейский суд по правам человека.

¹ V. par ex., CEDH 24 févr. 1997, n° 19983/92, De Haes et Gijssels c/ Belgique, AJDA 1998. 37, chron. J.-F. Flauss ; RSC 1998. 389, obs. R. Koering-Joulin ; CEDH 25 févr. 2014, n° 17502/07, Avotin c/ Lettonie, Rev. crit. DIP 2014. 679, note F. Marchadier ; RTD eur. 2014. 361, étude J.-S. Bergé ; CEDH 12 avr. 2012, n° 18851/07, Lagardère c/ France, AJ pénal 2012. 421, obs. S. Lavric ; AJDA 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2012. 1708, obs. O. Bachelet, note J.-F. Renucci ; Rev. sociétés 2012. 517, note H. Matsopoulou ; RSC 2012. 558, obs. H. Matsopoulou ; ibid. 695, obs. D. Roets.

² J. Buisson, note ss. Crim. 9 nov. 2005, Procédures 2006. Comm. 17.

³ V. supra.

⁴ CEDH 13 févr. 2001, préc.

⁵ V. par ex., Cass., ass. plén., 11 déc. 1992, Bull. civ., n° 13.

⁶ CEDH 13 juill. 2004, préc.

⁷ CEDH 7 sept. 1999 ; CEDH 13 févr. 2001, préc.

А.В. Курсаев

*Курсаев Александр Викторович — кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела
Департамент государственной службы и кадров МВД России*

Коллизии статьи 145 УК РФ «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет» и трудового законодательства Российской Федерации по признаку потерпевшего

Статьей 145 УК РФ установлена уголовная ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет.

Правильная квалификация данного деяния неразрывно связана с установлением отдельных признаков объекта данного преступления, в первую очередь перечня лиц, которые могут выступать в качестве потерпевшего от преступления.

В то же время определение потерпевших от данного преступления вызывает серьезные споры как на уровне правотворчества, так и на уровне правоприменения.

Правильное и эффективное применение данной нормы напрямую зависит от качества законов. Однако, как констатирует Ю.А. Тихомиров, «юридический класс» законов невелик и одной из причин этого является недооценка законодательной техники. В результате в процессе законотворчества и правоприменения возникает много юридических коллизий, которые могли быть заблаговременно предотвращены. Законодательная техника служит фактором оптимизации и эффективности законодательства¹.

Не удалось избежать коллизий и при конструировании состава преступления, предусмотренного статьей 145 УК РФ, и при применении данной уголовно-правовой нормы. Указанное соотносится с выявленными двумя видами коллизий между Конституцией Российской Федерации и УК РФ в системном отражении конституционных прав и свобод личности в Особенной части Уголовного кодекса при закреплении преступлений против личности и наказания за них².

Несмотря на то, что теория юридических коллизий получила достаточное развитие в уголовно-правовой науке³, анализ статьи 145 УК РФ позволяет прийти к выводу о наличии межотраслевой коллизии между нормами уголовного и трудового права относительно перечня лиц, которые должны быть и фактически отнесены к числу потерпевших в указанной норме.

В уголовно-правовой науке предлагаются различные дефиниции понятия потерпевшего. В частности, под потерпевшим в уголовном праве предлагается понимать «лицо, права и законные интересы которого нарушены совершением преступления»⁴, «лицо, выступающее субъектом отношений, охраняемых уголовным законом, причиненный которому вред предусмотрен уголовным кодексом и входит в преступные последствия деяния, совершенного виновным»⁵, «физическое или юридическое лицо, которому непосредственно преступлением причинен определенный вред»⁶, «лицо (физическое или юридическое), которому в результате преступного посягательства непосредственно причинены моральный, физический, имущественный ущерб, эмоциональные страдания или имело место нарушение его основных прав и свобод»⁷, «физическое или юридическое лицо, которому причинен физический, имущественный (материальный) или моральный вред»⁸, «субъект охраняемых уголовным законом общественных отношений, чьи права были нарушены преступлением

¹ Тихомиров Ю.А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники: сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 37.

² Стародубцева И.А., Коняев С.А. Коллизии между Конституцией и Уголовным кодексом РФ в сфере конституционных прав и свобод человека и гражданина // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 71.

³ Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994; Яценко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования. М., 1996; Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999.

⁴ Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления. М., 2009. С. 62.

⁵ Фаргиев И.А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. СПб., 2009. С. 100.

⁶ Сидоренко Э.Л. Отрицательное поведение потерпевшего и уголовный закон. СПб., 2003. С. 15.

⁷ Лакеев А.А. Потерпевший от преступления (уголовно-правовой аспект) // Человек: преступление и наказание. 1995. № 1. С. 25.

⁸ Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления. Владивосток, 1974. С. 18.

путем причинения вреда, предусмотренного уголовным законом, либо угрозой причинения такого вреда»¹.

При этом мы присоединяемся к мнению тех ученых, которые полагают, что потерпевшим от преступления в уголовно-правовом (материальном) смысле может считаться только физическое лицо, являющееся непосредственной жертвой преступления².

Фаргиев И.А. отмечает, что признаки потерпевшего включаются в составы преступлений не во всех случаях, а лишь тогда, когда нужно сузить круг потерпевших, ограничить его определенными условиями. Это положение аналогично ситуации со специальным субъектом преступления³.

Дагель П.С. по этому поводу даже использует термин «специальный потерпевший»⁴.

Характеристика потерпевшего в уголовном праве в первую очередь определяется его деятельностью, что и обуславливает совершение в отношении него преступления.

Частью третьей статьи 64 ТК РФ запрещено отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей. Одновременно статьей 261 ТК РФ установлены гарантии беременной женщине и лицам с семейными обязанностями при расторжении трудового договора.

Основой для данных норм трудового законодательства выступает статья 38 Конституции Российской Федерации, в которой предусмотрено, что материнство и детство, семья находятся под охраной государства.

Статьей 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года также определено, что для предупреждения дискриминации в отношении женщин по причине замужества или материнства и гарантирования им эффективного права на труд государства-участники принимают соответствующие меры для того, чтобы запретить, под угрозой применения санкций, увольнение с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам или дискриминацию ввиду семейного положения при увольнении.

Исходя из диспозиции уголовно-правовой нормы в качестве потерпевшего в статье 145 УК РФ следует рассматривать беременную женщину или женщину, имеющую детей в возрасте до трех лет.

Понимание беременной женщины не вызывает серьезных затруднений на практике. В то же время необходимо отметить, что данное преступление совершается только с прямым умыслом и по мотиву беременности женщины. В связи с этим виновное лицо должно заведомо знать, что женщина находится в состоянии беременности. Заведомость в данном случае означает осведомленность о наличии состоянии беременности у потерпевшей. В сознании виновного не должно быть каких-либо сомнений и предположений относительно состояния беременности. Виновный должен быть внутренне убежден, что виновная беременна.

В случае же, если виновный увольняет женщину, будучи уверен, что она беременна, но в действительности этого состояния у нее нет, такие случаи должны быть квалифицированы по правилам фактической ошибки относительно личности потерпевшего.

В частности, если женщина, которая была уволена, в состоянии беременности не находится, вменение виновному статьи 145 УК РФ не представляется возможной. Такие действия не образуют признаков состава преступления, установленного статьей 145 УК РФ в связи с отсутствием потерпевшего.

Прерывание беременности после увольнения на квалификацию не влияет⁵.

Вторая категория лиц, которые являются потерпевшим применительно к статье 145 УК РФ — это женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет.

Круг лиц, которые охватываются данным понятием, требует дополнительного толкования.

Во-первых, это, безусловно, биологическая мать ребенка⁶.

В некоторых случаях ребенок биологической матери может быть усыновлен (удочерен). Усыновление (удочерение) не всегда прекращает личные неимущественные отношения.

Так, в силу пунктов 3 и 5 статьи 137 СК РФ при усыновлении ребенка одним лицом личные неимущественные и имущественные права и обязанности могут быть сохранены по желанию матери, если усыновитель — мужчина. О сохранении отношений усыновленного ребенка с одним из

¹ Анощенко С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2006. С. 127.

² Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976. С. 66; Сидоров Б.В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность. Казань, 1998. С. 37.

³ Фаргиев И. Терминология о потерпевшем в уголовном праве // Уголовное право. 2004. № 2. С. 77.

⁴ Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления. Владивосток, 1974. С. 23.

⁵ Бердычевская Н.В. Ответственность за совершение преступлений, посягающих на конституционные права граждан в сфере трудовых отношений (уголовно-правовой и криминологический аспекты). М., 2011. С. 56.

⁶ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. М., 2005. С. 820; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2010. С. 539.

родителей или с родственниками умершего родителя указывается в решении суда об усыновлении ребенка.

Прекращение прав и обязанностей по представительству и защите прав и законных интересов ребенка в отношении родителей ребенка будет иметь место и в случае установления опеки над ребенком (пункт 2 статьи 148¹ СК РФ).

Во-вторых, это женщина, имеющая детей в возрасте до трех лет в случае их усыновления (удочерения). В этом случае она приобретает все права родственника по происхождению¹.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 137 СК РФ усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению.

В-третьих, это опекуны ребенка. Перечень лиц, которые могут быть опекунами, определен в статье 146 СК РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 15 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» опекуны являются законными представителями своих подопечных и вправе выступать в защиту прав и законных интересов своих подопечных в любых отношениях без специального полномочия.

Попечители не могут выступать в качестве потерпевшего по статье 145 УК РФ, так как попечительство устанавливается над детьми в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет. Между тем субъектом данного преступления является мать ребенка, имеющая детей в возрасте до трех лет.

В связи с внесением изменений в СК РФ разрешен вопрос и о возможности признания потерпевшим также лиц, воспитывающих ребенка в качестве приемного родителя, который ранее был дискуссионным.

Так, Н.А. Лопашенко относил к числу потерпевших женщину, имеющую приемного ребенка².

По мнению Н.В. Качиной, напротив, право на труд приемной матери не может охраняться статьей 145 УК РФ. Право на труд приемных родителей уже реализовано и оснований для обеспечения их дополнительными гарантиями, предусмотренными статьями 61, 261 и 264 ТК РФ, нет³.

Однако СК РФ к отношениям, возникающим из договора о приемной семье, применяет положения об опеке и попечительстве.

В соответствии с пунктом 2 статьи 153 СК РФ приемные родители по отношению к принятому на воспитание ребенку или детям осуществляют права и исполняют обязанности опекуна или попечителя и несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей в порядке и на условиях, которые предусмотрены федеральным законом и договором.

Учитывая изложенное, СК РФ во многом приравнивал опекунов и приемных родителей.

При таких обстоятельствах за приемными родителями также должен признаваться статус потерпевшего по статье 145 УК РФ.

Кузнецов А.П. и Лукьянова Н.А., комментируя статью 145 УК РФ, обращают внимание на некорректное описание в ней признаков потерпевшего: следуя буквальному толкованию уголовного закона, речь в нем идет о женщине, имеющей, как минимум, двоих детей, не достигших возраста трех лет⁴.

Кругликов Л.Л. и Чернышкова Л.Ю. также выражают недоумение по поводу того, что законодатель говорит о детях во множественном числе. Получается, что нарушение права на труд женщины, имеющей только одного ребенка, уголовным законом не охраняется. Столь неудачная формулировка изложения уголовно-правового запрета вызывает у них справедливую критику⁵.

Указанное затруднение может быть разрешено посредством толкования уголовного закона, то есть «объяснения уголовного закона, выяснения его смысла, определение того содержания, которое вкладывал в него законодатель»⁶.

Названная проблема должна быть разрешена путем грамматического толкования на основе уяснения синтаксических признаков статьи 145 УК РФ⁷, а также толкования уголовного закона по объему, му, в данном случае его расширительного толкования.

Каждая уголовно-правовая норма рассчитана на применение к единичному случаю.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2010. С. 539.

² Лопашенко Н.А. Преступные нарушения трудового законодательства // Трудовое право. 2003. № 4. С. 28.

³ Качина Н.В. Уголовно-правовая охрана права на труд лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите в связи с беременностью и воспитанием ребенка. М., 2013. С. 61.

⁴ Кузнецов А.П., Лукьянова Н.А. Ответственность за преступление, предусмотренное статьей 145 УК РФ // Трудовое право. 2003. № 8. С. 50.

⁵ Кругликов Л.Л., Чернышкова Л.Ю. Уравнивающий и распределяющий аспекты справедливости в сфере уголовно-правовой охраны и ответственности женщин. М., 2013. С. 174, 186.

⁶ Шаргородский М.Д. Избранные труды / сост. Б.В. Волженкин. СПб., 2004. С. 132.

⁷ Энциклопедия уголовного права. СПб. 2005. Т. 2: Уголовный закон. С. 298—301.

При толковании терминологического ряда «женщина, имеющая детей в возрасте до трех лет» следует согласиться с мнением Н.В. Качиной¹ и Костровой М.Б.² о том, что законодатель использовал такой филологический прием как синендоха — синонимическое употребление множественного числа имен существительных в значении единственного при описании предмета преступления или потерпевшего.

Исходя из этого правильным представляется мнение тех ученых, которых полагают, что у женщины, чтобы быть потерпевшей применительно к преступлению, предусмотренному статьей 145 УК РФ, достаточно наличия одного ребенка, не достигшего трехлетнего возраста³.

Анализ статьи 145 УК РФ позволяет сделать вывод, что потерпевшим по данному преступлению в силу прямого указания об этом в диспозиции нормы может быть только женщина. Кругликов Л.Л. по этому поводу отмечает, что диспозиция статьи 145 УК РФ рассчитана лишь на женщину⁴.

Действительно, статья 64 УК РФ предусматривает гарантии, связанные с установлением запрета отказывать в заключении трудового договора, только в отношении женщин.

Однако статьей 261 ТК РФ гарантии, связанные с ограничением права работодателя на увольнение, распространены помимо беременных женщин и женщин, имеющих ребенка в возрасте до трех лет, также на одиноких матерей, воспитывающих ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет или малолетнего ребенка — ребенка в возрасте до четырнадцати лет, других лиц, воспитывающих указанных детей без матери, родителей (иных законных представителей ребенка), являющихся единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет либо единственным кормильцем ребенка в возрасте до трех лет в семье, воспитывающей трех и более малолетних детей, если другой родитель (иной законный представитель ребенка) не состоит в трудовых отношениях.

Более того, статьей 264 ТК РФ определено, что гарантии и льготы, предоставляемые женщинам в связи с материнством (ограничение работы в ночное время и сверхурочных работ, привлечение к работам в выходные и нерабочие праздничные дни, направление в служебные командировки, предоставление дополнительных отпусков, установление льготных режимов труда и другие гарантии и льготы, установленные законами и иными нормативными правовыми актами), распространяются на отцов, воспитывающих детей без матери, а также на опекунов (попечителей) несовершеннолетних.

Конституционным Судом Российской Федерации в постановлениях от 22 ноября 2011 г. № 25-П и от 15 декабря 2011 г. № 28-П, определенных от 4 ноября 2004 г. № 343-О сформулирована правовая позиция, согласно которой статья 261 ТК РФ по своей сути является трудовой льготой, направленной на обеспечение поддержки материнства и детства; такого рода повышенная защита предоставляется беременным женщинам как нуждающимся в особой социальной защищенности в сфере труда, она обусловлена необходимостью предотвращения возможных дискриминационных действий недобросовестных работодателей, стремящихся избежать в дальнейшем предоставления установленных законодательством в связи с материнством гарантий и льгот, а также трудностями поиска работы, с которыми сталкивается беременная женщина.

Таким образом, предоставление мер повышенной социальной защиты в данном случае обусловлено в первую очередь охраной детей.

Безусловно, что беременная женщина и мать, имеющая малолетних детей, заслуживает дополнительной защиты своих трудовых прав⁵.

Однако действующая редакция статьи 145 УК РФ обоснованна лишь в том случае, если речь идет о состоянии беременности как физиологической особенности женского организма. Однако забота о детях может относиться и к отцу-одиночке.

¹ Качина Н.В. Уголовно-правовая охрана права на труд лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите в связи с беременностью и воспитанием ребенка. М., 2013. С. 68.

² Кострова М. Грамматическое или языковое толкование уголовного закона? // Законность. 2002. № 3. С. 38; Кострова М.Б. Изобразительно-выразительные средства языка в уголовном законе: о допустимости использования // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 64, 68.

³ Алиев В.М., Гладких В.И., Ходусов А.А. Уголовная ответственность за посягательства на права и свободы личности: научно-практический комментарий. М., 2014. С. 215; Качина Н.В. Уголовно-правовая охрана права на труд лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите в связи с беременностью и воспитанием ребенка. М., 2013. С. 68; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. М., 2007. С. 466; Репетева О.Е. Уголовная ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу, необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет // Вектор науки ТГУ. 2009. № 5. С. 94; Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. М., 2004. С. 115; Энциклопедия уголовного права. СПб., 2011. Т. 16: Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. С. 550.

⁴ Кругликов Л.Л. Реализация принципа равенства женщин и мужчин в уголовном законодательстве // Реальность и проблемы социального равенства мужчин и женщин (материалы к обсуждению) / под ред. Н.В. Щербаковой. Ярославль, 2001. С. 67.

⁵ Мачковский Л. Необоснованный отказ в приеме на работу и увольнение беременной женщины и женщины, имеющей малолетних детей // Законность. 2004. № 6. С. 16.

Кругликов Л.Л. и Чернышкова Л.Ю. по этому поводу отмечают, что рассматриваемое поведение работодателя в отношении беременной женщины или женщины, имеющей детей, является общественно опасным, приносящим большой вред, недели нарушение права на труд иных лиц. В этом случае происходит посягательство на дополнительный объект — интересы ребенка как уже родившегося, так и еще не родившегося¹.

Законодательство должно обеспечивать равноправие мужчин и женщин, которое предполагает равенство их перед уголовным законом и равную уголовно-правовую защиту основных прав и свобод. Устанавливаемые изъятия из этих правил основаны на принципе гуманизма и обусловлены социальной ролью матери. В таком случае они не являются дискриминацией.

В то же время на недопустимость установления различий, необоснованно ставящих семьи, воспитывающие детей, в неравное положение в вопросах доступа к льготам, направленным на поддержку детей и семьи в целом, указывал и Европейский Суд по правам человека (Постановление от 31 марта 2009 года по делу «Веллер (Weller) против Венгрии»).

Возникает вопрос о возможной дискриминации мужчин, имеющих детей в возрасте до трех лет, интересы которых статьей 145 УК РФ не охраняются.

УК РФ в статье 4 исходит из понимания принципа равенства граждан перед законом применительно к равенству лиц, совершивших преступление, при привлечении их к уголовной ответственности.

Однако данное понимание представляется слишком узким.

Так, к принципу равенства предлагается также относить положения о том, что «Уголовное право Российской Федерации обеспечивает равные средства правовой охраны человека, общества и государства. Ничто не может служить основанием для дискриминации в правовой охране»².

Мальцев В.В. по этому поводу отмечает, что принцип равенства «предполагает равную по способу и мерам воздействия на виновных правовую защищенность одинаковых по социальной значимости интересов.... Равная правовая защищенность одинаковых по социальной ценности общественных отношений обеспечивается законодателем при криминализации деяний и окончательно реализуется в суде применительно к каждому конкретному случаю»³.

Солидарно с ним Т.В. Кленова также считает, что принцип равенства граждан перед законом «прежде всего, предполагает равенство оснований для уголовной ответственности»⁴.

Резюмируя, можно сделать промежуточный вывод о том, что принцип равенства применительно к статусу женщины в уголовном праве устанавливает, с одной стороны, равную охрану прав и свобод женщины и мужчины, а с другой — равенство в ответственности лиц, совершивших преступления, независимо от их пола.

В этой связи отдельные авторы указывают на необходимость расширения сферы действия принципа равенства граждан перед законом.

Например, И.Г. Набиев предлагает дополнить статью 4 частью 2 следующего содержания: «Потерпевшие от преступления имеют равное право требовать привлечения виновного к уголовной ответственности и на возмещение причиненного им вреда»⁵.

Исходя из изложенного ситуация, когда интересы женщин и мужчин поставлены законодательством о труде в равную правовую охрану, а уголовный закон обеспечивает защиту только женщин, не может быть признана обоснованной.

Конвенция № 156 Международной организации труда «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» устанавливает равенство в сфере права на труд и распространяется на трудящихся мужчин и женщин, имеющих семейные обязанности в отношении находящихся на их иждивении детей, когда такие обязанности ограничивают их возможности подготовки, доступа, участия или продвижения в экономической деятельности. Сами мужчины и женщины в таком случае именуются «трудящимися с семейными обязанностями».

Исходя из этого сравнение трудовых гарантий с мерами их уголовно-правового обеспечения показывает, что разрыв между ними не преодолен. Указание в статье 145 УК РФ на уголовно-правовую охрану только женщин обусловлено в первую очередь исторической традицией. Статья 139 УК РСФСР 1960 года также предусматривала ответственность за отказ в приеме на работу или увольнение с работы женщины по мотивам ее беременности, а равно отказ в приеме на работу или увольнение с работы матери, кормящей грудью, по этим мотивам.

¹ Кругликов Л.Л., Чернышкова Л.Ю. Уравнивающий и распределяющий аспекты справедливости в сфере уголовно-правовой охраны и ответственности женщин. М., 2013. С. 173.

² Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 111.

³ Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 153—154.

⁴ Кленова Т.В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 1. С. 56.

⁵ Набиев И.Г. Принципы назначения наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 56.

Установление столь привилегированного статуса в отношении женщин на уровне уголовного права можно объяснить: 1) некоторыми физиологическими и биологическими особенностями женщины, обуславливающими предоставлением им отдельных льгот в области охраны труда; 2) репродуктивной функцией женщины; 3) исторически сложившимся гуманным отношением к женщинам со стороны общества и законодателя.

Однако чрезмерно льготный режим в отношении женщин в УК РФ благом не является, а представляет собой дискриминацию по признаку пола.

Достижение социальной справедливости, как отмечают Кругликов Л.Л. и Чернышкова Л.Ю., с учетом всех обстоятельств, характеризующих половую принадлежность лица, — основная задача любого правового государства. Справедливость эта имеет уравнивающий и распределяющий аспекты. Уравнивающий аспект справедливости требует равного отношения уголовного закона к лицам мужского и женского пола, а распределяющий предусматривает дифференциацию льгот с учетом особенностей женского организма, в частности, выполняемой репродуктивной роли¹.

В целях исправления сложившейся ситуации высказано предложение об изменении редакции статьи 145 УК РФ путем расширения круга потерпевших, отнеся к ним не только женщин, но и лиц, выполняющих семейные обязанности.

Качина Н.В. определяет их как «лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите в связи с беременностью и воспитанием ребенка»².

Несколько иную, но в целом схожую терминологию для обозначения таких лиц использует и Андриенко В.А. По его мнению, они могут быть обозначены как «лица, выполняющие родительские обязанности в отношении детей в возрасте...»³.

По мнению А.П. Кузнецова и Н.А. Лукьяновой круг потерпевших следует расширить, изложив диспозицию статьи 145 УК РФ в следующей редакции: «Отказ в заключении трудового договора, перевод или увольнение трудящихся с семейными обязанностями (беременной женщины, женщины, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, отца, воспитывающего без матери ребенка в возрасте до трех лет, а также опекуна ребенка, не достигшего возраста трех лет), наказывается...»⁴.

Репетова О.Е. также в целях наиболее полного охвата лиц, чье право на труд должно быть гарантировано уголовным законодательством, к числу потерпевших предлагает отнести иных лиц, воспитывающих детей до трех лет без матери (отцы, воспитывающие ребенка без матери, опекуны несовершеннолетних)⁵.

Качина Н.В. к числу потерпевших относит: беременных женщин, имеющих ребенка в возрасте до трех лет, одиноких матерей, имеющих ребенка в возрасте до 14 лет, одиноких матерей, воспитывающих ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, иных лиц, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет, ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет (отцы, иные родственники (бабушки, дедушки, сестры), одинокие усыновители, опекуны и попечители)⁶.

Серебренниковой А.В. предлагается расширить круг потерпевших, предусмотренных статьей 145 УК РФ, включив в него также отцов и опекунов, воспитывающих детей в возрасте до трех лет. По ее мнению, ситуация, при которой потерпевшей является только беременная женщина или женщина, имеющая детей в возрасте до трех лет, является ограничительной и не отвечающей современному пониманию защиты таких конституционных прав человека и гражданина, как право на труд, равноправие граждан, независимо от пола, и защита материнства и детства⁷.

Солитарна с ней и Бердычевская Н.В., которая также полагает, что круг потерпевших должен быть расширен. Потерпевшими по статье 145 УК РФ должны быть признаны: беременные женщины, женщины-матери с детьми до трех лет, мужчины-отцы, в одиночку воспитывающие детей в возрасте до трех лет, опекуны детей до трех лет⁸.

¹ Кругликов Л.Л., Чернышкова Л.Ю. Уравнивающий и распределяющий аспекты справедливости в сфере уголовно-правовой охраны и ответственности женщин. М., 2013. С. 53.

² Качина Н.В. Уголовно-правовая охрана права на труд лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите в связи с беременностью и воспитанием ребенка. М., 2013. С. 70.

³ Андриенко В.А. Равенство граждан по признаку пола в уголовном праве и его соблюдение при реализации уголовной ответственности и наказания женщин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 7.

⁴ Кузнецов А.П., Лукьянова Н.А. Ответственность за преступление, предусмотренное статьей 145 УК РФ // Трудовое право. 2003. № 8. С. 51.

⁵ Репетова О.Е. Уголовная ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу, необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет // Вектор науки ТГУ. 2009. № 5. С. 94.

⁶ Качина Н.В. Уголовно-правовая охрана права на труд лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите в связи с беременностью и воспитанием ребенка. М., 2013. С. 62—63, 65.

⁷ Серебренникова А.В. Уголовно-правовое обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина по законодательству Российской Федерации и Германии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 13.

⁸ Бердычевская Н.В. Ответственность за совершение преступлений, посягающих на конституционные права граждан в сфере трудовых отношений (уголовно-правовой и криминологический аспекты). М., 2011. С. 58.

О распространении охранительной функции уголовного закона на ситуации, когда нарушения трудового законодательства, охватываемые статьей 145 УК РФ, совершаются в отношении лиц, самостоятельно занимающихся воспитанием ребенка без матери в возрасте до трех лет, радеет и А.С. Курманов. Он предлагает дополнить диспозицию статьи 145 УК РФ словами «а равно совершение аналогичных действий в отношении лица, самостоятельно занимающегося воспитанием ребенка без матери в указанных период (до трехлетнего возраста) по этому мотиву»¹.

Кругликов Л.Л. и Чернышкова Л.Ю. исходя из обязанности соблюдения гендерного равенства, с одной стороны, и необходимости предоставления льгот, связанных с вынашиванием, рождением ребенка — с другой, признают, что ущемление трудовых прав отца-одиночки является не менее общественно опасным, чем ущемление трудовых прав женщины-матери. Отсюда ими делается вывод о необходимости закрепления следующего варианта диспозиции статьи 145 УК: «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, имеющего ребенка в возрасте до трех лет, а равно беременной женщины»².

Аналогичное мнение сформулировано также при анализе статьи 145 УК и В.А. Андриенко³.

При этом результаты социологических опросов показали, что данный вывод поддерживают 76% респондентов, 5% посчитали, что такие ситуации в отношении мужчин невозможны.

Данные предложения, безусловно, заслуживают внимание. Рассогласованность между положениям регулятивного (трудовое право) и охранительного (уголовное право) законодательства недопустимы.

Посредством дифференциации уголовной ответственности законодатель осуществляет градацию, разделение ответственности на основании характера и типовой степени общественной опасности преступления и личности виновного в целях достижения баланса между строгостью ответственности за наиболее тяжкие преступления и мягкостью за наименее тяжкие⁴. Дифференциация уголовной ответственности строится в том числе на основе принципов системности, оптимальности и целесообразности. В рассматриваемом случае эти требования дифференциации уголовной ответственности нарушены.

В литературе давно отмечается, что отдельные положения уголовного закона не соответствуют международно-правовым требованиям равенства мужчины и женщины, в связи с чем совершенствование УК РФ может предполагать «выравнивание» статуса мужчины в уголовно-правовых отношениях⁵.

Расширение круга потерпевших по статье 145 УК позволит снять также имеющуюся проблему в квалификации, при которой необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, квалифицируется по статье 145 УК РФ и может влечь максимальное наказание в виде обязательных работ, а аналогичные действия, совершенные в отношении мужчин, при определенных обстоятельствах могут охватываться признаками деяния, предусмотренного статьей 136 УК РФ, максимальное наказание за которое предусматривает уже лишение свободы на срок до пяти лет. То есть интересы мужчин охраняются гораздо более строго, чем интересы женщин.

В связи с этим круг потерпевших по статье 145 УК РФ должен коррелировать с кругом лиц, права которых охраняются ТК РФ.

Однако несовпадение круга лиц, чьи права защищаются в случае необоснованного отказа в приеме на работу и необоснованного увольнения, имеет место и в самом ТК РФ.

Следует согласиться с мнением Н.В. Качиной о том, что для внесения предложений о расширении круга потерпевших от преступления, предусмотренного статьей 145 УК РФ, необходимо в самом трудовом законодательстве защитить одинаковый круг лиц — как от необоснованного отказа в приеме на работу, так и от необоснованного увольнения в связи с наличием детей⁶.

Таким образом, в современном уголовном законодательстве значительно сужена сфера уголовно-правовой охраны лиц, воспитывающих ребенка. В условиях повышенной социальной уязвимости данных лиц представляется необходимым расширить сферу уголовно-правовой защиты, предусмотрев равный доступ к уголовно-правовым средствам охраны как мужчин, так и женщин.

¹ Энциклопедия уголовного права. СПб., 2011. Т. 16: Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. С. 912.

² Кругликов Л.Л., Чернышкова Л.Ю. Уравнивающий и распределяющий аспекты справедливости в сфере уголовно-правовой охраны и ответственности женщин. М., 2013. С. 186.

³ Андриенко В.А. Равенство граждан по признаку пола в уголовном праве и его соблюдение при реализации уголовной ответственности и наказания женщин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 16.

⁴ Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности. М., 2014. С. 159.

⁵ Андриенко В.А. Равенство граждан по признаку пола в уголовном праве и его соблюдение при реализации уголовной ответственности и наказания женщин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 7.

⁶ Качина Н.В. Уголовно-правовая охрана права на труд лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите в связи с беременностью и воспитанием ребенка. М., 2013. С. 58.

За основу же данных изменений можно взять теоретические наработки по этому вопросу Л.Л. Кругликова и Л.Ю. Чернышковой¹. Указанные авторы справедливо отмечают, что пол может являться основанием дифференциации условий применения мер уголовно-правового характера в случаях, когда речь идет об особенностях женского организма, требующих предоставления определенных льгот (в частности, при беременности). Во всех иных случаях (наличие/отсутствие несовершеннолетних детей у лица, основания освобождения по амнистии, связанные с категорией совершенного преступления и проч.) подход должен быть единым.

С учетом изложенного дифференциация по признаку пола, заложенная в статье 145 УК РФ, вряд ли может быть признана удачной.

В то же время дальнейшая защита от необоснованного увольнения интересов матерей и отцов вполне достижима.

В частности, речь идет об установлении повышенной уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение, совершенные в отношении одиноких матерей /отцов.

Необоснованный отказ или необоснованное увольнение данной категории лиц могут быть выделены в качестве квалифицированного состава статьи 145 УК, что будет служить целям дальнейшей дифференциации уголовной ответственности и соответствует тенденциям развития уголовного законодательства².

Юридической конкретизации в таком случае подлежит определение одинокой матери (отца). Указанное обусловлено тем обстоятельством, что законодательство Российской Федерации и судебная практика дает разные определения одинокой матери. Чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить статью 261 ТК РФ, пункт 8 Положения о порядке назначения и выплаты пособий беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 12 августа 1970 г. № 659, пункт 28 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних», а также ответ на вопрос № 6, опубликованный в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16.06.2010).

Соответствующие разъяснения по данному вопросу даются и Минфином России. Так, в письме от 22 октября 2009 г. № 03-04-05-01/757 Минфин России указал, что понятие «единственный родитель» означает отсутствие второго родителя у ребенка, например по причине смерти, признания родителя безвестно отсутствующим или объявления его умершим. При этом в письме от 19 апреля 2011 г. № 03-04-05/5-272 отмечено, что нахождение родителей в разводе или лишение одного из них родительских прав не означает отсутствия у ребенка второго родителя, то есть что у ребенка имеется единственный родитель.

С учетом изложенного достижение социального равенства между мужчиной и женщиной необходимо разрешать в контексте общеправового и уголовно-правового принципа справедливости. Практическая реализация данного принципа на сегодняшний момент затруднена вследствие наличия ряда коллизий в российском законодательстве.

Устранение данной коллизии обуславливает эффективное применение российского уголовного законодательства, что достигается в том числе путем использования специального (правового) фактора — качественного состояния правовой нормы, ее технико-юридическое совершенство, соблюдение требований общеправовых и уголовно-правовых критериев: конкретности, ясности, полноты, краткости при формулировании правовых предписаний, недопущение пробелов и коллизий в законодательстве³.

В этой связи нельзя не согласиться с утверждением, что успешность и эффективность деятельности органов, занимающихся правоприменительной практикой при осуществлении борьбы с преступлениями, в значительной мере зависит от того, насколько четко, с соблюдением существующих принципов технико-юридического конструирования формулируются в УК РФ правовые нормы⁴.

Первооснова уголовной ответственности за конкретное деяние находится непосредственно в регулятивных отраслях права. Указанное обуславливает использование при конструировании уголовно-правовых норм такого способа как бланкетное изложение нормы.

К сожалению, при описании признаков потерпевшего в диспозиции статьи 145 УК РФ бланкетный прием в сфере конструирования состава преступления статьи 145 УК РФ нарушен.

¹ Кругликов Л.Л., Чернышкова Л.Ю. Уравнивающий и распределяющий аспекты справедливости в сфере уголовно-правовой охраны и ответственности женщин. М., 2013. С. 119.

² Донец С.П. Квалифицированные и привилегированные составы преступлений в системе уголовно-правового воздействия. М., 2015.

³ Сизова В.Н. Эффективность российского уголовного законодательства. М., 2015. С. 86.

⁴ Кузнецов А.П., Изосимов С.В., Бокова И.Н. Преступления в сфере экономической деятельности: проблемы технико-юридического конструирования отдельных уголовно-правовых норм // Проблемы юридической техники: сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 586.

Законодатель вместо того, что бы обеспечить уголовно-правовую охрану от необоснованного увольнения лиц, которым соответствующие гарантии предоставлены ТК РФ, в уголовном законе существенно ограничил круг таких лиц, нарушив принцип равенства.

Таким образом, констатируя допущенную законодателем существенную ошибку при конструировании состава преступления, предусмотренного ст. 145 УК РФ, заключающаяся в не полной мере согласования данного уголовно-правового запрета с нормами иных отраслей права¹, мы одновременно разрешаем вопрос и о способе выхода из данной коллизии, который заключается в учете в названном случае положений ТК РФ. Состав преступления в таком случае должен быть обязательно согласован с нормами иных отраслей права — как позитивных (гражданского, трудового), так и смежных, направленных на противодействие преступности (уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного). Это требование непосредственно обусловлено тем обстоятельством, что уголовное право является частью единой правовой системы Российской Федерации.

¹ Иванчин А.В. Конструирование состава преступления: теория и практика. М., 2014. С. 112.

В.В. Лавров

Лавров Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права

Нижегородская академия МВД России

**Терминология сферы уголовной юриспруденции
в современном английском языке: коллизионные проблемы
перевода в ракурсе национальных правовых традиций**

Проблемы, затрагиваемые в настоящей работе, еще не приобрели должной актуальности для тех гуманитарных наук, к области исследований которых относится проблематика юридической терминологии иностранных языков. Лишь изредка можно встретить в периодических изданиях и сборниках научных трудов статьи, в которых анализировались бы проблемы перевода терминов сферы уголовной юриспруденции современного английского. Кроме того, эти произведения, в силу невысокого уровня их научной востребованности, крайне редко цитируются читателями, что, увы, не приносит пользы их авторам, поскольку результаты научного творчества всех современных ученых в настоящее время оцениваются, как известно, по «шаблону», пресловуто известному под различными своими наименованиями (будь то российский индекс научного цитирования, индекс Хирша и т. п.).

Но это отнюдь не единственная причина, по которой затрагиваемые проблемы оказываются в области научных интересов лишь маленькой горстки ученых-энтузиастов, будь то юристы или филологи, специалисты в области уголовной юриспруденции или прикладной лингвистики. Исследования проблем перевода терминов английского языка, относящихся к сфере именно уголовной юриспруденции, увы, не являются коммерчески востребованными, чем, собственно, и обусловлено почти полное отсутствие интереса, как лингвистов, так и юристов к указанным проблемам. Кроме того, такие исследования находятся на стыке двух гуманитарных наук, чем продиктованы повышенные требования к уровню научной квалификации самого исследователя, который в идеале должен быть и ученым-юристом и ученым-лингвистом одновременно.

Подобное положение дел осложняется еще и тем, что практика аттестации научных кадров (по крайней мере, в России), на наш взгляд, еще очень не скоро пойдет по тому пути, когда во множестве будут созданы, так сказать, гибридные диссертационные советы, где аттестуемый мог бы защитить диссертацию, в которой предмет исследования находился бы на стыке двух весьма далеких друг от друга гуманитарных наук, какими в частности и являются юриспруденция и лингвистика. Мало надежды и на то, что в номенклатуре научных специальностей в обозримом будущем появится такая наука, как правовая лингвистика, хотя к академической юриспруденции уже давно отнесены другие «гибридные» науки, какой является, например история государства и права (юриспруденция в сочетании с историей). Невольно возникает в этой связи вопрос: неужели лингвистика имеет меньшее значение для юриспруденции нежели история? И ответ напрашивается сам собой: прикладное значение правовой лингвистики для юриспруденции вполне сопоставимо с теоретическим значением для нее истории государства и права. Упоминание же о значении прикладной лингвистики для сравнительного правоведения вообще представляется нам излишним.

При всем при этом, с некоторой долей иронии и даже черного юмора, особенно характерного для жителей страны, которая подарила миру английский язык, приобретающий в современных условиях статус *lingua franca*, можно уверенно утверждать, что тема настоящей работы, как уже отмечалось ранее, не отличается актуальностью, что, казалось бы, не внушает никакого оптимизма тем, кто решил связать свое научное творчество с исследованием проблем терминологии сферы уголовной юриспруденции в современном английском языке.

Однако, мы беремся утверждать, что научные искания тех ученых-гуманитариев, которые готовы открыть соответствующую проблематику настоящей работы творческую или, по крайней мере, дискуссионную площадку, не обречены оказаться напрасными полностью и окончательно, поскольку исследования проблем перевода терминологии современного английского языка, относящейся к сфере уголовной юриспруденции, не оличаясь высоким уровнем коммерческой востребованности, тем не менее, приобретают практическое значение в условиях так называемой глобализации. Ведь английский язык, как отмечено выше, приобретает свойство языка международного общения, что становится заметным в любой области профессиональной коммуникации. Не являются здесь исключением, в частности, такие области, как международное полицейское сотрудничество, а также международное сотрудничество в сфере отправления правосудия по уголовным делам.

Тем не менее, несмотря на весьма заметную активизацию сотрудничества российских властей с зарубежными правоохранительными органами и органами уголовной юстиции (в сравнении с тем положением дел в указанной области, какое существовало, к примеру, четверть века назад или чуть более того), увы, не происходит никаких изменений научной, а точнее исследовательской парадигмы применительно к проблемам обеспечения корректности перевода терминов и словосочетаний современного английского языка, возникших в сфере уголовной юриспруденции. Следует в этой связи указать, то что отсутствие актуальности затрагиваемой темы (той актуальности, которая оценивается с использованием навязываемых всему научному сообществу шаблонов, упомянутых ранее), полностью компенсируется ее научной новизной — той новизной, которая уже годами и даже десятилетиями диктуется потребностями практики в различных областях (включая сравнительно-правовые исследования, которые являются по преимуществу фундаментальными, нежели прикладными).

Обратив внимание на активизацию международного сотрудничества российских властей с зарубежными партнерами в борьбе с преступностью, с терроризмом и его финансированием, в сфере противодействия легализации доходов от преступной деятельности и взыскания таковых, как, впрочем, и в любой другой сфере отправления правосудия по уголовным делам, осмелимся дать прогноз о возможных фрагментарных изменениях образовательной парадигмы. В условиях усиливающейся общемировой экономической, политической и культурной унификации, (более известной, как пресловутая «глобализация») по прошествии незначительного, по историческим меркам, периода времени органы внутренних дел России, как и другие правоохранительные органы (следственные управления СКР, органы прокуратуры), будут испытывать потребность в квалифицированных кадрах — в сотрудниках, которые не только владеют языками международного общения, но и хорошо знакомы со спецификой терминологии сферы правоохранительной деятельности и отправления правосудия по уголовным делам. Удовлетворению такой потребности будет способствовать формирование школы перевода в указанной здесь сфере профессиональной коммуникации, что, возможно, повлечет создание соответствующих научных центров и образовательных организаций либо структурных подразделений существующих учебных заведений, специализирующихся на подготовке «полицейских» переводчиков (то есть специалистов в сфере перевода следственных и судебных материалов, каких не следует отождествлять с судебными переводчиками, осуществляющими перевод показаний участников процесса в суде или на предварительном расследовании). Уместно в этой связи обратиться внимание на то, что отдельные образовательные организации осуществляют подготовку военных переводчиков с незапамятных времен, тогда как школа полицейского перевода еще не вступила даже в фазу своего, если можно так выразиться, эмбрионального развития.

Не станем переносить на страницы настоящей работы банальные утверждения о том, что некорректный перевод может стать причиной юридических ошибок, причем, ни только правоприменительных, но и правотворческих. На это последнее время достаточно часто обращают внимание многие ученые, интересующиеся как проблемами имплементации норм международного права в современном уголовном законодательстве, так и вопросами осуществления судебного перевода. Внимание читателей мы хотим привлечь к отдельным терминам, а также и некоторым словосочетаниям современного английского языка, используемым в сфере уголовной юриспруденции и правоохранительной деятельности (то есть к терминологии подъязыка уголовного и уголовно-процессуального права), предоставив им (читателям) возможность самим сделать выводы о том, к каким коллизиям законодательных, интерпретационных и правоприменительных актов способен перевести (а местами уже приводит) некорректный перевод.

Всякому исследователю (особенно лингвисту, далекому от юриспруденции) проблем перевода терминологии подъязыка уголовного и уголовно-процессуального права современных государств, где английский язык является родным для значительной или большей части населения (Великобритания, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия) либо имеет статус официального *de jure* (государства Восточной и Южной Африки, Гвинейского залива, Индийского субконтинента, Карибского бассейна и Океании — Кения, Уганда, Замбия, Нигерия, Гана, Индия, Фиджи и т. д.), по нашему глубокому убеждению, следует опираться на постулат, отражающий сущность национальных правовых традиций этих государств. Суть его состоит в том, что законодательство и правовая система этих государств, независимо от принадлежности таковых к той или иной правовой семье (будь то родная для подавляющего их большинства англо-американская семья или же семья романо-германская, к которой принадлежат правовые системы отдельных штатов США, ЮАР и ряда других африканских государств), формировались под влиянием языка английского права. Его спецификой является обусловленное рядом известных любому правоведам исторических особенностей формирования английского права господство терминологии сферы судопроизводства, а не материальных правоотношений, что более характерно для языка права в государствах романо-германской семьи, к которой принадлежит и современная Россия.

Памятным для нас является случай, когда квинтэссенцию подобных приводимым выше рассуждений о происхождении и сущности английского права и соответствующего ему языка выразил однаж-

ды (уже более двадцати лет тому назад) по ходу чтения своей лекции один из наших учителей, знаменитый нижегородский процессуалист профессор В.Т.Томин, сказавший, что английское право это — право процессуалистов, тогда как право континентальной Европы это — право «материалистов». В течении более двадцати последних лет мы убеждаемся в правоте его утверждения и руководствуемся сформулированным под влиянием такового постулатом о сущности языка английского права и, особенно, подъязыка сферы уголовного юриспруденции.

Характерной особенностью терминологии подъязыка уголовного и уголовно-процессуального права в современном английском языке является внутренняя полисемия — многозначность термина внутри единой терминосистемы. При этом, в условиях господства процессуально-правовой терминологии в указанной терминосистеме для обозначения понятий материального уголовного права используются термины, которые появились и первоначально использовались в сфере уголовного судопроизводства, причем для обозначения понятий и явлений, не относящихся к предметам правового регулирования указанной выше отрасли материального права.

Ярким примером, иллюстрирующим внутреннюю полисемию терминологии сферы уголовного юриспруденции современного английского языка, является термин «*defense*», который в общеизвестном его значении обычно переводится как «защита». В сфере уголовной юриспруденции таковой может приобретать несколько значений. Как и в русском языке этим термином обозначается функциональная группа участников уголовного судопроизводства, одна из его сторон, а созвучным термином «*defendant*» обозначаются такие участники уголовного судопроизводства, как обвиняемый и подсудимый. Небезынтересен в этой связи тот факт, что в юридическом английском США этим же термином обозначают сторону ответчика в гражданском процессе, что почти не характерно для британского юридического английского, где для обозначения стороны ответчика применяется термин «*respondent*» (термин созвучен с лексемой «респондент», иногда используемой в русском языке, но вне сферы юриспруденции). Кроме того, термином «*defense*» обозначаются обстоятельства совершения общественно опасного деяния, которое, при отсутствии таковых, может расцениваться как уголовно-наказуемое. Любому юристу, но, увы, редкому из переводчиков, не сложно догадаться, что речь идет об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, причинение вреда при задержании совершившего преступление лица, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, исполнение приказа и т. п.), которые, как известно, нашли закрепление в относительно обособленном институте отечественного материального уголовного права. Тем же термином в английском языке обозначаются и некоторые другие обстоятельства, не относимые в российском уголовном праве к институту обстоятельств, исключающих преступность деяния, но при наличии которых совершенное общественно опасное деяние не является преступлением (например, малолетство, то есть недостижение лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность, а также невменяемость).

Не сложно, на наш взгляд, обнаружить этимологические основы использования в английском языке термина, обычно переводимого как «защита», для обозначения обстоятельств, традиционно закрепляемых одним из институтов материального уголовного права: при участии в уголовном судопроизводстве в качестве обвиняемого и подсудимого лицо действительно может ссылаться на них для защиты себя от предъявленного обвинения. Причиной же того, что для их обозначения в русском языке используется не указанный термин, а неполное лаконичное словосочетание, является то, что для отечественной правовой традиции характерно господство отраслей материального права с характерными для них терминосистемами, относительно обособленными от терминосистем отраслей права процессуального, которые принято считать вспомогательными. В английском же праве, которым были сформированы основы всех современных терминосистем сферы уголовной юриспруденции в государствах, использующих английский язык в качестве официального, нормы процессуального права занимают если и не главенствующее, то, по крайней мере, равное положение с нормами права материального, что в Англии было обусловлено (и обусловлено в настоящее время) традиционным отказом от использования такого приема систематизации законодательства, как кодификация. Как следствие, нормы уголовного материального и процессуального права даже в современном британском законодательстве содержатся зачастую в одном нормативно-правовом акте. Несмотря на то, что в отдельных государствах, использующих английский язык в качестве официального, и уголовное и уголовно-процессуальное законодательство кодифицируется (то есть приняты и действуют соответствующие кодексы, в которые, по мере необходимости вносятся изменения и дополнения), используемая в них терминология уходит корнями в английское право.

Другим примером полисемии является термин «*reversal*», в сфере уголовной юриспруденции встречающийся обычно в словосочетаниях, и в обычном своем значении используемый для обозначение таких понятий, как «полное изменение» или «обратный ход». В английском языке сферы уголовной юриспруденции этот термин используется, например, в таких словосочетаниях, как «*reversal of the burden of proof*», которое обычно переводится, как «перенос бремени доказывания». Характерным примером переноса бремени доказывания в английской юриспруденции является фундаментальный

принцип судебного производства по взысканию имущества, образующего доходы от преступной деятельности: на официальных лиц, которые участвуют в таком производстве в качестве стороны, требующей взыскания такого имущества в доход государства, не возлагается бремени доказывания в суде конкретных фактов и обстоятельств преступной деятельности корыстной направленности, осуществление которой позволило владельцу имущества его приобрести. Таким образом на владельца имущества (преимущественно это те лица, которые осуждены за преступления корыстной направленности, гл.обр. связанные с распространением наркотиков или торговлей людьми, и обладающие недвижимостью, транспортными средствами и другим ценным имуществом, какое образовано доходами из неустановленных источников) и лиц, представляющих его интересы в суде, возлагается бремя доказывания обратного — легитимности извлечения доходов, которыми образовано принадлежащее ему имущество.

Другим характерным примером использования рассматриваемого термина является словосочетание «*reversal & retrial*», перевод которого может звучать как «отмена и новое судебное рассмотрение». В этом случае тоже обнаруживается внутренняя полисемия, поскольку один и тот же термин, относящийся к терминосистеме уголовной юриспруденции, используется для обозначения понятий, которые возникают если и не в различных отраслях права, то, по крайней мере, в различных его институтах: в институте уголовно-процессуального доказывания при производстве по применению конфискации имущества образующего доходы от преступной деятельности (с точки зрения представлений отечественной юридической науки о системе права, правильнее будет идентифицировать таковой в качестве субинститута) и в институте пересмотра приговоров и иных судебных актов. Здесь, однако, должна последовать важная ремарка: во многих современных государствах, использующих английский язык в качестве официального, сформировались системы права, коренным образом отличные от отечественной, в которых институты доказывания по уголовным и гражданским делам приобрели статус самостоятельных отраслей (известны даже случаи их кодификации, анализ которых может стать предметом самостоятельного сравнительно-правового исследования).

Приведенный выше анализ отдельных терминов, относящихся к терминосистеме сферы уголовной юриспруденции, приводит нас к выводу о том, что внутренняя полисемия является в английском языке весьма характерной чертой терминологии указанной сферы. Кроме того, юридический английский избобилует терминами, которые в обычном их значении едва ли идентифицируемы в качестве юридических, что способно создать проблемы переводчику, не владеющему соответствующим подязыком. Для иллюстрации приведем следующий пример. Термин «*motion*» в обычном его значении переводится на русский язык, как «движение», тогда как в английском подязыке юриспруденции таковой применяется для обозначения ходатайства, приносимого в ходе судебного заседания. Производным от него является словосочетание «*to move for*», перевод которого может вызвать некоторые затруднения у лингвиста, владеющего английским языком, но не знакомого с терминосистемой сфер уголовного или гражданского судопроизводства. В буквальном переводе на русский язык это словосочетание может звучать, как «двигаться за», но точное его значение в рамках терминосистемы юриспруденции совершенно иное: используется таковое для обозначения действия, выраженного принесением суду ходатайства (то есть переводится как «приносить ходатайство» или «ходатайствовать о чем-либо»).

Другой характерной чертой терминосистемы уголовной юриспруденции (как и юриспруденции вообще) в английском языке является значительное число терминов и словосочетаний либо фраз, заимствованных из латинского языка, в котором они употреблялись в бытовом значении и не имели четкой привязки к сфере правотворчества или правоприменительной деятельности.

Как в юридической, так и в художественной литературе (например, в произведениях Дж. Гришма, сюжеты которых разворачиваются вокруг гипотетических ситуаций из сферы профессиональной деятельности юристов), часто можно встретить такие словосочетания, как например «*Habeas Corpus hearing*» или «*Prima Facie case*», где английским является только последнее слово.

Нет сомнения в том, что редкий из лингвистов, в большинстве своем очень далеких от юриспруденции вообще (а от уголовной юриспруденции в особенности), не испытает трудностей с переводом этих словосочетаний. В то же время, благодаря преподаванию в каждом юридическом ВУЗе предусмотренного образовательными стандартами для соответствующей специальности курса истории государства и права, практически каждый юрист знает (или, по крайней мере, помнит), что такое «Хабас Корпус Акт» — британский закон от 26-го мая 1679 года, название которого иногда переводят как «Акт о лучшем обеспечении свободы поданного и о предупреждении заточений за морями» (мы это знаем помним, поскольку нам всегда везло с учителями: стараниями, доброй памяти, профессора Ю.П. Галая — выдающегося нижегородского историка-правоведа и краеведа не только название, но и содержание указанного памятника зарубежного права нам до некоторой степени знакомо). Не углубляясь в содержание этого фундаментального акта, а также не касаясь его известного исторического и современного правового значения (оно известно большинству юристов), укажем, что сам перевод его названия может служить подсказкой лингвисту, но не обеспечит, однако корректного и понятного

российскому читателю (особенно, если таковой является юристом) перевода всего словосочетания «*Habeas Corpus hearing*». Если со значением термина «*hearing*» сохраняется полная ясность (переводится таковой как «слушанье» и по контексту не сложно догадаться, что в рассматриваемом словосочетании он означает судебное слушанье), то с переводом состоящего из двух латинских слов термина «*Habeas Corpus*» могут возникнуть затруднения, тем более что его буквальный перевод на русский язык, который может звучать как «нужно тело» (!), ничего не проясняет по существу (можно лишь догадываться о том, что подобным образом, вероятно, обозначается необходимость личного присутствия лица при совершении определенного действия, особенно, юридически значимого).

Корнем проблемы в подобных случаях является неосведомленность обычного переводчика не только о тех закономерностях терминообразования в подъязыке сферы уголовной юриспруденции живого английского языка, но и поверхностное знание специальной терминологии, а также устойчивых словосочетаний, используемых для обозначения понятий (концептов, как обозначают таковые филологи), которые возникли в сфере отечественной юриспруденции и по своему объему в значительной степени совпадают со своими английскими аналогами. Не претендуя на авторитет в вопросах юридического перевода (таковой оказался в сфере наших научных интересов лишь в недавнем прошлом), мы полагаем, что словосочетание «*Habeas Corpus hearing*», исходя из первоначального и основного назначения указывавшегося выше британского закона XVII в., может быть переведено, как «слушанье по вопросу об ограничении прав лица при осуществлении уголовного преследования», поскольку к понятию, обозначаемому этим словосочетанием, в процессуальном праве многих государств, использующих английский язык в качестве официального, относятся главным образом такие виды производства по делу о преступлении, как, например, рассмотрение судом вопроса об избрании меры пресечения в отношении лица, задержанного по подозрению в совершении преступления.

Что же касается другого подобного словосочетания — «*Prima Facie case*», то приискание его аналогов в русском языке будет для переводчика, даже свежущего в отечественной юридической терминологии, задачей почти невыполнимой. Если перевод термина «*case*» обычно не вызывает затруднений (в обыденном английском этот термин означает «случай», а в юридическом — дело, рассматриваемое судебной или иной уполномоченной инстанцией), то латинизм «*Prima Facie*» в сочетании с этим термином при буквальном переводе не будет нести никакого смысла. Видимо, и по этой (в числе прочих) причине никто из переводчиков не набрался смелости перевести страничку из «Википедии» (популярной Интернет-энциклопедии) посвященной концепции «*Prima Facie*» (см.: https://en.wikipedia.org/wiki/Prima_facie), которой, кстати, не чужда и отечественная юриспруденция. В то же время, на других сетевых ресурсах можно встретить перевод словосочетания «*Prima Facie case*», в некорректности которого не может быть и тени сомнения. Так, в популярном Интернет-словаре «Мультитран» таковое переводится как «наличие достаточно серьезных доказательств для возбуждения дела». Однако, такой перевод даже в незначительной мере не отражает сути концепта «*Prima Facie case*».

Надеюсь, что латинисты не станут судить нас слишком строго, если мы, не владея этим, как принято выражаться, «мертвым языком» (что небесспорно, если оценивать объем заимствований из латыни английской классической юриспруденцией, оставившей глубокий след во многих современных национальных правовых системах) позволим себе несколько вольный и не вполне буквальный перевод словосочетания «*Prima Facie*». Таковое может быть переведено как «на первый взгляд» или «при первом появлении». В сочетании с термином «*case*» оно означает такую классификационную группу судебных дел (как гражданских, так и уголовных), по которым в основу принятия судом решений положена предусмотренная в законодательстве или сформулированная практикой презумпция, причем опровержимая, построенная по формуле «если не доказано обратное».

В отечественном законодательстве, как и в законодательстве большинства современных государств, примером такой презумпции служит хорошо знакомая не только юристу, но и обывателю, презумпция отцовства при расторжении брака (на супруга при расторжении брака могут быть возложены алиментные обязательства по содержанию детей, рожденных в браке, поскольку он априори признается их отцом, если, однако, не доказано обратное). В английском уголовном процессе характерным примером дел, решение по которым принимается судом на основе опровержимой презумпции являются дела о применении конфискации имущества, образующего доходы из неустановленных, при осуждении лица за преступления корыстной направленности (на особый вид судопроизводства, в котором рассматриваются подобные дела, мы обращали внимание читателей, когда рассматривали значение термина «*reversal*» в словосочетании «*reversal of the burden of proof*» — перенос бремени доказывания).

Подводя краткий итог анализу проблем перевода терминов английского языка, возникающих в сфере уголовной юриспруденции, сформулируем вывод, который, надеемся, позволит облегчить и лингвисту, и практикующему юристу, и ученому-правоведу не только решение затронутых проблем, но и будет со временем положен в основу изменения исследовательской и образовательной (в том числе организационно-научной) парадигмы в части, касающейся научных исследований в отдельных

областях прикладной лингвистики, а также подготовки квалифицированных переводческих кадров для обслуживания потребностей практики международного полицейского сотрудничества, в частности, и международного сотрудничества при отправлении правосудия по уголовным делам вообще.

Характерной чертой терминологии подъязыка сферы уголовной юриспруденции (как и юриспруденции в целом) в английском языке является предельная лаконичность отдельных терминов и словосочетаний, чем объясняется и обилие латинизмов в словосочетаниях, обозначающие отдельные понятия уголовного права и процесса. Для правильного перевода терминов и словосочетаний данной сферы переводчику следует максимально избегать калькирования, то есть не стремиться формулировать словосочетания в том же кратком, сжатом виде, в каком они встречаются в английском языке. Наиболее правильным подходом будет здесь приискание существующего эквивалента или самостоятельное формирование эквивалента с использованием языка отечественного права — слов и словосочетаний, характерных, как для современного российского законодательства, так и для правовой доктрины (примером может служить описанный выше «эксперимент» по переводу на русский язык словосочетания «*Habeas Corpus hearing*»).

Для обозначения подъязыка юриспруденции в английском языке иногда используется термин «*legalese*», который можно перевести как «юридический язык». В подлинном значении этого термина кроется некоторая самоирония профессионального сообщества юристов тех стран, где английский язык используется в качестве официального или основного рабочего: язык юристов, который едва понятен обывателю. В идеале специалист в области юридического перевода должен владеть подъязыками, обозначаемыми этим термином, в совершенстве, что возможно лишь в случае, когда он является лингвистом, не чуждым языку юристов, то есть способным, в отличие от простого обывателя, хорошо понимать таковой, а также свободно на нем изъясняться.

А.В. Лубенков

*Лубенков Александр Владимирович — магистр юридических наук, начальник научно-исследовательского отдела
Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь*

**Коллизия в праве и факторы влияющие на принятие решения
сотрудником органов внутренних дел (полиции)
в конкретной ситуации**

Жизнь каждого из нас динамична и многогранна, а каждое мгновение ее неповторимо. При этом нам необходимо постоянно соизмерять свое поведение с требованиями тех, или иных правовых норм, которые не отличаются такой динамичностью. Традиционно правовые нормы систематизированы в соответствующие отрасли и закреплены в нормативных правовых актах.

В таких условиях сотрудник органов внутренних дел (полиции) неизбежно попадает в ситуации, когда применительно к конкретным жизненным обстоятельствам нормы одного закона противоречат предписаниям другого правового акта, а решение принимать необходимо. В этой связи проблема как разработки новых правовых категорий, отражающих динамику механизма реализации норм права, так и установления факторов, детерминирующих качество и эффективность их реализации в конкретных правовых ситуациях приобретает первостепенное значение.

Нами разработана система категорий, отражающих динамику механизма реализации органами внутренних дел (полиции) принудительных административно-правовых норм, раскрыто их содержание и взаимосвязь. Ниже описанные положения носят универсальный характер и могут быть применены не только в сфере принудительной административно-правовой деятельности правоохранительных органов.

К таким категориям отнесены: механизм административно-правового регулирования; механизм реализации административного принуждения; механизм реализации принудительной административно-правовой нормы; правовая ситуация.

Механизм административно-правового регулирования представляет собой систему административно-правовых средств, с помощью которых осуществляется воздействие на общественные отношения.

Механизм реализации административного принуждения — особая правовая подсистема механизма административно-правового регулирования, представляющая собой обусловленное волеизъявлением субъекта права взаимодействие принудительных административно-правовых средств с целью упорядочения общественных отношений.

Механизм реализации принудительной административно-правовой нормы — это обусловленное волеизъявлением субъекта права взаимовоздействие в определенной форме (применение и исполнение норм права) регулятивных и охранительных административно-правовых средств в рамках конкретной правовой ситуации.

Текущую (происходящую) правовую ситуацию целесообразно назвать экзистентной. Экзистентная правовая ситуация — это совокупность случайных объективных жизненных обстоятельств и закономерных юридических фактов, сложившихся в определенном месте и времени, которые подлежат субъективной правовой оценке сотрудником ОВД в их единстве в условиях конфликтности.

Природа экзистентной правовой ситуации криминологическо-криминалистическая. Это объясняет ее способность выделить и свести воедино правовые и неправовые обстоятельства, оценка которых необходима для качественной реализации нормы права, содержащей принудительные средства воздействия.

Экзистентная правовая ситуация состоит из следующих элементов: субъекты (участники) процесса принуждения, среди которых выделяют как тех, кто применяет принуждение, так и тех, в отношении кого применяется принуждение; объект принуждения, то есть то, по поводу чего оно возникает и к чему применяется (поведение одного из субъектов); содержание принуждения, то есть правоотношение — взаимные, корреспондирующие друг другу права и обязанности субъектов (юридическая сторона) и конкретные действия по реализации принудительных мер (материальная сторона); среда (место); время; способ (предупреждение, пресечение, обеспечение, взыскание); результат (ликвидация исходной воли и формирование новой воли, закрепленной в законе).

Виды экзистентной правовой ситуации: позитивные и негативные; однородные и неоднородные. Однородные экзистентные правовые ситуации включают в себя правовые ситуации предупреждения,

пресечения, ситуации, требующие оказания помощи, ситуации привлечения к ответственности. Неоднородные экзистентные правовые ситуации сочетают в себе в различной последовательности признаки указанных выше однородных правовых ситуаций.

Эти сведения дополняют недостающие знания в области теории административной правореализации, позволяют повысить уровень их системности, раскрывают возможные направления изысканий по совершенствованию и нормотворческой, и правоприменительной деятельности.

Конфликтность — один из существенных признаков экзистентной правовой ситуации. «Аспект конфликтности проявляется в стремлении сторон убедить правоприменителя в обоснованности своих доводов, в том числе относительно правового значения тех или иных обстоятельств»¹. С.С. Алексеев пишет об этом так: «правовая ситуация — это конфликт или положение во взаимоотношениях людей, грозящее конфликтом, с внешней стороны — спор, сшибка интересов, соперничество мнений и намерений»². В этой связи остро встает вопрос о разработке «методик диагностики и повышения стрессоустойчивости как одного из факторов профессиональной готовности сотрудника правоохранительных органов»³ к применению мер принудительного (в том числе силового) воздействия в соответствующих ситуациях.

Отвечая на вопрос о месте и роли экзистентной правовой ситуации в механизме реализации принудительной административно-правовой нормы, нельзя не обратить внимание на то, что, по мнению И.В. Шипунова, «правовая ситуация изначально выступает в качестве явления правовой действительности, находится в компоненте реализации права, способна стать частью правовой системы непосредственно через правосознание»⁴.

В свою очередь, место и значения правосознания правоприменителя в механизме оценки экзистентной правовой ситуации и механизме реализации конкретной нормы права, а также механизме правового регулирования в целом отражает тезис о том, что «правосознание правоприменителя и его мышление в однородных правовых ситуациях с неизбежностью влечет использование прошлого опыта и усреднение жизненных параметров, введение их в рамки правовых моделей»⁵. В таком случае становится понятной природа существующей в настоящее время проблемы повышения качества и действенности большого количества разрабатываемых рекомендаций по применению принудительного законодательства.

В этой части представляются безапелляционными следующие выводы И.В. Шипунова о роли правосознания (правопонимания) при разрешении юридических ситуаций:

«во-первых, правосознание, как духовный компонент правовой системы, представляет собой среду существования юридической ситуации и наряду с фактами реальной жизни является ее источником;

во-вторых, правосознание обуславливает методику оценки юридических ситуаций и может выступать решающим фактором при их разрешении;

в-третьих, профессиональное правосознание, в отличие от обыденного, характеризуется устойчивостью, беспристрастностью, преобладанием «общественного» аспекта над «индивидуальным», содержит в себе наиболее совершенную методику оценки юридических ситуаций, что способствует правильному их разрешению. Однако эти же свойства профессионального правосознания могут обуславливать необоснованный недоучет обстоятельств конкретной ситуации, формирование устаревших стереотипов — «однородных юридических ситуаций», непомерную и ненужную «юридическую скрупулезность», что может негативно отразиться на целостном восприятии правовой ситуации и привести к ошибкам в правоприменении;

в-четвертых, правосознание может служить основой для правильного разрешения юридических ситуаций»⁶.

Таким образом, на оценку экзистентной правовой ситуации оказывают влияние следующие субъективные факторы:

— личные качества и жизненный опыт субъектов, участвующих в ситуации (как правонарушителей, так и правоохранителей, а также третьих лиц);

— правовая культура и уровень правопонимания субъектов ситуации, в которой они находятся;

— степень стрессоустойчивости и профессиональной готовности сотрудника органов внутренних дел (полиции) к применению тех или иных мер принудительного (в том числе силового) воздействия.

¹ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Издательство норма, 2001.

² Шипунов И.В. Юридическая ситуация как общетеоретическая категория: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009.

³ Каранкевич А.И., Барташ В.А., Михута И.Ю. Профессионально важные физические качества сотрудников криминальной милиции // Актуальные вопросы права, образования и психологии: сборник научных трудов / редкол.: Ю.П. Шкаплеров (отв. ред) [и др.]. Могилев: Могилев. институт МВД Респ. Беларусь, 2015. С. 348—357.

⁴ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Издательство норма, 2001.

⁵ Шипунов И.В. Юридическая ситуация как общетеоретическая категория: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009.

⁶ Там же.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что традиционные приемы повышения эффективности правоприменительной деятельности не могут быть в полной мере применимы при реализации сотрудниками органов внутренних дел (полиции) принудительных средств по причине конфликтности ситуаций, в условиях которых происходит реализация средств административного принуждения, и типичного нежелания субъектов сотрудничать с правоохранительными органами. Под факторами эффективности в настоящей работе следует понимать совокупность обстоятельств, от наличия и изменения которых зависит уровень эффективности. Нами установлены факторы, влияющие на качество, с позиции соблюдения прав и свобод человека, и эффективность реализации средств административного принуждения в конкретной правовой ситуации к которым отнесены: правовая культура и уровень правопонимания субъектов ситуации, в ней находящихся, а также степень стрессоустойчивости и профессиональной готовности сотрудника органов внутренних дел (полиции) к применению тех или иных средств принудительного воздействия.

Н.В. Макарейко

*Макарейко Николай Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, докторант адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России*

Коллизии института административной ответственности

Проблема коллизии в праве, вне всякого сомнения, относится к числу актуальных. Бурное развитие общественных отношений за последнюю четверть века, отсутствие опережающего правотворчества¹, дефекты принимаемых нормативных правовых актов, предопределили возникновение коллизий и необходимость их преодоления и устранения. В этой связи внимание исследователей, как на общетеоретическом, так и отраслевом уровнях обращено на освещение вопросов коллизий в праве².

Вопросы коллизии института административной ответственности также выступают в качестве предмета научной дискуссии³. Стойкий интерес к данной проблематике объясняется потенциалом административной ответственности, ее ролью в обеспечении правопорядка и безопасности. Бесконечные внесения изменений и дополнений в законодательство об административных правонарушениях не только не способствуют устранению существующих коллизий, но и способствуют появлению новых⁴.

Коллизии законодательства института административной ответственности являются разновидностью правовых коллизий, в этой связи, им в полной мере присущи все свойства последних. Закономерно возникает вопрос о природе их появления и путях устранения и преодоления. В этой связи можно выдвинуть гипотезу, что их появление обусловлены теми процессами, которые происходят в

¹ См.: Баранова М.В.-мл. Культурные пределы опережающего правотворчества // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 567—570.

² См.: Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения. Томск: Изд-во НТЛ, 2005; Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006; Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004; Ежов А.Н. Противоречия законодательства об образовании: спецкурс. Архангельск: МИУ, 2001; Еременко А.С. Теоретические вопросы коллизии норм гражданского права // Российская юстиция. 2010. № 10. С. 7—9; Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП; Волтерс Клувер, 2010; Кутафин О.Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // Lex Russica. 2007. № 4. С. 610—622; Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Издание вузов. Правоведение. 2000. № 5. С. 225—236; Петров А.А. Иерархические коллизии в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009; Сеница И.В. Коллизии в российском праве (на примере норм гражданского и налогового права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Стародубцева И.А. Особенности коллизий в конституционном законодательстве // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 9—13; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000; Чуличкова Е.А. Межотраслевые коллизии уголовно-правовых норм с охранительными нормами права иной отраслевой принадлежности: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011; Хлуденева Н.И. Коллизии в экологическом законодательстве // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 70—76; Ярмухамедов Р.Ф. Коллизии правоприменительной деятельности (теоретико-исторический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.

³ См.: Братановский С.Н., Галицкая Н.В. Отдельные аспекты административной ответственности в сфере безопасности бизнеса в России // Безопасность бизнеса. 2016. № 1. С. 20—25; Ильина Т.А. К проблеме административной ответственности несовершеннолетних // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 57—62; Калантарова Э.И. Актуальные проблемы законодательного регулирования административной ответственности за правонарушения в области налогового законодательства // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 74—77; Кисин В.Р., Попугаев Ю.И. О коллизии (конкуренции) норм, предусматривающих административную и уголовную ответственность, и способы ее разрешения // Научный портал МВД России. 2013. № 2. С. 79—88; Кисин В.Р., Попугаев Ю.И. Этапы реализации административной ответственности и проблемы их правового регулирования // Административное право и процесс. 2015. № 8. С. 25—32; Миннигулова Д.Б. Административная и уголовная ответственность государственных гражданских служащих: коллизии правового регулирования // Административное право и процесс. 2012. № 6. С. 27—29; Попугаев Ю.И. О внутриотраслевой коллизии норм, предусматривающих административную и уголовную ответственность, способы ее разрешения // Административное право и процесс. 2013. № 10. С. 10—15; Смирникова Ю.Л. Административная ответственность за нарушения валютного законодательства: коллизии правового регулирования и проблемы правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 3. С. 23—26.

⁴ См.: Макарейко Н.В. Пути повышения качества законодательства об административных правонарушениях // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2013. № 22. С. 197—200; Он же. Законодательство об административных правонарушениях: состояние и перспективы развития // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2014. № 1 (25). С. 305—307.

российской правовой системе, а, следовательно, и пути их устранения и преодоления должны быть схожими как для правовых коллизий вообще.

Наличие коллизий в праве традиционно оценивается правоведами в качестве негативного явления. Вместе с тем такое состояние законодательства является закономерным итогом развития общественных отношений и действующего законодательства. Следует разделить позицию профессора В.М. Баранова, по мнению которого коллизии норм права зачастую выступают катализатором совершенствования законодательства, а процесс правотворчества практически невозможно представить без коллизий норм права, и признание их неустранимости предполагает признание постоянного совершенствования законодательства через преодоление коллизий¹.

Коллизии института административной ответственности представляют собой сложное явление и в этой связи могут быть объединены в различные виды. Необходимость в их научной классификации видится вполне очевидной, так как они представляют определенную сложность и дифференцированная характеристика позволит в большей степени понять их природу, характеристику.

С учетом критерия *свойств коллизионных норм административного права* можно выделить *темпоральные, пространственные, иерархические*. Темпоральные коллизии выступают противоречием двух или более норм права, изданных в разное время по одному и тому же вопросу². Чаще всего речь идет о нормах Особенной части КоАП РФ, которые регулируют ответственность за отдельные виды административных правонарушений. Законодатель идет по пути формирования специальных норм, что приводит к необоснованному «дроблению» объекта правоохраны. Традиционно вновь принятые нормы административной ответственности содержат более репрессивные санкции по сравнению с ранее принятыми. В этой связи необходимо отказаться от необоснованного формирования «новых» составов административных правонарушений, а ограничиться коррекцией правоприменительной практики в рамках действующего института административной ответственности.

Среди иерархических коллизий следует обратить внимание на коллизии норм КоАП РФ и норм законодательства об административных правонарушениях субъектов Российской Федерации. Потенциальная возможность наличия данных коллизий предопределена п. «к» ст. 72 Конституции РФ, в соответствии с которым административно-правовое и административно-процессуальное законодательство является предметом совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Данное положение получило свою конкретизацию в ч. 1 ст. 1.1 КоАП РФ, в котором определено, что законодательство об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Одной из коллизий законодательства об административных правонарушениях является противоречие между федеральным и региональным законодательством. Данное положение было предопределено редакцией ст. 1.3 КоАП РФ, где определен предмет ведения Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях. Изначально законодатель ограничился исключительно характеристикой предмета ведения Российской Федерации в данной области, а полномочия субъектов Российской Федерации определялись по остаточному принципу, то есть к их ведению относились те вопросы, которые не были закреплены в ст. 1.3 КоАП РФ как вопросы исключительного ведения Российской Федерации. Для устранения данной коллизии КоАП РФ был дополнен ст. 1.3.1, в которой был конкретизирован предмет ведения субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях³.

Внесение данной позитивной новеллы не устранило ряд иерархических коллизий института административной ответственности. В частности, административно-юрисдикционные полномочия по применению видов административных наказаний на уровне субъектов Российской Федерации существенно ограничены. В настоящее время из всей системы административных наказаний могут быть реализованы исключительно предупреждение и административный штраф, а другие виды устанавливаются и применяются исключительно на федеральном уровне. В этой связи правоохранительный потенциал региональных правоохранителей существенно ограничен.

Наряду с этим, по мнению С.Н. Братановского и Н.В. Галицкой, на региональном уровне имеет место необоснованное дублирование законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях⁴. При этом региональный законодатель, как правило, устанавливает повышенную административную ответственность за нарушение законодательства субъекта федерации. Очевидно, что статус отношений федерального уровня выше, а, следовательно, и ответственность за на-

¹ См.: Баранов В.М. Судебные ошибки в процессе развития форм российского права // Судебная власть в России. Роль судебной практики: учебное пособие. М., 2002. С. 40—53.

² См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 56.

³ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 380-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1, ст. 1.

⁴ См.: Братановский С.Н., Галицкая Н.В. Отдельные аспекты административной ответственности в сфере безопасности бизнеса в России // Безопасность бизнеса. 2016. № 1. С. 20—25.

рушение федерального законодательства должна быть суровее по сравнению с нарушением регионального законодательства, хотя на практике складывается совершенно противоположная картина.

На федеральном уровне, к сожалению, КоАП РФ не является единственным нормативным правовым актом, регулирующим административную ответственность. Так, в Налоговом кодексе РФ, ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», АПК РФ, ГПК РФ, УПК РФ и некоторых других нормативных правовых актов федерального уровня имеются нормы, регулирующие административную ответственность.

В настоящее время институт административной ответственности необходимо привести в соответствие со ст. 1.1 КоАП РФ, в связи с чем, исключить из других нормативных правовых актов нормы, устанавливающие административную ответственность¹. В этой связи Ю.А. Тихомировым было отмечено, что «КоАП РФ должен был заменить положения об административной ответственности, содержащиеся в тематических отраслевых законах — НК РФ, ТмК РФ, ЗК РФ и ГрК РФ. Например, последние изменения, синхронно внесенные в Административный и Таможенный кодексы, демонстрируют отказ ТмК РФ в регулировании вопросов административной ответственности, как это было ранее. Однако эта задача решена не в полном объеме, и некоторые виды административных правонарушений по-прежнему устанавливаются в тематических законах, в частности в Налоговом кодексе и КоАП РФ»². Данная позиция нашла свою поддержку в работах Н.Г. Салищевой, которая считает, что единственным федеральным законом, регулирующим административную ответственность на федеральном уровне является Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях³.

В свою очередь Н.Ю. Хаманева пишет, что «при разработке КоАП РФ предполагалось, что это будет единственный акт (закон), регулирующий все вопросы административной ответственности, независимо от отраслевой принадлежности соответствующих административных правонарушений. К сожалению, не обошлось без исключений. Так, ст. ст. 116—129 НК РФ (кроме ст. 124), содержащие составы правонарушений и предусматривающие ответственность юридических лиц, а также физических (кроме должностных лиц), ориентированы на административную ответственность не по КоАП РФ, а по НК РФ. Причем некоторые из них действуют параллельно с соответствующими статьями КоАП РФ, например ст. 116 НК РФ и ст. 15.3 КоАП РФ («Нарушение срока постановки на учет в налоговом органе»), ст. 118 НК РФ и ст. 15.4 КоАП РФ («Нарушение срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке...»), ст. 119 НК РФ и ст. 15.5 КоАП РФ («Нарушение срока представления налоговой декларации»)»⁴.

Схожая позиция высказана в отношении процессуального законодательства, которое включает в себя нормы административной ответственности за нарушение допущенные при отправлении судопроизводства. Так, первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ П.П. Серков отмечает: «К признанию же процессуальной ответственности как вида юридической ответственности нет правовых предпосылок и объективной необходимости. Действующие нормы уже свидетельствуют о неоправданном усложнении доктрины юридической ответственности»⁵.

Наличие правовых норм, устанавливающих административную ответственность на федеральном уровне, за границами КоАП РФ порождает серьезные проблемы. Во-первых, речь идет о неоправданной и, как было отмечено выше, противоправной децентрализации нормативного правового регулирования административной ответственности. Во-вторых, происходит «размывание» объекта правовой охраны, так как имеются существенные отличия между его закреплением в КоАП РФ и других нормативных правовых актах. В-третьих, применяется неодинаковая конструкция элементов состава правонарушений, например, субъекта, субъективной стороны. В-четвертых, используются различные виды наказаний в соответствующих правовых санкциях. В-пятых, существенно отличается процессуальный порядок реализации.

Нашу позицию поддерживает Э.И. Калантарова, которая на примере нормативного правового регулирования ответственности за нарушение налогового законодательства проиллюстрировала пагубность децентрализации в нормативном правовом регулировании данных отношений⁶.

¹ См.: Кирин А.В. Об актуальности разработки новой редакции КоАП РФ // Административное право и процесс. 2012. № 4. С. 26.

² Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд. М., 2005. С. 629.

³ См.: Салищева Н.Г. Проблемные вопросы института административной ответственности в России // Государство и право. 2005. № 1. С. 5—27.

⁴ Хаманева Н.Ю. Административная ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах // Административная ответственность: вопросы теории и практики / под ред. Н.Ю. Хаманевой. М., 2005. С. 73.

⁵ Серков П.П. Административная ответственности в российском праве: современное осмысление и новые подходы: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 421.

⁶ См.: Калантарова Э.И. Актуальные проблемы законодательного регулирования административной ответственности за правонарушения в области налогового законодательства // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 74—77.

К значимому блоку внутриотраслевых коллизий института административной ответственности следует отнести те, которые связаны с характеристикой видов административных наказаний и механизмом их применения. Так, в настоящее время не закреплён максимальный размер административного штрафа. В статье 3.5 КоАП РФ, по сути, детально не определены максимальные размеры административного штрафа за исключением тех случаев, когда его расчёт осуществляется в «твёрдых» величинах. В этой связи при исчислении размера административного штрафа в величине кратной: стоимости предмета административного правонарушения, сумме неуплаченных и подлежащих уплате на момент окончания или пресечения административного правонарушения налогов, сборов или таможенных пошлин, либо сумме незаконной валютной операции, либо сумме денежных средств, не зачисленных в установленный срок на счета в уполномоченных банках, сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), сумме выручки правонарушителя, полученной от реализации товара (работы, услуги) вследствие неправомерного завышения регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного), сумме затрат, включенных в себестоимость продукции по государственному оборонному заказу, не относящихся к производству такой продукции, начальной (максимальной) цене гражданско-правового договора, сумме излишнего дохода либо сумме убытков, которых лицо избежало в результате неправомерного использования инсайдерской информации и (или) манипулирования рынком, незадекларированной сумме наличных денежных средств и (или) стоимости денежных инструментов и др., предусмотренных п. 1—13 ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ, правоприменитель не имеет ограничений по размеру применяемого максимального административного штрафа. Очевидно, что такое законодательное решение предоставляет необоснованно широкие возможности для правоприменительного усмотрения при реализации административной ответственности.

К числу коллизий следует отнести характеристику такого административного наказания как лишение специального права (ст. 3.8 КоАП РФ). Законодатель отказался от закрепления видов специальных прав, которых может быть лишен субъект в результате применения данного вида административного наказания. Ответ на это вопрос возможно получить только путем анализа ст. 32.5—32.7 КоАП РФ, то есть процессуальных, а не материальных норм института административной ответственности. При этом нормами Особенной части КоАП РФ не предусмотрено применение лишения права на эксплуатацию радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств, о чем свидетельствует анализ главы 13 КоАП РФ.

Коллизии были заложены при закреплении механизма назначения административных наказаний (глава 4 КоАП РФ). В статье 4.1 КоАП РФ изложены общие правила назначения административных наказаний. В частности, определено, что при назначении административных наказаний учитываются обстоятельства, смягчающие (ст. 4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность. Наряду с этим, отсутствует императивный механизм учета названных обстоятельств, что на практике приводит к тому, что они могут быть совершенно проигнорированы правоприменителем.

Обращает на себя внимание тенденция либерализация государственной правоохранительной политике в сфере предпринимательской деятельности. Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» были установлены особые условия применения мер административной ответственности в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства, лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридических лиц, а также руководителей и иных работников указанных юридических лиц, совершивших административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций. В этой связи введена ст. 4.1.1 КоАП РФ, которой предусмотрена замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением для названных субъектов за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях. Признавая необходимость расширения стимулирующего воздействия в отношении субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, следует отметить, что в данном случае имеет место очевидный антистимул, который будет провоцировать на нарушение законности в экономической сфере.

Нельзя признать оправданным установление длительных сроков давности привлечения к административной ответственности (ст. 4.5 КоАП РФ). Так, за нарушение законодательства Российской Федерации о противодействии терроризму (в части административного правонарушения, предусмотренного ст. 15.27.1 КоАП РФ) и законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции в шесть лет со дня совершения административного правонарушения (ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ), что сопоставимо со сроком давности привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений средней тяжести.

Имеет место ряд коллизий при определении размера санкций норм Особенной части КоАП РФ. Так, ч. 4 ст. 5.63 КоАП РФ предусмотрена дисквалификация должностных лиц за повторное нарушение законодательства об организации предоставления государственных и муниципальных услуг сроком от трех до шести месяцев. Вместе с тем, минимальный срок дисквалификации, установленный ч. 2 ст. 3.11 КоАП РФ составляет шесть месяцев. Частью 4 ст. 6.29 КоАП РФ за повторное невыполнение обязанностей о представлении информации о конфликте интересов при осуществлении медицинской деятельности и фармацевтической деятельности предусмотрена дисквалификация сроком до шести месяцев. Частью 1 ст. 14.1.2 КоАП РФ в случае осуществления предпринимательской деятельности в области транспорта без лицензии предусмотрен административный штраф для граждан и должностных лиц в размере пятидесяти тысяч рублей, то есть законодатель не проводит различия в мере ответственности данных субъектов. Часть 3 ст. 14.6 КоАП РФ лишена санкции. Ее анализ позволяет сделать вывод о целесообразности ее оформления в виде примечания к указанной статье.

Частью 3 ст. 19.28 КоАП РФ за незаконное вознаграждение от имени юридического лица, совершенные в особо крупном размере предусмотрен административный штраф в отношении юридических лиц в размере до стократной суммы денежных средств, стоимости ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, незаконно переданных или оказанных либо обещанных или предложенных от имени юридического лица, но не менее ста миллионов рублей с конфискацией денег, ценных бумаг, иного имущества или стоимости услуг имущественного характера, иных имущественных прав, то есть установлены минимальные границы наказания, хотя в примечании к данной статье определено, что под особо крупным размером признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие двадцать миллионов рублей. Очевидно, что в данном случае имеет место мощная коррупционная составляющая, которая обусловлена широтой правоприменительного усмотрения.

Вопиющая коллизия заложена законодателем в ст. 14.1.2 КоАП РФ, которая сформирована в рамках одной статьи. Во всех четырех частях предусматривается ответственность индивидуальных предпринимателей наряду с гражданами и юридическими лицами. Такое изложение позволяет сделать очевидный вывод, что для каждой из названных групп субъектов административной ответственности предусмотрены индивидуальные санкции. Однако в примечании к данной статье указывается, что за административные правонарушения, предусмотренные настоящей статьей, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица. При данной редакции совершенно непонятно, какой санкцией должны воспользоваться правоприменители в ходе привлечения к административной ответственности индивидуальных предпринимателей.

Учитывая тот факт, что подавляющее большинство норм Особенной части КоАП РФ носят бланкетный характер, то имеют место коллизии между нормами законодательства об административных правонарушениях и законодательством, регулирующим позитивные (охраняемые) отношения, то есть внешние коллизии. Примером может быть ответственность за нарушение валютного законодательства. Так, Ю.Л. Смирниковой отмечено ряд коллизий между ст. 15.25 КоАП РФ и валютным законодательством. Например, валютная операция, совершаемая при получении российским физическим или юридическим лицом от иностранного гражданина либо организации в счет передачи товаров, выполнения работ, оказания услуг наличных денежных средств в валюте РФ, не запрещенная законом, не может быть отнесена к категории незаконных валютных операций, совершение которых образует объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ¹.

К числу коллизий института административной ответственности следует отнести ряд противоречий норм, регулирующих производство по делам об административных правонарушениях. Так, частью 1 ст. 26.6 КоАП РФ определено, что для получения доказательств по делу об административном правонарушении должностное лицо, осуществляющее производство по делу об административном правонарушении, вправе направлять запросы в соответствующие территориальные органы либо поручить совершение отдельных действий, предусмотренных КоАП РФ, должностному лицу соответствующего территориального органа. Вместе с тем, непосредственно дело об административном правонарушении может и отсутствовать, так как в соответствии с ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ дело считается возбужденным с момента: составления протокола осмотра места совершения административного правонарушения, составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 27.1 КоАП РФ, составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбужде-

¹ См.: Смирникова Ю.Л. Административная ответственность за нарушения валютного законодательства: коллизии правового регулирования и проблемы правоприменения // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2012. № 3. С. 23—26.

нии дела об административном правонарушении, вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования, предусмотренного ст. 28.7 КоАП РФ, вынесения постановления по делу об административном правонарушении в случае, предусмотренном ч. 1, 3 ст. 28.6 КоАП РФ. Получение информации, в ряде случаев необходимо до возбуждения дела об административном правонарушении для решения вопроса о необходимости составления протокола об административном правонарушении. При этом чаще всего отсутствуют основания для применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 27.1 КоАП РФ. Например, органы административно-технической инспекции обращаются в подразделения ГИБДД для получения информации о собственнике транспортного средства, которым был доставлен мусор в неотведенное место, но дело об административном правонарушении на тот момент отсутствует, не представляется возможным составить протокол об административном правонарушении, так как нет сведений о правонарушителе, а сотрудники ГИБДД не могут предоставить информации, так как производство об административном правонарушении отсутствует. Очевидно, что необходимо предоставить право на получение информации, которая необходима для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении путем внесения соответствующих дополнений в ст. 26.6 КоАП РФ.

Учитывая высокий уровень латентности ряда административных правонарушений, следует предусмотреть применение такого процессуального действия как осмотр места совершения административного правонарушения, что позволило получить необходимую информацию для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении. Вместе с тем, в соответствии со ст. 28.1.1 КоАП РФ данное процессуальное действие юридически может быть совершено и оформлено исключительно при совершении административных правонарушений, предусмотренных ст. 12.24 или ч. 2 ст. 12.30 КоАП РФ, что лишает правоприменителя в ряде случаев возможности получить заблаговременно необходимую информацию.

Перечень внутренних коллизий можно было бы продолжить, вместе с тем, имеют место и существенные внешние коллизии. К их числу следует отнести противоречия между институтом административной и уголовной ответственности. Отсутствие уголовной ответственности юридических лиц приводит к необоснованному установлению административной ответственности, что наиболее очевидно на примере норм глав 14—16 КоАП РФ. Очевидно, что такой подход является контрпродуктивным и не способствует эффективному противодействию экономическим правонарушениям. Целесообразно дифференцировать ответственность с учетом степени совершенного правонарушения, которая для юридических лиц значительно выше, чем для физических лиц. В этой связи необходимо установить уголовную ответственность юридических лиц, «освободив» институт административной ответственности соответствующих норм.

Подводя итог изложенному, можно сделать ряд выводов. Во-первых, число коллизий института административной ответственности имеет тенденцию к росту. Во-вторых, законодатель должен в существенной мере реформировать данный институт, что должно быть осуществлено комплексно, прежде всего, с учетом института уголовной ответственности. В-третьих, необходимо принятие правоприменителем оперативных мер по преодолению существующих коллизий с учетом целей административной ответственности и при выстраивании действенного механизма защиты субъектов от необоснованного применения мер административной ответственности. В-четвертых, коллизии института административной ответственности обладают самостоятельной познавательной силой, влекущей последующие поиски оптимальной формы нормативного правового регулирования и реализации административной ответственности и в этой связи должны стать мощным стимулом для повышения уровня правовой культуры, как субъектов правотворчества, так и правоприменения. В-пятых, перед правовой, прежде всего, административно-правовой наукой стоит сложная задача по формированию научно обоснованных рекомендаций по своевременной диагностике и устранению коллизий института административной ответственности.

О.А. Малютина

Малютина Оксана Александровна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России

Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия или конкуренция норм

Принятая в далеком 1993 году Конституция Российской Федерации (далее — Конституция РФ) закрепила основополагающие нормы настоящей государственности, в числе которых заявлены «поддержка конкуренции» (ст. 8) и недопущение экономической деятельности, направленной на недобросовестную конкуренцию (ст. 34)¹. Провозгласив курс на рыночную экономику, государство взяло на себя обязанность гарантировать защиту конкуренции, в первую очередь, с позиции права. Непротиворечие законодательства — одно из оснований формирования единообразной практики. Однако в вопросах защиты конкуренции все не столь однозначно. Во исполнении положений Конституции РФ на сегодняшний день действует ряд нормативных правовых актов в числе которых Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² и Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»³. Остановимся на соотношении норм законодательства о рекламе и законодательства о защите конкуренции в части, касающейся недобросовестной конкуренции.

Спор о соотношении упоминаемых понятий неслучаен. Административное законодательство предусматривает ответственность и за недобросовестную конкуренцию (ст. 14.33 КоАП РФ), и за ненадлежащую рекламу (ст. 14.3 КоАП РФ). Последствия указанных правонарушений различны, равно как и состав субъектов, которые привлекаются к ответственности. Рассмотрим соотношение понятий «ненадлежащая реклама» и «недобросовестная конкуренция».

Недобросовестная конкуренция представляет собой разновидность конкурентной борьбы в целом. Так, А.И. Каминка отмечал, что «недобросовестная конкуренция — это вид конкуренции вообще... И если, в общем, в настоящее время признание конкуренции как необходимого элемента хозяйственной деятельности может казаться бесспорным, то в такой же мере бесспорно, что недобросовестная конкуренция является злом, которое не должно быть терпимо»⁴.

На особенности субъектного состава недобросовестной конкуренции в работах более ста лет назад указал Г.Ф. Шершеневич⁵, отметивший, что акты недобросовестной конкуренции совершают, прежде всего, экономически слабые предприятия. В.А. Дозорцев, рассматривая недобросовестную конкуренцию, указывает на вред, причиняемый и конкурентам, и потребителям товара. По его мнению, недобросовестная конкуренция — это «сообщение потребителю (потенциальному потребителю) вопреки обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости данных (ложных или соответствующих действительности), способных вызвать у него неправильные представления, дискредитирующие конкурента, его деятельность и (или) товар (в том числе способных вызвать заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товара), либо вызвать смешение с конкурентом, его деятельностью и (или) товаром»⁶.

Указанные в научных исследованиях признаки, характеризующие недобросовестную конкуренцию, в ходе совершенствования законодательства о защите конкуренции получили в той или иной мере свое легальное закрепление. На сегодняшний день антимонопольное законодательство определяет под недобросовестной конкуренцией любые действия хозяйствующих субъектов, для которых характерны следующие признаки:

- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости⁷;
- причинение убытков другим хозяйствующим субъектам — конкурентам (либо возможность их причинения);

¹ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.08.2014).

² Собрание законодательства РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

³ Собрание законодательства РФ. 2006. № 12, ст. 1232.

⁴ Каминка А.И. Очерки торгового права. М.: Зерцало, 2007. С. 270—271, 551.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Ч. II. С. 103—104.

⁶ Дозорцев В.А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33.

⁷ Данные оценочные категории раскрываются Д.А. Петровым Недобросовестная конкуренция: понятие и признаки // Конкурентное право. 2015. № 4.

— нанесение вреда их деловой репутации, равно как потенциальная возможность нанесения такого вреда (п. 9 ст. 4 ФЗ № 135).

Таким образом, определяя недобросовестную конкуренцию через действие, отвечающее определенным признакам, отметим, что само поведение правонарушителя может выражаться как в единичных актах, так и представлять собой конкурентную тактику в виде последовательных действий, каждое из которых в отдельности может быть правомерным и не нарушать прав конкурентов, но последовательное осуществление которых в совокупности приводит к появлению признаков недобросовестной конкуренции¹.

Легальное определение «недобросовестной конкуренции» в мировой практике практически не получило своего закрепления². Согласно Парижской конвенции по охране промышленной собственности³, сти³, которая ратифицирована 19 сентября 1968 г., актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Позже высшие судебные инстанции в России подтвердили необходимость применения Парижской конвенции при анализе вопроса о том, является ли конкретное действие актом недобросовестной конкуренции⁴.

Законодательство позволяет определить формы недобросовестной конкуренции. К ним следует отнести:

1. дискредитация⁵;

2. введение в заблуждение в отношении:

— качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

— количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

— места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;

— условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

3. некорректное сравнение;

4. приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг;

5. смещение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации⁶;

6. иные формы, которые прямо не предусмотрены составами закона «О защите конкуренции»⁷.

Как же соотносятся понятия «недобросовестная конкуренция» и «ненадлежащая реклама»? Анализ законодательства о рекламе позволяет отнести к ненадлежащей ту рекламу, которая не соответствует требованиям ст. 5 ФЗ № 83 «О рекламе»⁸. Исходя из буквального толкования указанной нормы, к ненадлежащей рекламе относят недостоверную и недобросовестную⁹.

В научной литературе встречаются противоположные мнения по вопросам соотношения ненадлежащей рекламы и недобросовестной конкуренции. Сторонники одного подхода полагают, что понятие «недобросовестная конкуренция» включает в себя понятие «ненадлежащая реклама», и, как след-

¹ См., например: Петров Д. Нарушение правил добросовестной конкуренции // ЭЖ_Юрист. 2015. № 41.

² Еременко В.И. Соотношение интеллектуальной собственности и недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2014. № 3. С. 6.

³ Заключена в Париже 20 марта 1883 г. // Закон. 1999. № 7.

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Московский завод плавленых сыров «Карат» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 4 и пункта 2 статьи 10 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», статьи 4 и части 2 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», пункта 1 статьи 10 ГК РФ: определение КС РФ от 1 апреля 2008 г. № 450-О-О. // СПС «КонсультантПлюс». Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11. П. 16 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., например: Решение УФАС по Калининградской области № амз-16/2015. URL: <http://solutiones.fas.gov.ru/to/kaliNeiNegradscoe-ufas-rossii/amz-16-2015>

⁶ Решение и предписание по делу № 05-11/10-2016 по признакам нарушения ООО «Фармация Бурятии». URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/buryatskoe-ufas-rossii/05-11-10-2016-5b365a20-371c-45cf-a8f4-db218fbaf093>; Решение по делу № 06-01-09-14-16 в отношении ООО «ГАЛС». URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/novosibirskoe-ufas-rossii/06-01-09-14-16-7685f781-8609-4212-82ea-cb7b913166b8>; Решение по делу № 05-11/3-2016 в отношении ООО «Закаменск ЖКХ»; и т. д.

⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 18 мая 2015 г. по делу № А23-4478/2014, где актом недобросовестной конкуренции признано создание фиктивного юридического лица (отсутствие данных в ЕГРЮЛ) для участия в торгах и аукционах.

⁸ О рекламе: федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12, ст. 1232.

⁹ Примеры, иллюстрирующие признание рекламы ненадлежащей, в достаточном количестве имеются в базе решений ФАС РФ, что подтверждает сложившуюся практику выявления нарушений рекламного законодательства. См., например: Решение по делу № 3-16-162/77-16. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/ig-49453-ot-24-10-16>; Решение по делу № 3-5-121/77-16. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/ig-45212-ot-03-10-16>; и т. д.

ствие, предлагают закрепить ненадлежащую рекламу как форму недобросовестной конкуренции¹. Подход основан на разъяснениях законодательства, поскольку информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, распространяется не только посредством рекламы, но и другим способом (например, на этикетках товара, в переписке с контрагентами по договорам), лицо подлежит привлечению к административной ответственности на основании статьи 14.33 КоАП РФ². Следовательно — ненадлежащая реклама — одна из составляющих сложного деяния, квалифицируемого как недобросовестная конкуренция, но не форма.

Согласно второй позиции предлагается полностью противоположный подход, включающий недобросовестную конкуренцию в состав «ненадлежащей рекламы», объясняя это тем фактом, что нельзя квалифицировать всякую ненадлежащую рекламу как акт недобросовестной конкуренции, поскольку для признания конкуренции недобросовестной должны обязательно присутствовать признаки, указанные в законодательстве³.

Не содержит однозначных решений и практика. Часто при подаче иска в суд или жалобы в ФАС России просят привлечь к ответственности за нарушение двух Законов (о рекламе и о защите конкуренции). По мнению, А. Тыщечко, привлечение нарушителей на основании ст. 14.3 «Нарушение законодательства о рекламе» КоАП РФ происходит ввиду указания в ст. 14.33 «Недобросовестная конкуренция» КоАП РФ на невозможность применения ответственности по данной статье, если в действиях лиц есть признаки нарушения Закона о рекламе⁴. Цель такой правоприменительной практики, по мнению автора — избежать двойной ответственности за одно нарушение, что отражено в Постановлении Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»⁵ и письме ФАС от 25.06.2014 № АК/25319/14.

Соотношение понятий ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренции определяется не только сферами применения (которые к тому же являются смежными, поскольку сопряжены с деятельностью предпринимательской), сколько языковыми конструкциями, использованными законодателем при определении рассматриваемых понятий. Реклама — это информация об определенном товаре, услуге, тогда как недобросовестная конкуренция — это всегда действие. Предположим, что действие может охватывать и информацию, и ее доведение до заинтересованных субъектов различными способами. И в таком случае логичным представляется разъяснение норм законодательства, содержащееся в п. 7-8 Постановления Пленума ВАС № 58. Однако это не определяет соотношение рассматриваемых понятий. Полагаем, что соотношений понятий «ненадлежащая реклама» и «недобросовестная конкуренция» следует представлять не как часть и целое, а как взаимопересекающиеся области, где ненадлежащая реклама может одновременно отвечать признакам недобросовестной конкуренции и входить в состав сложного деяния.

Отвечая на вопрос о наличии, либо отсутствии коллизии между рекламным законодательством и законодательством о защите конкуренции отметим, что «расхождения или противоречие между отдельными правовыми актами, регулирующими одни и те же, либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий...»⁶, есть не что иное, как коллизия рассматриваемых понятий. Устранение возникающих противоречий — задача правоприменителя. Однако, решения судебных инстанций обходят стороной аргументацию выбора нормы закона при определении соотношения законодательства о рекламе и законодательства о защите конкуренции. Высканное предположение позволяет проводить исследование в выбранном направлении в дальнейшем, целью которого должно выступать не только совершенствование законодательства, но и совершенствование правоприменительной практики.

Нерешенным остается на практике и вопрос о формах недобросовестной конкуренции. Открытый перечень указанных форм позволяет повысить роль судейского усмотрения, что не всегда положительным образом сказывается на рассмотрении отдельных категорий дел. Стоит ли расширять формы недобросовестной конкуренции в законе о защите конкуренции до положений Парижской конвенции (ст. 10 bis)? Полагаем, что незакрытый перечень законодательства о защите конкуренции, определяющий формы недобросовестной конкуренции позволяет отнести к таковым любое деяние, отвечающее признакам рассматриваемого понятия, оставляя, таким образом, решение конкретного спора на усмотрение судейского сообщества.

¹ Куликова Ю.С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

² О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»: постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

³ В ненадлежащей рекламе, по мнению И. Болотнова, отсутствует последний признак. Однако всегда будет являться ненадлежащей та реклама, которая содержит признаки недобросовестной конкуренции. См.: Болотнов И.В. Недобросовестная конкуренция и ненадлежащая реклама // Корпоративный юрист. 2009. № 5.

⁴ Тыщечко А. Ненадлежащая реклама — недобросовестная конкуренция // эж-Юрист. 2016. № 20.

⁵ См.: Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

⁶ Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. 2-е изд. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 405.

Т.В. Милушева, О.И. Цыбулевская

Милушева Татьяна Владимировна — доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса

Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Цыбулевская Ольга Ивановна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории права

Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Договор как средство преодоления коллизий в праве

Задумывая написание данной статьи, авторы предполагали рассмотреть коллизии в традиционном ключе, однако в ходе работы над статьей посчитали нужным высказаться о такой причине возникновения правовых противоречий, как рассогласование интересов, что в полной мере соответствует сформулированному Ю.А. Тихомировым определению данного феномена: «юридическая коллизия есть противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению»¹ и самым непосредственным образом затрагивает тему договорного права.

Полагаем, что коллизии в праве обусловлены противоречиями в политике, экономике, нравственности. Зачастую коллизии вызваны несбалансированностью публичных и частных интересов. Проблема соотношения публичных и частных интересов до сих пор не получила однозначного разрешения в науке, ни на практике. Следует иметь в виду, что границ между публичными и частными интересами характеризуются подвижностью, что вызывает изменение сфер частноправового и публично-правового регулирования.

Л.В. Лазарев считает, что баланс интересов никогда не может быть полным, а их дисбаланс должен находиться в конституционных пределах².

Государство, будучи носителем публичной власти, полагает Л.А. Морозова, неизбежно ориентируется в своей деятельности в первую очередь на обеспечение именно публичных интересов. Между тем государственная власть обязана находить равновесие между публичными и частными интересами, в противном случае достижение организованности в современном обществе, обеспечение его стабильного и самодостаточного развития невозможно. Таким образом, указывает ученый, баланс публичных и частных интересов *не носит абсолютного характера (выделено нами — Т.М., О.Ц.)*³. Более того, можно добавить, такое равенство весьма условно, поскольку отдельный гражданин, общность людей не могут быть уравнены с государством как властно-политической организацией, опирающейся на многообразные средства принуждения, что, безусловно, ставит государство над обществом.

Понимание договора как правового источника зародилось еще в период античности. Согласие народа (consensus) римские юристы считали универсальным правообразующим фактором. Подобное представление о договоре как источнике права перешло в дальнейшем в западно-европейскую юриспруденцию. Речь шла «о доктрине естественного права, взятой на вооружение в средние века молодой европейской буржуазией и признающей договор в качестве единственно правомерного источника всякого позитивного права и состояния государства»⁴. И сегодня нормативно-правовые договоры признаны в качестве источников права во всех правовых системах континентального типа (во Франции, Германии, Швейцарии и других западноевропейских странах).

Что же касается отечественной юриспруденции, то преобладание доктрины позитивизма привело к тому, что нормативные акты стали рассматриваться практически в качестве единственного источника права. Это положение вполне вписывалось в марксистско-ленинскую теорию права. Действительно, если рассматривать в качестве источников права нормативные акты органов государственной власти, то это непременно приведет к «огосударствлению права».

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2005. С. 66.

² См.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.; Городец, 2003. С. 114.

³ Морозова Л.А. Баланс публичных и частных интересов как средство достижения компромисса в праве // Компромисс в праве: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции / под общ. ред. В.А. Толстика, В.М. Баранова и А.В. Парфенова. Н. Новгород, 2014. Т. 2. С. 86.

⁴ Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. 1998. № 2. С. 15.

Сегодня требуется иной подход. Нормативно-правовые договоры должны занять достойное место среди источников права. Договор может и должен применяться во всех отраслях российского права. «Назрела необходимость разработки отдельного комплексного правового института, а именно, договорного права, состоящего из двух частей: общей, закрепляющей единые основы и принципы договорного регулирования, и особенной, раскрывающей специфику договорного регулирования в отдельных отраслях права»¹.

Следует, на наш взгляд, согласиться с точкой зрения, что у договорной формы права перспективное будущее. Ведь если представить, что источники права есть результат социального взаимодействия, то оно должно быть прежде всего, добровольно-согласительным, а не формально-принудительным. В самом деле, в рыночных отношениях роль промышленных, сельскохозяйственных, торговых, банковских фирм, корпораций, концернов, которые упорядочивают деловые отношения, в основном, договорным путем значительно возрастает. Он является наиболее быстрым, простым и удобным средством регулирования.

Классификация нормативных договоров возможна по следующим основаниям: по содержанию критерию — договоры о компетенции (разграничение и делегирование полномочий, предметов ведения); — государственные контракты, обеспечивающие государственные нужды; договоры о взаимодействии (сотрудничестве); — договоры, связанные с управлением государственной собственностью; — концессии и инвестиционные соглашения; — контракты в сфере государственной службы.

В соответствии с разделением права на публичное и частное выделяют частноправовые и публично-правовые договоры. Рассуждая о публичных договорах вообще, и об административном договоре, в частности, Ю.Н. Стариков, подчеркивая повышение роли правовых механизмов для решения управленческих задач путем применения договора, высказал идею о необходимости в будущем создания особой нормативной базы функционирования данного инструмента². С данной позицией следует согласиться.

Отечественная наука государства и права общепринятого понятия нормативного договора не выработала. Так, В.В. Ивановым, нормативный договор понимается как «совместный правовой акт, оформляющий выражение обособленных согласованных автономных волеизъявлений двух или нескольких формально равных субъекта права, устанавливающий условия, исполнение которых предполагается обязательным»³.

А.Д. Корецкий подразделяет договоры на фактические и юридические. При этом он поясняет, что фактические договоры находятся вне правового поля, в то время как юридические договоры есть «объективированные свободносогласованные, юридически значимые, дозволяемые и охраняемые законодательством намерения нескольких лиц совершить в отношении друг друга юридические, либо фактические действия в целях реализации своих интересов»⁴.

По мнению А.В. Демина «договорный акт, устанавливает правовые нормы (правила поведения) обязательные для многочисленного и формально неопределенного круга лиц, рассчитан на неоднократное применение, действует независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения»⁵.

В контексте проблемы преодоления коллизий ключевым признаком договора является собственно согласие (consensus), которому предшествует процесс согласования (посредством обсуждений, переговоров, консультаций и пр.) волеизъявлений. Согласие воплощается в общих договорных условиях, составляющих содержание договорного акта. «Зиждущей силой всякого договора является соглашение сторон»⁶.

Постановка проблемы договора лежит в плоскости исследования форм выражения волеизъявлений субъектов права в правовых процессах. Договор трактуется как совместный правовой акт, основанный на волеизъявлении⁷, выражающий некое множество обособленных волеизъявлений.

Изначально стороны договорных отношений исходят из собственных интересов (мотивов волеизъявления), выдвигают индивидуальные условия-предложения. Затем односторонние обособленные волеизъявления согласовываются, «притираются» в рамках договора, вырабатываются общие условия, образующие его содержание.

¹ Ярмухаметов Р.З. Договор как источник публичного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002.

² Общее административное право: учебник: в 2 ч. / под ред. Ю.Н. Старикова; Воронеж, 2016. С. 610.

³ Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000. С. 34.

⁴ Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования. СПб., 2001. С. 15—16.

⁵ Определение сформулировано по аналогии с разграничением правовых актов на нормативные и индивидуальные, содержащимся в постановлении № 5 Пленума Верховного суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» от 27 апреля 1993 г.

⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 245.

⁷ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 236.

Суть договорных волеизъявлений детерминирована свободой субъектов договора, которая может иметь «запретительное» и «разрешительное» толкование. В первом случае такая свобода предполагает невозможность субъекта права принудить другого субъекта к заключению договора. Во втором — означает свободное определение условий договора (автономия воли). В то же время, свободу договорных отношений нельзя идеализировать, возводить в абсолют. Субъекты действуют в рамках правового поля.

Важной характеристикой договора выступает равенство волеизъявлений субъектов. Речь идет, безусловно, о формальном, юридическом равенстве. Оно выражается в равных «внутридоговорных» правах и обязанностях, куда относится инициация изменений и дополнений условий договора, согласование своей инициативы с другим субъектом («договорное равноправие»).

К признакам нормативного договора Ю.А. Тихомиров относит следующие: 1) одной из сторон договора всегда является публичный субъект, прежде всего обладающий властными полномочиями (государство, его органы, должностные лица, местное самоуправление и др.); другая сторона может иметь иной статус, но в публично-правовой сфере быть носителем некоторых властно-регулирующих функций (государственные корпорации и т. п.) или выражать общественные интересы (территориальное, профессиональное и иное самоуправление); 2) предметом договора является реализация властных полномочий, в сфере управления, саморегулирования, там, где допускается договорная форма регулирования. Конституцией и законодательством устанавливаются виды договоров, их формы, процедуры их заключения и исполнения, защиты прав и интересов партнеров, а также меры ответственности их за невыполнение договорных обязательств; 3) в предмет договора включаются нормы-цели, нормы-намерения, нормы-координаторы, нормы-согласования, нормы-программы, нормы-действия, нормы-предостережения, нормы-воздержания. Обеспеченность выполнения обязательств государством и его органами, иными субъектами включает меры организационные, правовые, экономические, платежно-расчетные, изменения режимов и приоритетов и т. п.¹

Представленные признаки нормативного договора обоснованы, хотя и не в полном объеме раскрывают содержание нормативного договора — данного многоаспектного феномена.

В.С. Нерсесянц дополняет характеристики нормативного договора: он относится к тому или иному виду действий, отношений или лиц, а не к отдельному случаю, отношению или лицу; будучи общим предписанием может осуществляться неоднократно (всякий раз когда есть условие для его осуществления); не прекращает своего действия его исполнением в каждом отдельном случае².

Весьма полно раскрывает суть нормативного договора А.В. Демин: 1) основой нормативных договоров выступает Конституция и законодательство РФ; 2) нормативные договоры, реализуя правосполнительную функцию, дополняют и конкретизируют действующее законодательство; 3) хотя бы одной стороной нормативного договора является орган государственной власти. Статус властного субъекта в управленческой иерархии обуславливает юридическую силу договора; 4) цель нормативного договора — достижение общего блага, реализация публичного интереса; 5) нормативный договор не замыкается внутри системы договаривающихся сторон, но имеет и внешне юридическое воздействие; 6) адресатами нормативного договора является неопределенно широкий круг лиц; 7) действие договора всегда рассчитано на длительное действие и неоднократное применение; 8) нормативный договор заключается в рамках строгой формальной процедуры, имеется специальный порядок рассмотрения споров и конфликтов, связанных с их исполнением (Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов РФ или специальные согласительные процедуры); 9) односторонний отказ от исполнения условий договора или изменение недопустимы; 10) нормативный договор официально публикуется. Неопубликованный нормативный договор по общему правилу не порождает правовых последствий³.

В целом же можно отметить, что договор с нормативным содержанием характеризуется: обоюдностью волеизъявления сторон; согласием сторон по всем существенным аспектам договора; формальным равенством субъектов; автономией волеизъявления; юридическими гарантиями исполнения договора. Заключение договора ведет к установлению юридической связи между его участниками.

Нормативный договор имеет письменную форму, хотя некоторые авторы не исключают и устную договоренность. Думается, что возражения относительно устной формы договора обоснованы. Такая форма все-таки в большей степени характерна для индивидуального договора, который не имеет множества адресатов, до сведения которых и должно быть доведено содержание договора.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 183—184.

² См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 2000. С. 402, 414.

³ См.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. 1998. № 2. С. 18.

Дискуссионным является вопрос об обязательной стороне нормативного договора. Является ли этой стороной государство¹ или только субъекты правотворчества, наделенные согласно Конституции РФ нормотворческими функциями². Думается прав Н.Н. Вопленко, утверждающий, что участниками договора могут быть не только государство и публично-властные органы, но и, негосударственные субъекты, например, юридические лица³.

Несомненно одно: в современных условиях правовой действительности, нарастающих процессах глобализации, роль договорного права неуклонно возрастает. Так, за последнее двадцать лет в СНГ сформирована значительная правовая база (более 1,5 тысячи международных договоров и соглашений, подписанных в рамках советов глав государств и правительств)⁴, обеспечивающая компромисс между национальными правовыми системами. Нормативные договоры являются значимым инструментом согласования интересов субъектов, а значит средством, предотвращающим возникновение коллизий.

¹ См.: Дудко И.Г. Законодательство субъектов Российской Федерации. Проблемы теории и практики. Саранск, 2004. С. 114—115; Тихомиров А.Ю. Публичное право. М., 1995.

² См.: Горшенева Ю.А. Нормативный договор как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

³ См.: Вопленко Н.Н. Источники и формы права: учебное пособие. Волгоград, 2004. С. 52.

⁴ 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 и А.В. Парфенова. Н. Новгород, 2014. Т. 2.

Л.В. Мищенко, Н.А. Телицын

Мищенко Леонид Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений экономической безопасности Нижегородская академия МВД России

Телицын Николай Александрович — преподаватель кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений экономической безопасности Нижегородская академия МВД России

Коллизии в праве в части привлечения виновных к различным видам ответственности за нецелевое расходование/использование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов

Латинский термин *collisio* в словарях иностранных слов переводится как столкновение противоположных сил, стремлений или интересов.

На сегодняшний день в юридической науке не сложилось единого представления о коллизиях. М.В. Баглай называет коллизиями противоречия между нормами¹, С.С. Алексеев — столкновение актов в связи с их действием на той или иной территории, с компетенцией правотворческих органов и временем издания актов².

Ю.А. Тихомиров дает такое определение: юридическая коллизия есть противоречие между существующим правовым порядком и намерениями, а так же действиями по его изменению³.

По нашему мнению, с точки зрения субъектов правоприменительной деятельности юридические коллизии в российском законодательстве — это противоречия, существующие между нормами отдельных отраслей права или одного закона регулирующих одинаковые или однотипные общественные отношения которые снижают эффективность регулирующего и правоприменительного воздействия одновременно выступая «питательной средой» для различных злоупотреблений и коррупции в системе органов государственной власти.

Одним из таких противоречий весьма актуальным и значимым в настоящее время является коллизия норм, используемых в процессе правоприменительной практики в части привлечения виновных лиц к различным видам ответственности за нецелевое расходование (использование) бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов (далее — государственных средств).

Чтобы разобраться в данном вопросе более глубоко необходимо, с одной стороны изучить нормативную базу, регулиующую отношения в данной сфере, с другой, сложившуюся правоприменительную практику.

Так вопросы расходования (использования) бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов регулируются такими нормативными правовыми актами как Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации⁴ (далее — КоАП РФ), Бюджетный кодекс Российской Федерации⁵ (далее — БК РФ) и Уголовный кодекс Российской Федерации⁶ (далее — УК РФ).

Базовое, нормативно-закрепленное определение получателя бюджетных средств содержит БК РФ, в котором так же определены ряд принципов расходования бюджетных средств, а так же виды бюджетных нарушений и бюджетные меры принуждения (бюджетной ответственности), применяемые за их совершение, в том числе за совершение «нецелевого использования бюджетных средств».

Следовательно, нормы КоАП РФ и УК РФ, устанавливающие различные виды ответственности за нецелевое расходование (использование), государственных средств, должны корреспондировать с нормами БК РФ, как регулируемыми одни и те же отношения.

¹ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. 8-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2009.

² См.: Алексеев С.С. Государство и право: учебное пособие. М., 2015, С. 43.

³ Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 68.

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 06.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.10.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс»

Вместе с тем, детальный анализ положений указанных выше нормативных правовых актов, применительно к рассматриваемой проблематике, позволяет сделать вывод о том, что указанные нормы не лишены многочисленных противоречий.

1. БК РФ, КоАП РФ, УК РФ имеют один и тот же объект правовой защиты в рассматриваемой сфере в виде общественных отношений, обеспечивающих нормативно установленный порядок использования (расходования) государственных средств в строгом соответствии с целями, для которых они предназначены. Данное обстоятельство, с точки зрения юридической техники, должно предопределять единый для всех представленных нормативных актов перечень должностных лиц, подлежащих привлечению к различным видам ответственности, а также единую диспозицию противоправного деяния. Изменяться в данной ситуации должна лишь степень ответственности в зависимости от размера и характера, причиненного указанным отношениям ущерба или иных опасных последствий. Вместе с тем, фактический анализ указных норм свидетельствует об обратном.

2. Нецелевое использование (расходование) бюджетных средств регламентируется в первую очередь нормами БК РФ, как основополагающим нормативным источником. Пункт 1 статьи 306.4 БК РФ определяет противоправность нецелевого использования бюджетных средств для широкого круга должностных лиц, а именно: «*субъектом может быть должностное лицо любой организации, получившей средства бюджетов бюджетной системы РФ*»¹. В тоже время к бюджетной ответственности могут быть согласно положений части 2 и 3 статьи 306.4 БК РФ могут быть привлечены только узкий, исчерпывающий перечень должностных лиц: главный распорядитель бюджетных средств² (смотри таблицы №1 и №2). Данное обстоятельство, с одной стороны, противоречит концепции правовой защиты объекта (общественных отношений, обеспечивающих нормативно установленный порядок расходования (использования) государственных средств в строгом соответствии с целями, для которых они предназначены), с другой стороны, нарушает конституционный принцип равенства всех граждан перед законом (по неустановленной причине часть должностных лиц, определенных в части 1 статьи 306.4 БК РФ, как потенциальные нарушители, не подлежат ответственности за фактическое совершение ими противоправных действий).

При этом следует отметить, что КоАП РФ, как нормативный акт, призванный привлекать правонарушителей к более тяжелой, чем бюджетная ответственность предусматривает ответственность значительно более широкого круга должностных лиц, нежели это предусмотрено БК РФ, что также не корректно с правоприменительной точки зрения (смотри таблицы №1 и №2).

Кроме того, БК РФ и КоАП РФ вообще не предусматривают ответственности за нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов, имеется ответственность только за нецелевое расходование бюджетных средств, что так же вступает в противоречие с действующим законодательством (смотри таблицы №1 и №2). Тогда как в УК РФ имеется отдельная статья 285.2 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов (смотри таблицы №1 и №2)

3. Анализ диспозиции статьи 285.1 УК РФ «Нецелевое расходование бюджетных средств» в части, касающейся круга должностных лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности, показал, что в данном случае законодатель существенно сужает круг потенциальных виновных лиц, ограничивая его только лишь тем кругом, что определены понятием «получателя бюджетных средств» (смотри таблицу №1).

Наглядно это может быть продемонстрировано с помощью таблицы № 1 и № 2, где серым цветом обозначены позиции, содержание которых не позволяет либо сделать однозначные выводы, либо свидетельствуют об не урегулированности отношений в части определения перечня должностных лиц, подлежащих ответственности за совершенное нецелевое расходование.

На основании изложенного, по нашему мнению, целесообразно внести ряд законодательных изменений в действующие редакции БК РФ, КоАП РФ и УК РФ в части касающейся унификации понятия должностного лица, а так же диспозиций, нецелевого расходования или использования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов. Причем понятие должно-

¹ См.: п. 1. ст. 306.4 БК РФ «Нецелевым использованием бюджетных средств признаются направление средств бюджета бюджетной системы Российской Федерации и оплата денежных обязательств в целях, не соответствующих полностью или частично целям, определенным законом (решением) о бюджете, сводной бюджетной росписью, бюджетной росписью, бюджетной сметой, договором (соглашением) либо иным документом, являющимся правовым основанием предоставления указанных средств».

² См.: ст. 6 БК РФ: «главный распорядитель бюджетных средств (главный распорядитель средств соответствующего бюджета) — орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, а также наиболее значимое учреждение науки, образования, культуры и здравоохранения, указанное в ведомственной структуре расходов бюджета, имеющие право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств, если иное не установлено настоящим Кодексом».

стного лица следует существенно расширить и привести в соответствие с примечанием к статье 285 УК РФ.

Данная неурегулированность является не только базой для научных дискуссий, но обуславливает неоднозначность правоприменительной практики, в части создания предпосылок к необоснованному расширению круга должностных лиц, подлежащих уголовной ответственности, о чем свидетельствуют результаты мониторинга судебно-следственной практики.

Так проведенный мониторинг судебных обвинительных приговоров, размещенных на сайте «Росправосудие» и «Судакт» за период с 2012 года по сентябрь 2016 года, показал, что в ряде случаев имеют место факты более широкого толкования понятия должностного лица привлекаемого к уголовной ответственности по ст. 285.1 и ст. 285.2 УК РФ выходящего за рамки определенного в ст. 6 БК РФ, а именно должностных лиц, учреждений, которые по организационно-правовой форме не относятся к категории «казенное». Так, например, приговоры, размещенные по следующим электронным адресам: <https://rospravosudie.com/court-leNsiNskij-rajoNsiNskij-sud-g-grozNsiNskogo-checheNskaya-respublika-s/act-493983428/> (дата обращения: 12.09.2016), <https://rospravosudie.com/court-teuchezhskij-rajoNsiNskij-sud-respublika-adygeya-s/act-495432319/> (дата обращения: 12.09.2016), <http://sudact.ru/arbitral/doc/s794E5RGMFYq/> (дата обращения: 12.09.2016), <https://rospravosudie.com/court-ceNtralNsiNskij-rajoNsiNskij-sud-g-barNsiNskaja-altajskij-kraj-s/act-460393424/> (дата обращения: 12.09.2016), <https://rospravosudie.com/court-balashovskij-rajoNsiNskij-sud-saratovskaya-oblast-s/act-457649523/> (дата обращения: 12.09.2016), <https://rospravosudie.com/court-promyshleNsiNskij-rajoNsiNskij-sud-g-vladikavkaza-respublika-severNsiNskaja-oseiya-alaNsiNskaja-s/act-458881574/> (дата обращения: 12.09.2016), <https://rospravosudie.com/court-NsiNskij-rajoNsiNskij-sud-gorod-moskva-s/act-404838050/> (дата обращения: 12.09.2016).

Представляется, что реализация высказанных предложений по унификации норм определяющих диспозиции составов противоправных действий в сфере нецелевого использования государственных средств и круга должностных лиц, подлежащих ответственности за их совершение содержащихся в Бюджетном кодексе Российской Федерации, Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации и Уголовном кодексе Российской Федерации будет способствовать не только повышению эффективности борьбы с правонарушениями в рассматриваемой сфере, но и укреплению законности в целом.

Сравнительная таблица №1¹

Список наименования юридических лиц, должностные лица, которых подлежат ответственности за нецелевое средств государственных внебюджетных фондов		БК РФ	КоАП РФ	УК РФ
Государственные и муниципальные учреждения ²	Автономные учреждения*	-	-	+
	Бюджетными учреждения*	-	-	+
	Казенные учреждения*	-	-	+
	государственные корпорации*,			+
	государственные компании*,			+
	государственные и муниципальные унитарные предприятия*,			+
	акционерные общества, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям*,			+
	Вооруженные Силы Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации*.			+
	государственных и муниципальных организаций ^{3**}			???

¹ «-» должностное лицо не подлежит ответственности.

«???» — однозначного ответа нет, может быть как «да», так и «нет».

* согласно примечанию к статье 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» (в ред. Федеральных законов от 01.12.2007 № 318-ФЗ, от 13.07.2015 № 265-ФЗ).

**согласно примечанию к статье 2.4. КоАП РФ «Административная ответственность должностных лиц». При этом точного определенного нормативным правовым актом определения государственной и муниципальной организации нет.

***согласно положению ст. 6 БК РФ.

² URL: http://miNefiNsiNskij.ru/ru/document/iNsiNskij?id_4=16541 (дата обращения: 27.10.2016) Представлен полный перечень государственных и муниципальных учреждений всех субъектов РФ.

³ URL: http://dist.1c.ru/docImages/Spisok_gos._orgaNsiNskij.pdf (дата обращения: 27.10.2016).

Список наименования юридических лиц, должностные лица, которых подлежат ответственности за нецелевое расходование бюджетных средств		БК РФ	Ко-АП РФ	УК РФ
главный распорядитель бюджетных средств	— орган государственной власти (государственный орган)*, ** — орган управления государственным внебюджетным фондом, — орган местного самоуправления*, ** — орган местной администрации*, **	+	+	+
	а также наиболее значимое учреждение науки, образования, культуры и здравоохранения, указанное в ведомственной структуре расходов бюджета, имеющие право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств, если иное не установлено настоящим Кодексом***	+	+	???
распорядитель бюджетных средств (распорядитель средств) соответствующего бюджета	— орган государственной власти (государственный орган)*, ** — орган управления государственным внебюджетным фондом*, ** -орган местного самоуправления, орган местной администрации*, **	+	+	+
	— казенное учреждение, имеющие право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств	+	+	???
получатель бюджетных средств (получатель средств соответствующего бюджета)	— орган государственной власти (государственный орган)*, ** — орган управления государственным внебюджетным фондом*, ** -орган местного самоуправления, орган местной администрации*, **	+	+	+
	— находящееся в ведении главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств казенное учреждение, имеющие право на принятие и (или) исполнение бюджетных обязательств от имени публично-правового образования за счет средств соответствующего бюджета, если иное не установлено настоящим Кодексом***	+	+	+
Государственные и муниципальные учреждения	Бюджетные учреждения*	-	+	-
	Автономные учреждения*	-	+	-
	Казенное учреждение*	???	+	???
	государственные корпорации*,	-	???	-
	государственные компании*,	-	???	-
	государственные и муниципальные унитарные предприятия*	-	???	-
	Вооруженные Силы Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации*, **.	-	+	-
	акционерные общества, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям*,	-	???	-
	государственных и муниципальных организаций**	-	+	-

И.А. Муравьев

*Муравьев Иван Александрович — кандидат юридических наук, докторант Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, директор
Представительство Компании Компонент Индастриез ЛТД*

Применение уголовной ответственности по делам о взяточничестве с учетом коллизии законодательных, интерпретационных и правоприменительных актов

Динамика развития современных правоотношений, с учетом правоприменительной практики государственными органами и административными учреждениями порождает с каждым днем все больше и больше вопросов. Суть возникающих вопросов на сегодняшний день дает о себе знать в огромном количестве различных юридических актов, издаваемых и принимаемых уполномоченными субъектами с целью обеспечения в обществе правопорядка. Как правило, причиной данной проблемы является часто встречающаяся «размытость» значения отдельных правовых понятий используемых законодателем при написании соответствующих нормативных документов, что находит свое выражение в неверном толковании нормативных документов, и как следствие принятия в результате просто напросто противоправных документов, кроме того двусмысленность, неточность, декларативность, излишняя детализированность, абстрактность и тд. Понимание существующей проблемы есть уже шаг к ее решению, так большинство лиц столкнувшихся с данной проблемой видят причину в низком качестве юридического образования лиц участвующих в законодательном процессе, так и в не совершенстве самого законодательного процесса, так как решение проблем прочтения и толкования норм могло бы быть определенной стадией в самом законодательном процессе.

В свое время с такого рода проблемами сталкивались и работали над ними многие известные ученые, к примеру, М.В.Ломоносов рассуждая об университетской подготовке русских юристов, писал: «Паче же всего должно юристу, яко знающему довольно философию, всякому юридическому термину изобретать и составлять точные дефиниции, полные без излишеств, ибо употребление слов неограниченных и сомнительных и двузnamenательных производит в суде беспорядки и отдаляет от правды к заблуждению и ябедам».

В своих трудах данную тему исследовали и прорабатывали в общетеоретическом ключе такие ученые правоведы как С.С.Алексеев, Л.Ф.Пат, В.К.Бабаев, В.М.Баранов, М.А.Власенко, М.Л.Давыдова, А.А.Демичев, В.Б.Исаков, В.Н.Карташов, Т.В.Кашанина, Д.А.Керимов, В.И.Крусс, В.В.Лазарев, А.В.Малько, А.С.Пиголкин, С.В.Поленина, В.Б.Романовская, Р.А.Ромашов, И.Н.Сенякин, Н.Н.Тарасов, Ю.А.Тихомиров, В.А.Толстик, В.Ю.Туранин, А.А.Ушакова.

На сегодняшний день при всем многообразии различных классификаций юридических актов требующих некоего упорядочивания или отдельной более глубокой проработки наиболее подходящая классификация на: законодательные, интерпретационные и правоприменительные.

В классической теории права под законодательным актом понимают официальный документ, принимаемый в установленном порядке органами государственной власти и содержащий обязательные юридические правила (нормы). Правоприменительный акт представляет собой правовой акт уполномоченного органа или должностного лица, изданный при наличии определенных юридических фактов и на основании норм права, определяющий права, обязанности или меру юридической ответственности лиц, в отношении которых он издан. Интерпретационным актом или актом толкования права называют исходящий от компетентного органа акт, направленный на установление действительного смысла и/или содержания нормы права.

При этом должным образом работающий механизм правового регулирования общественных отношений предусматривает следующий алгоритм взаимодействия указанных видов актов:

— издание законодательного акта, направленного на регулирование определенного вида общественных отношений;

— применение законодательного акта к конкретным отношениям между определенными субъектами, что выражается в появлении правоприменительных актов;

— в случае, если в процессе применения права вследствие различных причин (неоднозначность содержания нормы, отсутствие регулирования особенностей отдельных элементов отношений и др.) возникают противоречия между правоприменительными актами, при достижении «критической массы» указанных противоречий возникает акт толкования права, направленный на устранение противоречий.

В итоге через какое-то время после издания интерпретационного акта в области регулирования определенного вида общественных отношений должно наступить такое состояние, при котором пра-

воприименительные акты полностью соответствует смыслу и содержанию норм законодательного акта. Как отмечает Тихомиров Ю.А., «разные грани и проявления права, как бы их ни оценивать, всегда выражаются в «вечном движении». Осознание правовой потребности, формирование правовой идеи, концепции, определение предмета правового регулирования, разработка и принятие закона и иного правового акта как нормативно-концентрированного выражения правообразующей идеи и воли, реализация права, контроль, анализ и оценка правовых результатов, корректировка действующих актов, изменение правовых взглядов, позиций и подходов, новые законы — таков сложный кругооборот права»¹. Однако для раскрытия обозначенной темы нам достаточно такой базовой фрагментации, вычленения цикла процесса действия права.

Описанное выше итоговое состояние соответствия приведенных категорий актов друг другу приобретает по понятным причинам особое значение в сфере применения уголовной ответственности как наиболее важного вида юридической ответственности. Однако на примере дел о взяточничестве можно констатировать, что коллизии между законодательными, интерпретационными и правоприменительными актами зачастую препятствуют возникновению такого состояния.

Под делами о взяточничестве в настоящее время следует понимать составы преступлений, перечисленные в ст.ст. 290, 291, 291.1, 291.2 Уголовного Кодекса РФ. Именно в указанной части Уголовный Кодекс РФ (в редакции Федерального закона от 03.07.2016 года № 324-ФЗ²) выступает законодательным актом применительно к охранительным отношениям в описанной сфере. Соответствующим ведущим интерпретационным актом на данный момент является Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 года № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»³ (далее — Постановление Пленума). Согласно Порталу правовой статистики Генеральной Прокуратуры РФ (<http://crimestat.ru/>) в 2015 году в суды РФ были направлены дела о преступлениях по ст.290 УК РФ (получение взятки) в количестве 5163, а также дела о преступлениях по ст.291 УК РФ (дача взятки) в количестве 5518, что означает (с определенными отступлениями) издание судами РФ в 2015-2016 гг. свыше 10,5 тысяч правоприменительных актов по указанным видам преступлений.

Категория «дела о взяточничестве» отсутствует в законодательном акте, а потому введена в оборот Постановлением Пленума, согласно которому к указанной категории относятся уголовные дела по статьям 290, 291, 291.1 УК РФ. Учитывая, что Постановление Пленума вышло в 2013 году, а статья 291.2 внесена законодательным актом в УК и вступила в силу только 15.07.2016 года, без сомнения в настоящее время и статья 291.2 УК РФ «Мелкое взяточничество» относится к категории дел о взяточничестве.

Прежде всего необходимо отметить, что УК РФ, как законодательный акт, устанавливающий уголовную ответственность за соответствующие преступления, подвергается обоснованной критике. Нельзя не согласиться, например, с Барановым В.М., который утверждает, что «наиболее дискуссионной, по нашему мнению, является криминализация посредничества во взяточничестве (ст.291.1 УК РФ)... Так, обязательным признаком объективной стороны данного состава преступления является значительный размер передаваемого вознаграждения... Исходя из этого следует, что простое посредничество во взяточничестве, когда сумма взятки не достигает указанного размера, не является уголовно наказуемым деянием. Представляется, что законодатель не в полной мере оценил реальную общественную опасность такого «незначительного» посредничества»⁴. Также в литературе отмечается, что отдельные нормы в законодательном акте изначально при их введении в действие содержат в себе положения, требующие толкования и разъяснения, то есть издания интерпретационного акта. Как указывает Кошаева Т.О., «введение законодателем ст.291.1 УК РФ значительно усилило уголовную ответственность за взяточничество... Однако уже сейчас следует отметить, что некоторые объективные признаки нового состава преступления потребуют самостоятельного разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. В частности, требуют пояснения такие признаки, как «способствование взяткодателю или взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними», «обещание или предложение посредничества», поскольку они недостаточно четко отражают сущность содеянного виновным»⁵. Описанная ситуация несовершенства правового регулирования уголовной ответственности по делам о взяточничестве еще более усугубляется коллизиями между ранее указанными категориями актов.

Одним из примеров таких коллизий применительно к делам о взяточничестве может служить норма части 3 статьи 290 УК РФ, которая устанавливает, что «получение должностным лицом, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации взятки за незаконные действия (бездействие) — наказывается...» (далее идет перечень видов наказаний). Таким образом, данная норма устанавливает уголовную ответственность для взяткополучателя за совершенные

¹ Тихомиров Ю.А. Правоприменение: от стихийности к системе // Журнал российского права. 2007. №12. С. 27.

² Собрание законодательства РФ. 2016. № 27, ч. 2, ст. 4257.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.

⁴ Баранов В.М. Зоны повышенного риска в деятельности органов государственной власти в ракурсе презумпции виновности чиновников // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 82.

⁵ Кошаева Т.О. Ответственность за взяточничество по уголовному законодательству РФ // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 26.

им незаконные действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Однако ни в данной норме, ни в других нормах, содержащихся в частях 1-6 статьи 290 УК РФ не предусмотрена уголовная ответственность для лица, получившего взятку за незаконные действия, совершенные не самим взяткополучателем, а другим должностным лицом по указанию (просьбе и др.) взяткополучателя. Формально данное деяние не образует состав преступления, предусмотренного УК РФ, хотя общественная опасность такого деяния не уступает общественной опасности других разновидностей составов преступлений по получению взятки. Суды РФ при установлении подобных обстоятельств стали квалифицировать действия самих взяткополучателей по части 3 статьи 290 УК РФ. Например, приговором Брянского областного суда от 28.02.2013 года, оставленным в силе Апелляционным Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 03.06.2013 года, действия лица, получившего взятку за дачу указания подчиненному должностному лицу о незаконном прекращении административного дела, квалифицированы по части 3 статьи 290 УК РФ¹. Так как такое применение законодательной нормы вступало в противоречие с самим законодательным актом, Верховный суд РФ, пользуясь своим правом дачи разъяснения по вопросам судебной практики, в пункте 6 Постановления Пленума указал, что «получение должностным лицом взятки за использование должностного положения в целях способствования совершению другим должностным лицом незаконных действий (бездействия) по службе надлежит квалифицировать по части 3 статьи 290 УК РФ», тем самым окончательно оформив описанную коллизию.

Другим примером несоответствия актов в сфере применения уголовной ответственности по делам о взяточничестве являются положения пункта «б» части 5 статьи 290 УК РФ, их применение на практике и отражение в интерпретационном акте. Согласно пункту «б» части 5 статьи 290 УК РФ «деяния, предусмотренные частями первой, третьей, четвертой настоящей статьи, если они совершены...с вымогательством взятки... наказываются...» (далее идет перечень видов наказаний). Учитывая, что примечание к статье 290 УК РФ не содержит специальной дефиниции вымогательства применительно к категории дел о взяточничестве, при определении вымогательства как квалифицирующего признака следует руководствоваться положениями статьи 163 УК РФ, согласно которым вымогательство выражается исключительно в требовании передачи чужого имущества, прав на имущество или совершения других действий. В правоприменительных актах вымогательство определялось именно подобным образом — «под вымогательством взятки следует понимать требование должностного лица дать ему взятку под угрозой совершения действий, которые могут повлечь потерпевшего в такие условия, при которых он вынужден дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для его интересов, охраняемых законом»². Однако пунктом 18 Постановления Пленума дано более расширенное определение вымогательства — «под вымогательством взятки (пункт «б» части 5 статьи 290 УК РФ)... следует понимать не только требование должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, дать взятку..., сопряженное с угрозой совершить действия (бездействие), которые могут причинить вред законным интересам лица, но и заведомое создание условий, при которых лицо вынуждено передать указанные предметы с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов (например, умышленное нарушение установленных законом сроков рассмотрения обращений граждан)». Тем самым, акт толкования права фактически расширяет квалифицированный состав преступления, предусмотренный законодательным актом.

Как видно из описанных примеров, коллизии законодательных, правоприменительных и интерпретационных актов имеют разные причины возникновения — если в первом случае коллизия возникла как результат восполнения нормативного пробела в законодательном акте (правоприменительные акты и акт толкования фактически отражают не предусмотренный законом состав преступления со ссылкой на иной состав), то во втором случае коллизия возникла вследствие сложно объяснимого желания Верховного суда РФ квалифицировать отдельные преступления по составу, предусматривающему более серьезную ответственность (акт толкования позволяет квалифицировать деяние не по части 1 статьи 290 УК РФ, как это предусмотрено законом, а по пункту «б» части 5 статьи 290 УК РФ).

Подобная ситуация, к сожалению, свидетельствует не только о проблемах применения уголовной ответственности по делам о взяточничестве в современной России, но и о наличии сбоя в механизме правового регулирования в государстве и в обществе в целом. Если коллизии, возникающие вследствие отдельных недостатков нормативного регулирования, объяснимы и могут быть приняты как временное решение, то коллизии, отражающие несогласие правоприменителя с положениями закона, видятся негативным явлением, препятствующим естественному порядку функционирования механизма правового регулирования. Представляется, что повышение качества законотворческой работы, отражающее полезные наработки практики, вкупе с концентрацией правоприменителя на своей основной функции применения права в том виде и таким образом, как это заложено законодателем в нормах права, сведет на «нет» существование коллизий, подобных описанным.

¹ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 3 июня 2013 г. № 83-АПУ13-1.

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 15-013-2.

К.Д. Муратов, Э.Ю. Ренатова

Муратов Константин Дмитриевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права

Крымский филиал Российского государственного университета правосудия

Ренатова Элизабетта Юсуфовна — аспирант Университета управления «ТИСБИ», помощник судьи Верховный Суд Республики Крым

Правовые коллизии при производстве запроса о правовой помощи в сфере защиты прав потерпевших, находящихся на территории иностранного государства

Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации¹. Конституция Российской Федерации лишь в самом общем виде закрепляет права потерпевшего в уголовном процессе: права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба².

Неслучайно данная норма обоснованно критикуется за декларативность, а также отступления от более высоких стандартов «Декларации прав и свобод человека и гражданина». Однако указанная норма не уменьшает значение прав потерпевших, а предполагает развитие данного института.

Одним из источников формирования такого института являются нормы международного права. Стандарт по обеспечению прав потерпевших указан в ряде документов совета Европы. Так, например, в 1983 году была принята «Конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений», на основании которой компенсация ущерба осуществляется тем государством, на территории которого было совершено преступление. Согласно ст. 4, указанной конвенции, компенсация должна покрывать потерю заработка, затраты на лекарства, на лечение, затраты на похороны и содержание иждивенцев³.

В рекомендации № R (8511) Комитет министров Совета Европы «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» от 28.06.1985 года отмечается⁴, что «основной функцией уголовного правосудия должно быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего». Особое внимание уделяется мерам по защите тайны следствия и судебного разбирательства, ограждения потерпевшего от любой гласности, которая чрезмерно повлияет на его жизнь или достоинство. При необходимости особой защиты потерпевшего, связанной с его особым статусом, личным состоянием и безопасностью, либо типом преступления, в частности, в случаях с организованной преступностью, предусмотренной обязанностью является предоставление потерпевшему и его семье эффективной защиты от психологического и физического давления. Международный опыт защиты потерпевших от преступлений показывает, что мировые сообщества и отдельные государства сознают необходимость укрепления статуса потерпевшего в уголовном процессе.

В Российском законодательстве возникают вопросы при вызове потерпевших, находящихся за пределами Российской Федерации и защите их прав при осуществлении процессуальной деятельности должностных лиц. Основные вопросы, возникающие при вызове лиц и охране их прав:

Во-первых — это вызов лиц, находящихся за пределами Российской Федерации: лица могут быть вызваны только с их согласия. Данный принцип является основной гарантией при защите прав потерпевшего.

Следующим неотъемлемым принципом защиты прав потерпевшего, находящегося на территории иностранного государства является цель вызова и иммунитет. Цель вызова — для производства должностным лицом процессуальных действий на территории Российской Федерации.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 06.07.2016 № 375-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

² Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (ред. от 30.12.2008) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Нафиев С.Х., Васин А.Л. Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений. Казань: Магариф, 1998. С. 152.

⁴ Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью сост. Т.Н. Москалева [и др.]. М.: Издательство «Спартак», 1998. С. 81—85.

Вторым, после этапа «цель вызова», выступает принцип «иммунитет», который указывает, что лица не могут быть на территории Российской Федерации:

— привлечены в качестве обвиняемых;

— взяты под стражу;

— подвергнуты другим ограничениям личной свободы за деяния или на основании приговоров, которые имели место до пресечения лицами Государственной границы Российской Федерации¹.

Что же касается лиц, подлежащих запросу и вызову, можно отметить следующее: запрашиваемые и вызываемые лица, с их согласия, могут быть допрошены и задействованы в тех следственных действиях, при которых не ограничиваются их права и свободы, поскольку в случае применения таких следственных действий вступают в силу коллизионные нормы. В этом случае коллизионные нормы обозначают — право какого государства должно быть применено к данному частноправовому отношению. Так например, согласно ст. 8, 11 «договора между Российской Федерацией и Канадой о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20.10.1997 года» следует что, «запрашивающая сторона может направить запрос об обеспечении явки потерпевшего для дачи показаний и для оказания содействия проведения расследования», кроме того, «лицо, находящееся под юрисдикцией запрашивающей стороны, в соответствии с запросом о необходимости его присутствия, не может быть взято под стражу или подвергнуто какому либо другому ограничению личной свободы, такое лицо не может также быть подвергнуто судебному преследованию за какое либо действие или бездействие, а также не может быть обязанным давать показания и участвовать в следственных действиях по какому либо иному делу и в тех процессуальных действиях, которые не указаны в запросе»².

На основании вышеизложенного, можно сделать следующий вывод: права потерпевшего являются одним из значимых институтов в сфере международно-правовых отношений, и этот институт является тем институтом, который необходимо развивать в современном мире и обществе, поскольку защита прав и свобод потерпевшего от преступления выступает одной из основных функций государства.

¹ Пикалов И.А. Уголовный процесс в схемах и таблицах. М.: Эксмо, 2014. С. 460.

² Договор между Российской Федерацией и Канадой о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 октября 1997 года. Вступил в силу 18.12.2000.

Нгуон Чанритый

Нгуон Чанритый — Бригадный генерал, заместитель директора

Департамент по борьбе с терроризмом и транснациональной преступностью

Конфликты законодательных и правоохранительных методов борьбы с терроризмом в Королевстве Камбоджа

Я был очень рад присутствовать на XVIII Международном научно-практическом форуме «Юртехнетика» и семинаре на тему «Проблемы борьбы с транснациональной преступностью», которые проходили в Нижегородской академии МВД России, в прекрасной стране — России.

Искренне благодарен за эту возможность.

Мои соображения по теме конфликтов законодательных и правоохранительных методов борьбы с терроризмом в Королевстве Камбоджа сводятся к следующему.

Терроризм остается опасностью, которой все страны мира, включая страны-участники АСЕАН, уделяют самое пристальное внимание и принимают активные меры по его предотвращению. Мир сталкивается с угрозой со стороны террористов, которые убивают людей, уничтожают общественную и частную собственность. Террористическая деятельность активизируется с каждым годом. В целях эффективного предотвращения терроризма должны быть конкретные и эффективные меры для обеспечения безопасности, стабильности и общественного порядка во всех регионах мира.

Для эффективной борьбы с терроризмом все страны мира предпринимают большие усилия в объединении своих действий и создании двустороннего и многостороннего механизма обмена информацией о деятельности террористов на региональном и международном уровне. Для этих целей все страны нашего региона участвуют во взаимном обмене передовым опытом, знаниями, предоставлении специалистов и технической поддержки.

Хотя в мире прикладываются огромные усилия по борьбе с терроризмом, угроза терроризма не исчезает. Наоборот, в некоторых странах террористы каждый день продолжают совершать жестокие бесчеловечные нападения, которые вызывают все больше страха и разрушений. За последнее время было совершено 3000 террористических актов в 58 странах, десятки тысяч людей были убиты и ранены, множество объектов частной и общественной собственности были разрушены.

Между тем, мы также можем наблюдать, что принципы работы террористов совершенствуются и ужесточаются — религиозный радикализм распространяется посредством информационных технологий, учащаются случаи взрывов бомб террористами-смертниками, особенно боевиками ИГИЛ.

О некоторых результатах сотрудничества государств в борьбе с терроризмом в плане преодоления коллизий законодательных и правоохранительных методов.

В качестве члена Организации Объединенных Наций, Камбоджа сотрудничает с другими странами в регионе и в мире в целях содействия миру, безопасности, стабильности и борьбы с угрозами, связанными с террористами. Камбоджа взяла на себя обязательства по обеспечению сотрудничества в целях предотвращения и уничтожения терроризма и транснациональной преступности в рамках АСЕАН и ООН путем проведения следующих мероприятий.

Политика правительства строится на ряде постулатов:

— Камбоджийская Конституция не допускает размещения иностранных военных баз на своей территории, если не будет соответствующего запроса от Организации Объединенных Наций;

— Камбоджа не допускает, чтобы на ее территории террористы вели свою деятельность, направленную против Камбоджи или других стран. В частности, правительство Королевства Камбоджи в рамках выступления на форуме АСЕАН в 2014 году отметило, что Камбоджа осуждает деятельность всех террористов, особенно террористические группы ИГИЛ;

— Камбоджийское правительство принимает меры по укреплению национального единства и гармонии среди различных рас и религий для предотвращения радикализма и дискриминации.

Как заметил премьер-министр Хун Сен, чтобы справиться с терроризмом, Камбодже нужно справиться с собственной беспечностью.

Законодательство Камбоджи включает:

— Закон о борьбе с терроризмом (2007);

— Закон о борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма (2007) — в 2013 году в них были внесены изменения, чтобы сделать его более эффективным;

— Уголовно-процессуальный кодекс (2007);

- Уголовный кодекс (2007);
- Закон о хранении взрывоопасных веществ и оружия (2015).

Механизмы этих законодательных актов функционируют посредством деятельности:

- Национального комитета по борьбе с терроризмом (2004);
- Национального координационного комитета по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма (2012);
- Национального управления по предотвращению использования ядерного, химического, биологического и радиоактивного оружия (2006);
- Национального комитета морской безопасности (2009);

Кроме того, в Камбодже имеются антитеррористические подразделения при Министерстве национальной обороны и Министерстве внутренних дел во всех городах и провинциях.

Международное сотрудничество

Хотя Камбоджа никогда не сталкивалась с международным терроризмом, одно время в стране существовали экстремистские группы, совершавшие террористические акты, однако, они были полностью подавлены. В дополнение к существующей правовой базе и механизмам, Камбоджа сотрудничает с другими странами и международными правоохранительными организациями в рамках следующих правовых документов:

- Среди 13 международных протоколов и конвенций к борьбе с терроризмом, 12 были приняты Камбоджой (Тринадцатый документ — Конвенция о подавлении ядерного терроризма);

- Меморандум о взаимопонимании между Министерством внутренних дел Камбоджи и Министерством внутренних дел Вьетнама о сотрудничестве в сфере борьбы с преступностью от 14 марта 1997 года;

- Меморандум о взаимопонимании по выдаче преступников Королевства Камбоджа с Китайской Народной Республикой от 9 февраля 1999 года, с Королевством Таиланд от 6 мая 1998 года, с Лаосской Народно-Демократической Республикой от 21 октября 1999 года и с Корейской Народно-Демократической Республикой от 22 октября 2009 года;

- Меморандум о взаимопонимании между правительством Камбоджи и правительством Австралии о сотрудничестве в борьбе с международным терроризмом от 18 июня 2003 года;

- Меморандум о взаимопонимании между Министерством внутренних дел Камбоджи и Министерством национальной обороны Шри-Ланки от 7 июня 2004 года;

- Конвенция АСЕАН по борьбе с терроризмом от 13 января 2007 года;

- Камбоджа стала членом Азиатско-Тихоокеанской группы по борьбе с отмыванием денежных средств в 2004 году;

- Камбоджа стала членом Конвенции и Протокола по борьбе с транснациональной организованной преступностью от 12 декабря 2005 года;

- Соглашение между правительством Камбоджи и индийским правительством по борьбе с международным терроризмом, организованной преступностью и незаконным оборотом наркотиков от 16 декабря 2005 года;

- Меморандум о взаимопонимании между Министерством внутренних дел Камбоджи и Министерством общественной безопасности Китая от 30 ноября 2008 года;

- Меморандум о взаимопонимании между Министерством внутренних дел Камбоджи и Министерством внутренних дел Сингапура по укреплению сотрудничества в борьбе с транснациональной преступностью от 13 марта 2008 года;

- Меморандум о взаимопонимании между национальной полицией Камбоджи и федеральной полицией Австралии о сотрудничестве в борьбе с транснациональной преступностью и в сфере развития полицейских сил от 14 февраля 2011 года;

- Меморандум о взаимопонимании между национальной полицией Камбоджи и Национального агентства полиции Кореи о сотрудничестве в сфере национальной безопасности и общественного порядка от 8 октября 2012 года;

- Меморандум о взаимопонимании между Национальной полицией Камбоджи и Национальным агентством по преступности Соединенного Королевства Великобритании о сотрудничестве в борьбе с транснациональной преступностью и в других вопросах, представляющих взаимный интерес, от 27 февраля 2014 года;

- Меморандум о взаимопонимании между Министерством внутренних дел Камбоджи и Министерством национальной безопасности Китая от 31 октября 2014 года;

- Меморандум о взаимопонимании между правительством Камбоджи и правительством Российской Федерации по борьбе с международным терроризмом от 27 мая 2015;

- Меморандум о взаимопонимании между Министерством внутренних дел Российской Федерации и участниками АСЕАН о борьбе с ядерным терроризмом.

Постоянно происходит обмен информацией о террористической деятельности, руководителях и членах террористических организаций, их методах работы и инфраструктуре.

Заметно усиление главенствующей роли ООН в консолидации и координации международных усилий по борьбе с терроризмом во всех его формах и проявлениях, включая борьбу с иностранными террористами-боевиками, принятие мер по устранению факторов развития терроризма, в том числе путем принятия соответствующих резолюций Совета безопасности ООН.

Осуществляется обмен информацией и сотрудничество в борьбе с изготовлением, продажей и использованием поддельных платежных средств и документов, удостоверяющих личность.

Налицо укрепление сотрудничества между Россией и странами АСЕАН по борьбе с незаконным производством и оборотом наркотиков, создание «АСЕАН, свободный от наркотиков» путем сотрудничества между Россией и Центром АСЕАН по борьбе с наркоторговлей (АСЕАН-Нарко) (Саммит в Сочи, 19-20 мая 2016 года).

Кроме того, Камбоджа способствовала укреплению своего потенциала и знаний путем проведения обучения своих представителей, участия в международных форумах, а также путем организации учений совместно с некоторыми странами.

Фактические результаты

В 2016 году Камбоджа приняла участие в следующих мероприятиях:

— Камбоджа укрепила сотрудничество с некоторыми странами в сфере обмена информацией: с Вьетнамом, Лаосом, Таиландом, Малайзией, Филиппинами, Сингапуром, Республикой Корея, Китаем, Австралией, Болгарией, Швецией, Польшей, Бельгией, Германией, Францией, Великобританией, Российской Федерацией, Монголией, Соединенными Штатами Америки.

— Камбоджа получила возможность обучиться английскому языку, предоставленную австралийским посольством.

— Камбоджа на основании запроса российского Интерпола работает по поиску подозреваемых в совершении теракта в России.

— Камбоджа принимала участие в региональных и международных форумах по борьбе с терроризмом во Вьетнаме, Сингапуре, Малайзии, Филиппинах, России, Лаосе, Индонезии и Соединенных Штатах Америки.

Касаясь перспектив антитеррористической деятельности и ее целей надо подчеркнуть следующее.

Правительство Королевства Камбоджа продолжает уделять пристальное внимание угрозам террористов, устанавливая следующие цели:

— продолжать обмениваться информацией со странами мира;

— продолжать наблюдать за деятельностью террористов: их методами, организациями, финансированием;

— продолжать соблюдение всех национальных правовых документов и международных конвенций, протоколов, подписанных Камбоджой;

— содействовать региональному и международному сотрудничеству;

— способствовать пониманию угрозы терроризма для общественности для того, чтобы все смогли принимать участие в предотвращении деятельности террористов.

Терроризм по-прежнему является угрозой миру и безопасности. Он является основным препятствием для социального развития и требует согласованных усилий всех стран мира для решительной борьбы с ним.

Камбоджа готова к сотрудничеству с соседствующими странами как в регионе, так и во всем мире в борьбе против терроризма и транснациональной преступности.

Камбоджа благодарна за помощь заинтересованных правительств в наращивании потенциала в борьбе с терроризмом и готова к реализации дальнейших проектов.

Необходимо направление запросов в Министерство иностранных дел и международного сотрудничества для уведомления заинтересованных органов о возможности предотвращения терроризма.

Обращение в Организацию Объединенных Наций способствует обмену информацией о деятельности террористов между членами организации с целью принятия соответствующих мер и проведения учений в области борьбы с терроризмом в рамках общих принципов АСЕАН.

Камбоджа надеется, что международное сотрудничество будет способствовать безопасности, демократии, стабильности и миру в регионе и во всем мире, и позволит шагнуть вперед во всех областях развития.

Позвольте пожелать успехов всем присутствующим на этой встрече.

Л.Б. Обидина

Обидина Людмила Борисовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

Кому служит переводчик в суде?

Translate for justice

Взяв в качестве эпиграфа это крылатое выражение, которое используют переводчики в качестве своего принципа, хочу сразу обратить внимание на два разных варианта перевода: «переводи справедливо» или «переводи во имя справедливости». Смысл одинаковый? — Однозначно, нет. Более того, говоря о справедливости в ситуации, когда совершено и расследуется преступление, мы отдаем себе отчет в том, что у каждого участника этого процесса свое представление о справедливости.

Вот почему мне показалось допустимым поставить вопрос о том, кому служит переводчик в суде, в уголовном судопроизводстве, в качестве заголовка. По моему мнению, ответ на этот вопрос напрямую связан с понятием «качество юридического перевода». Очевидно, что качественное выполнение любой работы, в том числе, в деятельности участников уголовного судопроизводства, способствует эффективности этого судопроизводства, достижению поставленных целей. Однако прежде чем говорить о качестве юридического перевода, как о факторе предотвращения коллизий в сфере уголовной юриспруденции, хотелось бы разобраться в самом определении, — **что означает «качественный перевод»** в уголовном судопроизводстве?

Обратимся к диспозиции некоторых норм смежного законодательства. Часть 5 ст. 59 УПК РФ напоминает об уголовной ответственности переводчика за заведомо неправильный перевод и приглашение данных предварительного расследования, отсылая при этом к нормам уголовного закона. В ст. 307 УК РФ законодатель сформулировал положение об уголовной ответственности за «заведомо неправильный перевод в суде либо при производстве предварительного расследования» (ч. 1 ст. 307 УК РФ), при этом выделил квалифицированный состав данного деяния: заведомо неправильный перевод, связанный с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 2 ст. 307 УК РФ). Письменное предупреждение переводчика о такого рода последствиях предусматривают также все иные российские процессуальные кодексы: ч. 4 ст. 162 «Разъяснение переводчику его прав и обязанностей» Гражданского процессуального кодекса РФ; ч. 6 ст. 57 «Переводчик» Арбитражного процессуального кодекса РФ; ч. 8 ст. 52 «Переводчик» Кодекса административного судопроизводства РФ.

Аналогичный подход законодатель проявил и при формулировании диспозиции ст. 17.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предусмотрев ответственность за «заведомо неправильный перевод при производстве по делу об административном правонарушении или в исполнительном производстве». Мы видим, что во всех нормах используются термины «неправильный» и «заведомо неправильный» перевод, при этом нигде в законе нет разъяснения данных терминов.

Если исходить из смысла рассматриваемых норм, то, наверное, можно поставить знак тождества между понятиями «качество перевода» и «правильность перевода», хотя, конечно, это не однозначные понятия. Так, дословно правильный (идентичный исходному языку) устный перевод, осуществляемый непосредственно в ходе расследования, рассмотрения дела, может быть непонятен получателю перевода (следователю, суду) из-за несоответствия юридической терминологии, отсутствия в переводимом языке соответствующих понятий, иного смысла, значения переводимых слов или по иным причинам. В этом случае перевод нельзя назвать качественным, хотя он правильный с позиции переводчика, который старался дословно, буквально передать все, им услышанное.

В то же время письменный перевод процессуального документа, подготовленный переводчиком в условиях, когда у него было время для использования словарей, справочников и т. п. вспомогательных средств, скорее всего, будет более качественным, — то есть понятным для восприятия инициаторами перевода, дающим возможность использовать текст переведенного документа в материалах дела, в том числе, в качестве доказательства. Но означает ли это, что качественно выполненный текст перевода будет содержать правильный перевод? И что значит «заведомо неправильный» перевод?

С нашей — юридической — «точки зрения», заведомо неправильный перевод — это перевод, при котором искажается устная или письменная информация, имеющая существенное значение для дела; когда переведенный текст (или речь) не содержит необходимых для дела сведений, имеющихся в

оригинале, либо эти сведения искажены (переведены неправильно)¹. При этом преступление считается оконченным с момента, когда ложная информация стала известна правоохранительному органу: это может быть момент подписания протокола допроса или передача письменного текста перевода в правоохранительный орган. То есть, деяние, предусмотренное ст. 307 УК РФ, по своему составу является формальным, не требующим наступления каких-либо последствий. Отсюда можно сделать вывод, что для специалистов в юриспруденции очевидно, что под термином «**качественный перевод**» понимается, прежде всего, «**правильный перевод**».

А что по этому поводу думают специалисты в области теории перевода? В монографии нашего земляка, доктора филологических наук В.В. Сдобникова «Оценка качества перевода» есть ссылки на работы многих российских и зарубежных лингвистов, писавших что-либо на эту тему. Например, еще 30 лет назад американский лингвист и переводовед Юджин Найда написал: «На вопрос о том, является ли правильным перевод, можно ответить только другим вопросом: «Правильным для кого?». Действительно ли понимают те, кому предназначен перевод, что имеется в виду, или текст перевода для них непонятен и вводит их в заблуждение? И если текст понятен, то возникает другой вопрос: «Понимают ли рецепторы авторское послание правильно?»².

В процессе выявления и расследования готовящегося или совершенного преступления создаются определенные правоотношения, в которые вовлекаются разные участники. В ситуации, когда кто-то из них не владеет языком судопроизводства, дознаватель, следователь обязан привлечь переводчика (ст. 18 УПК РФ). «Переводчик, будучи посредником в межъязыковой и межкультурной коммуникации, ассоциирует себя либо с автором оригинала, либо с инициатором перевода и, следовательно, в процессе переводческой деятельности пытается предугадать возможные реакции со стороны реципиента перевода на сообщение. Для этого он должен антиципировать³:

- а) отношение (установку) собеседника в отношении этого сообщения;
- б) отношение (установку) в отношении себя;
- в) психологический эффект, который сообщение может оказать на собеседника»⁴.

Перефразируя автора, можно определить данную ситуацию следующим образом: присутствуя при производстве следственного (судебного) действия, переводчик, как непосредственный участник данной коммуникативной ситуации, психологически не может оставаться безучастным; оценивая обстановку, в которой производится действие, и ее участников, он прогнозирует цель перевода.

Например, в ходе допроса потерпевшего, подвергнутого разбойному нападению, переводчик осознает важность установления для расследования как можно более точных примет личности нападавшего преступника, а в процессе допроса обвиняемого для переводчика очевидной является задача обеспечить такое общение между допрашиваемым и следователем, при котором будет достигнут определенный коммуникативный эффект. При этом, по своему характеру коммуникативный эффект может быть диаметрально противоположным для обеих сторон — реципиентов (получателей) перевода. Так, для следователя важно получить признание обвиняемого в совершении преступления, для чего надо выделить в его объяснениях те обстоятельства, которые содержат признаки конкретного деяния, предусмотренного Уголовным кодексом РФ, либо носят обвинительный уклон; а для обвиняемого, не признающего себя виновным, важно обратить внимание следователя на те детали и факты, которые, по его мнению, подтверждают его непричастность к преступлению, либо смягчают степень его вины.

Данная коммуникативная ситуация сама по себе является конфликтной: переводчик оказывается в полном смысле между двух огней. Каким будет переводимый текст, зависит от того информационного образа, который сформировался в сознании переводчика в процессе восприятия им текста исходного языка.

Специалисты в переводоведении, рассматривая различные виды перевода, подчеркивают особое положение (статус) коммуникантов — участников социального (в том числе судебного) перевода. Если в ситуации обычного перевода — в ходе деловых встреч, конференций и т. п. — коммуниканты равноправны, то в ситуации социального перевода один из коммуникантов всегда является представителем государственной власти, а другой — частным лицом, к тому же не являющимся профессионалом в той сфере, в которой он вынужденно оказался⁵. Очевидно, что в процессе производства следственного (судебного) действия различия в статусе его участников оказывают определенное психологическое воздействие на переводчика.

По мнению В.Н. Комиссарова, «это неравноправие (коммуникантов) отражается и на психологии и поведении языкового посредника, который подчас не может сохранить объективную позицию ней-

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному Кодексу РФ. Н. Новгород: Номос. 1996. С. 319.

² Цит. по: Сдобников В.В. Оценка качества перевода. Коммуникативно-функциональный подход: монография. М.: ФЛИНТА: Наука, 2015. С. 9.

³ Антиципация (лат. *anticipatio*) — предвосхищение, предугадывание событий; заранее составленное представление о чем-то. См.: Словарь иностранных слов. М.: «Рус. язык», 1997. С. 44.

⁴ Леонтьев А.А. Психология общения. 2-е изд., испр. и доп. М.: Смысл, 1997. С. 200.

⁵ Сдобников В.В. Перевод и коммуникативная ситуация: монография. М.: ФЛИНТА: Наука, 2015. С. 223.

трального билингва, обеспечивающего межъязыковую коммуникацию. Он либо перенимает пренебрежительное отношение чиновника к просителю, либо идентифицирует себя с последним и выступает в роли ходатая по его делам»¹.

Высказанные мнения разделяют многие российские переводчики и их зарубежные коллеги. В одной из работ известного лингвиста Сандры Хейл названы функции, осуществляемые судебным переводчиком. Выделяя главную функцию переводчика в социальной сфере, — установление взаимопонимания между коммуникантами путем обеспечения точного перевода, — автор обозначает такие функции, как:

— оказание помощи представителю языкового меньшинства с тем, чтобы он мог наилучшим образом представить свое дело (по сути, переводчик выступает в роли адвоката, представителя своего клиента);

— оказание помощи представителю государственного института (переводчик — помощник государственного служащего);

— выполнение функций активной третьей стороны (переводчик-«диспетчер», решающий, что можно произносить и чего не следует произносить);

— обеспечение успешной коммуникации между представителями государственных органов и представителями языкового меньшинства².

В одной из своих статей мы упоминали известную в переводческой среде книгу Светланы Саврасовой «С чужого на свой и обратно. Записки переводчицы английской полиции»,³ в которой 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 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.

Из сказанного видно достаточно ясно, что переводчик в уголовном судопроизводстве не является безучастной фигурой. Пусть даже не демонстрируя открыто своего отношения к ситуации, в которой он участвует, переводчик — явно или подсознательно — занимает определенную позицию. Будет ли он при этом переводить во имя справедливости, служить правосудию? Ответ на этот вопрос, по нашему мнению, зависит от того, **кто выступает в роли переводчика**. Если это лицо, имеющее определенную специальную подготовку, сдавший квалификационный экзамен и принесший присягу судебного переводчика, — мы вправе ожидать от него соблюдения тех принципов, которым он присягал: беспристрастность, полнота, точность перевода и т. п. В ситуации, которая существует сегодня в российском процессуальном законодательстве, когда в качестве переводчика может быть привлечено любое лицо, таких гарантий качества судебного перевода никто не может дать. Да и проверить это качество весьма проблематично. Недаром в нашей практике так редки случаи привлечения переводчиков к административной или уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод.

Зарубежный опыт показывает, что наиболее образцовой может служить организация судебных переводчиков в тех странах, которые исторически формировали свое население из мигрантов, — таких, как Австралия и США. Так, в США действует Федеральная ассоциация судебных переводчиков, а в различных штатах приняты свои нормативные акты (правила) о судебных переводчиках. В них определены разные **категории судебных переводчиков**, а также четко определены требования к ним.

Так, согласно ст. 57.001 Раздела «А» Закона о судебных переводчиках штата Техас (в ред. 01.09.2001 г.), **сертифицированный** переводчик — это квалифицированное лицо, отвечающее требованиям норм уголовного и гражданского процессуальных кодексов, либо это лицо, сертифицированное в соответствии с Разделом «В» Техасской комиссией по делам глухих или слабослышащих для осуществления перевода судебного разбирательства для глухих (глухонемых).⁴ В перечень требований для сертифицированного переводчика входят обычно такие как: возраст не менее 18 лет, окончание курсов подготовки переводчиков, сдача экзамена, организованного судебным администратором штата либо специального экзамена по юридическому переводу, отсутствие обвинения в преступле-

¹ Комиссаров В.Н. Перевод в социально-бытовом контексте: постановка проблемы // Перевод в современном мире: сборник статей / под ред. И.И. Убина. М., 2001. С. 10.

² Цит. по: Сдобников В.В. Перевод и коммуникативная ситуация: монография. М.: ФЛИНТА: Наука, 2015. С. 224—225.

³ Обидина Л.Б. Культура судебного перевода: проблемы практики // Юридическая техника. Н. Новгород, 2016. № 10. С. 560.

⁴ Government Code, Title 2, Subtitle D, Chapter 57 (as amended to: 01.09.2001). Кодекс Штата, глава 2, подраздел D, п. 57 Судебные переводчики (в ред. от 01.09.2001 г.). Здесь и далее цит. по: Обидин Е.А. Переводчик в суде первой инстанции (по материалам практики рассмотрения уголовных дел судами Нижегородской области) // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2009. № 1. С. 186.

нии или административном правонарушении, сдача экзамена по этике, принятие присяги следовать Кодексу профессиональной ответственности переводчиков и т. п. Сертифицированный переводчик имеет сертификат федерального суда либо Сертификат специалиста по юридическому переводу.

Зарегистрированный переводчик — это физическое лицо, которое не отвечает требованиям, предъявляемым к сертифицированным переводчикам, однако также состоит в реестре и, например, обучается на курсах переводчиков.

Что касается сурдопереводчиков, то их полномочия и квалификация подтверждаются выдачей лицензий от имени Комиссий по делам глухих, слабослышащих и глухонемых.

Сертификат и лицензия могут быть отозваны, либо действие их может быть приостановлено по основаниям некомпетентности, непрофессионального, неэтичного поведения, на основании жалоб, в случае совершения преступления, нечестного поступка и др.

Кроме того, Федеральная ассоциация судебных переводчиков имеет свой Кодекс этики и профессиональных обязанностей, где перечислены принципы, которыми руководствуются судебные переводчики в своей деятельности: точность перевода, беспристрастность, конфиденциальность, ограничение профессиональными обязанностями (не давать советов сторонам), говорение от первого лица (от лица говорящего); в противном случае уточнение, что пояснение от лица переводчика; профессиональное развитие, подтверждение своих полномочий, знаний, обращение внимания суда на недостаточное знание специальной терминологии или иное непонимание говорящего.¹

Возвращаясь к вопросу о понятии «заведомо неправильный перевод», следует отметить, что у специалистов по теории перевода данная формулировка вызывает глубокое недоумение. Каких-либо совместных научных разработок по данной проблематике у лингвистов и юристов пока нет, тогда как, на наш взгляд, только совместное, межатраслевое исследование позволит найти взаимопонимание. В.В. Сдобников в своей книге, говоря об оценке качества перевода, предлагает использовать термины **эквивалентности и адекватности перевода**.

«*Эквивалентность* рассматривается нами как максимально возможная лингвистическая близость текста перевода к тексту оригинала, степень которой зависит от условий межъязыковой и межкультурной коммуникации и определяется задачей обеспечения адекватности перевода... *Адекватность* определяется как такое качество перевода, которое позволяет незатруднительно использовать ПТ (переводимый текст) с той целью, с какой он был создан, в рамках определенной предметной деятельности участников акта межъязыковой коммуникации и/или инициатора перевода, осуществляемой в соответствующей коммуникативной ситуации»².

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что качество юридического (судебного) перевода в уголовном судопроизводстве зависит от множества обстоятельств конкретной коммуникативной ситуации, а также от личности самого переводчика. Квалифицированный, равно как и неквалифицированный переводчик способен влиять на степень достоверности доказательств, полученных в ходе производства по уголовному делу с его участием.

Весной 2016 г. в одном из крупных портовых городов России была проведена международная научная конференция с участием зарубежных ученых, в числе которых оказалось несколько гостей из США. Американцы — то ли по незнанию, то ли по небрежности, привыкнув, что весь мир — это их большая Америка, — прибыли в Россию по туристическим визам, хотя приглашения им были направлены, как положено, для участия в научной конференции. В разгар заседания в зале появилась, как мне рассказывал очевидец, «группа хмурых лиц в погонах» во главе с местным участковым, которые принялись проверять документы у присутствующих и быстро выявили нарушителей режима пребывания иностранных граждан на территории РФ. В группе проверяющих был переводчик английского языка, — по словам участкового, это была сотрудница местной таможенной службы. Она помогала в общении работникам полиции и американцам, переводила вопросы-ответы и тексты составляемых протоколов об административном правонарушении по ч. 2 ст. 18.8 КоАП РФ. Пикантность ситуации заключалась в том, что все присутствующие в зале были профессиональными переводчиками русско-английского языков и имели возможность лично убедиться в невысоких познаниях английского языка «девушки из таможни». Неизвестно, во что бы превратилась ситуация, если бы не активное вмешательство руководителя всего этого мероприятия, высококвалифицированного переводчика, доктора лингвистических наук, которая фактически взяла на себя функцию посредника в общении иностранцев и представителей российских правоохранительных органов и чутко контролировала переводимый текст. В итоге легкомысленные американские гости были рады отделаться оплатой минимального штрафа без выдворения за пределы Российской Федерации, скандал не получил большой огласки, а конференция была успешно завершена согласно программе...

¹ Обидин Е.А. Переводчик в суде первой инстанции (по материалам практики рассмотрения уголовных дел судами Нижегородской области) // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2009. № 1.

² Сдобников В.В. Оценка качества перевода. Коммуникативно-функциональный подход: монография. М.: ФЛИНТА: Наука, 2015. С. 95—96.

Итак, отвечая на вопрос о том, кому же служит переводчик в суде, можно сказать просто: конечно, суду, судебному разбирательству, ведь именно суд вызывает переводчика, именно судья разъясняет ему его права и ответственность, о чем переводчик дает расписку. Однако в этом судебном процессе участвуют разные субъекты, интересы которых часто не совпадают, и задачи перед которыми стоят разные. Между тем, закон не предусматривает принятие присяги переводчиком, и нет в нашем судебном лексиконе таких слов: «Клянусь (обязуюсь) переводить честно, дословно и правильно, объективно и беспристрастно...» Будучи обычным человеком, не связанным никаким профессиональным долгом, никакими общими принципами, а действуя лишь под угрозой наказания за заведомо неправильный перевод, лицо, вызванное в качестве переводчика для участия в уголовном деле, предоставлено самому себе в выборе познавательных средств и этических методов осуществления перевода. Правильность, качественность юридического перевода зависит от множества обстоятельств конкретной коммуникативной ситуации, участником которой является переводчик, а также от личности самого переводчика, который способен влиять на результат (коммуникативный эффект) того действия, в рамках которого осуществляет перевод, особенно, если он при этом осознает цель данного действия.

Позволю себе еще раз процитировать В.В. Сдобникова: «Цель осуществления перевода определяется инициатором перевода (отдельным лицом или институтом), для которого перевод нужен для решения его собственных задач. Из этого следует, что перевод всегда осуществляется в интересах определенного лица или органа, всегда определенным образом используется им и, таким образом, должен отвечать определенным ожиданиям и требованиям инициатора/получателя перевода»¹.

Перенося мысли автора в наше уголовно-процессуальное пространство, можно сказать, что следователь или судья, привлекая переводчика к участию в том или ином процессуальном действии, либо поручая ему перевод процессуального документа, внешне хотя и не определяют каких-то особых задач его участия, кроме языкового посредничества, на самом деле предполагают с помощью переводчика добиться достижения своих конкретных целей в каждом конкретном действии.

Обобщая вышесказанное, делаем следующие выводы:

1) понятие «качество юридического перевода» (а равно, судебного перевода, как его разновидности) требует своего осмысления и описания, в том числе, совместными усилиями исследователей в сфере юриспруденции и лингвистики;

2) понятие «качества» судебного перевода в уголовном судопроизводстве в определенной степени сопоставимо с понятием правильности перевода, однако термин «заведомо неправильный перевод», используемый нашим законодателем, не имеет официального разъяснения;

3) качественный (или правильный?) судебный перевод способен обеспечить только квалифицированный переводчик, имеющий специальную, в том числе, юридическую подготовку в определенной сфере юриспруденции (уголовная, гражданская, административная и т. п.);

4) цель участия переводчика в суде (уголовном процессе) состоит в оказании помощи его сторонам (участникам) в установлении взаимопонимания, максимально комфортной, доверительной атмосферы общения, что само по себе должно способствовать предотвращению конфликтных ситуаций в данной сфере.

¹ Сдобников В.В. Оценка качества перевода. Коммуникативно-функциональный подход: монография. М.: ФЛИНТА: Наука, 2015. С. 13.

В.А. Окмянский

Окмянский Владимир Аркадьевич — кандидат физико-математических наук, начальник отдела по взаимодействию с правоохранительными органами

Аппарат Уполномоченного по правам человека в Нижегородской области

**О коллизиях уголовно-процессуального
и уголовно-исполнительного законодательства,
необходимости регламентации порядка обжалования
осужденными решений администрации исправительных учреждений**

Законодательство об исполнении уголовных наказаний в основном состоит из Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее — УИК) и нормативных правовых актов Минюста России, конкретизирующих внутренний распорядок исправительных учреждений, порядок медицинского обслуживания и ряд других аспектов работы с осужденными. При этом в УИК практически не регламентирован порядок обжалования осужденными, отбывающими лишение свободы, решений администрации, ограничивающих их права.

Статьи 20-23 УИК устанавливают соответственно судебный, ведомственный, прокурорский и общественный контроль. Последний мы сразу выведем за скобки данной статьи, поскольку общественные наблюдательные комиссии, как и уполномоченные по правам человека, ребенка и предпринимателей, «по определению» не имеют властных полномочий и могут выступать только с замечаниями и рекомендациями в адрес администрации исправительного учреждения.

Статья 22 о прокурорском надзоре отсылает к Федеральному закону о прокуратуре, то есть к известному инструментарию в виде представлений, протестов и подачи прокурорами судебных исков. Представляется, что эффективной формой реагирования являлась бы возможность отмены прокурором решения администрации о наложении на осужденного взыскания либо применении к нему определенного ограничения прав.

Не раскрывает полномочий вышестоящих органов, управляющих исправительными учреждениями, и статья 21 «Ведомственный контроль». Эта статья отсылает к неким нормативным правовым актам, которыми должен быть определен порядок ведомственного контроля, но не называет то ведомство или уровень, на котором принимаются такие акты; не известно, должно ли установить этот порядок Министерство юстиции РФ либо достаточно приказа Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН). Не ясно также, включает ли в себя ведомственный контроль возможность обжалования осужденным решений администрации, особенно таких обременительных для него, как водворение в штрафной изолятор или перевод в помещение камерного типа. В настоящее время ни нормативными правовыми актами Минюста, ни актами ФСИН не установлены порядок такого обжалования, как и полномочия вышестоящих органов ФСИН по изменению решений начальников учреждений.

Весьма лаконичной является и статья 20 «Судебный контроль». Первая часть статьи говорит о контроле суда при решении вопросов, подлежащих рассмотрению судом при исполнении приговора в соответствии со статьями 397 и 398 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Формулировка этой части не точна, поскольку в статьях 397 и 398 УПК РФ перечислены вопросы, по которым **суды сами принимают решения** об изменении существенных условий отбывания наказания осужденными либо об их условно-досрочном освобождении, а не контролируют решения, принимаемые какими-то государственными органами. Будучи неточной, эта формулировка в любом случае замыкает круг рассматриваемых вопросов теми, которые обозначены в указанных статьях УПК РФ.

Часть 2 статьи 20 УИК гласит следующее: «В соответствии с законодательством Российской Федерации суд рассматривает жалобы осужденных и иных лиц на действия администрации учреждений и органов, исполняющих наказания.» Между тем федеральное законодательство не устанавливает особенностей процессуального рассмотрения судами жалоб осужденных. Ранее жалобы осужденных рассматривались в порядке главы 25 ГПК РФ, а после ее упразднения и вступления в силу Кодекса административного производства РФ (КАС РФ) осужденные, наравне с другими гражданами, в качестве административных истцов предъявляют иски к административным ответчикам — исправительным учреждениям либо вышестоящим органам управления ФСИН.

К принципам административного судопроизводства относятся, в том числе, равенство всех перед законом и судом, состязательность и равноправие сторон. Однако осужденные-истцы изначально

находятся в неравном положении со своими ответчиками, которые выступают по отношению к ним не просто стороной по делу, но органом государственного принуждения. Администрация исправительного учреждения может воспрепятствовать даже подаче осужденным иска в суд, хотя не вправе этого делать и обязана отправлять обращения осужденных в суды без цензуры (впрочем, за счет осужденных). Администрация может оказать воздействие на свидетелей по делу, особенно если они, как и истец, являются осужденными. Указанное неравенство сторон требует определенных льгот и гарантий более слабой процессуальной стороне, но закон этого не предусматривает.

Не предусмотрено нормами КАС РФ либо Налогового кодекса РФ и освобождение осужденного от уплаты при подаче административного иска государственной пошлины. Опираясь на соответствующие решения Конституционного Суда РФ, осужденный может ходатайствовать о предоставлении отсрочки либо освобождении от уплаты пошлины, при этом должен показать отсутствие средств на своем лицевом счете, но решение о применении такой льготы остается за судом. В то же время в порядке ст. 125 УПК РФ жалобы участников уголовного судопроизводства подаются без оплаты пошлины, что абсолютно справедливо. Столь же оправданным было бы освобождение от уплаты пошлины и осужденных, обжалующих действия администрации учреждения.

Другой гарантией реализации права на обжалование могла бы стать оплата государством почтовых расходов при отправлении осужденным корреспонденции в суд.

Данные предложения могут быть реализованы в КАС РФ, но также и в УПК РФ, что представляется более обоснованным.

Глава 47 УПК РФ озаглавлена «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора». Но и основаниями исполнения наказаний согласно статье 7 УИК РФ являются приговор либо изменяющие его определение или постановление суда, а также акт помилования или акт об амнистии. Соответственно администрация исправительного учреждения принимает в отношении осужденного решения при исполнении приговора, в связи с исполнением приговора. Поэтому автор не видит серьезных причин, по которым обжалование осужденными действий администрации исправительного учреждения не могло бы быть включено в статью 397 УПК РФ в перечень вопросов, рассматриваемых судами при исполнении приговора. Равно как и обжалование действий других органов уголовно-исполнительной системы, осуществляющих исполнение наказаний, не связанных с лишением свободы.

В случае включения этих норм в УПК РФ был бы снят и вопрос об освобождении подателей жалоб от уплаты государственной пошлины.

В 2016 году Уполномоченный по правам человека в Нижегородской области столкнулся с ярким примером пробела в процессуальном законодательстве. В государственный правозащитный орган обратился осужденный В., сообщивший, что уже тремя судьями С-го районного суда ему отказано в рассмотрении жалобы на отказ начальника следственного изолятора в применении к нему акта амнистии. Первый судья указал, что жалоба составлена неправильно и должна рассматриваться в порядке главы 47 Уголовно-процессуального кодекса РФ. После исправления осужденным жалобы второй судья также отказался ее рассматривать и высказал противоположное суждение о том, что должен быть подан административный иск в порядке, установленном Кодексом административного судопроизводства РФ. Третий судья нашел еще один предлог для отказа в принятии жалобы В. к рассмотрению.

Постановлением Государственной Думы ФС РФ от 24.04.2015 № 6578-6 ГД утвержден порядок применения постановления об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов. Согласно этому постановлению применение амнистии в отношении осужденных к лишению свободы, приговоры по делам которых вступили в законную силу, возложено на исправительные учреждения и следственные изоляторы. Вместе с тем в данном постановлении не определен порядок судебного обжалования отказа начальника следственного изолятора в применении акта амнистии.

Определением Конституционного Суда РФ от 18.09.2014 № 1828-О, применительно к аналогичной проблеме относительно амнистии 2013-го года, было разъяснено, что наличие данного пробела не позволяет толковать положения действующего законодательства как препятствующие обжалованию в суд таких решений и рассмотрению по существу соответствующих обращений. При наличии пробела в вопросах процедуры судебного обжалования решения должностного лица следственного изолятора, указал КС РФ, должна применяться — впрямь до принятия нормативного правового акта, регулирующего эти вопросы, — непосредственно статья 46 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, которая гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод.

Вместе с тем, российским судам не известна такая процедура рассмотрения дел — «в порядке статьи 46 Конституции», поэтому периодически возникают тупиковые ситуации, подобные изложенной выше.

В основном судебная практика идет по пути разрешения споров по применению амнистии в порядке главы 47 УПК РФ, регулирующей вопросы исполнения приговоров, что справедливо. Однако более правильным было бы восполнить данный правовой пробел — либо в УПК РФ, либо в постановлениях о применении амнистии.

Данный пример подтверждает тезис, высказанный в начале статьи. Ни в Уголовно-исполнительном кодексе РФ не определен отраслевой процессуальный порядок рассмотрения жалоб осужденных на действия администрации исправительного учреждения. Ни Уголовно-процессуальный кодекс РФ не относит разрешение подобных споров к сфере действия этого кодекса. Эти пробелы и являются причинами возникающих коллизий и позволяют сделать вывод о недостаточных гарантиях судебной защиты прав осужденных.

Уполномоченный по правам человека в Нижегородской области столкнулся и с другим примером пробелов в УИК. Согласно статье 78 положительно характеризующиеся осужденные по истечению определенного отбытого срока лишения свободы могут быть переведены в исправительное учреждение более мягкого режима. Решения по таким ходатайствам осужденных или администрации исправительного учреждений принимает суд. При этом в УИК не сказано, когда можно повторно обратиться в суд после предыдущего отказа.

Относительно ходатайств об условно-досрочном освобождении этот вопрос в УИК урегулирован: повторное ходатайство может быть подано через 6 месяцев после отклонения предыдущего ходатайства. Между тем аналогия закона в уголовно-исполнительном законодательстве не применяется. Не давалось каких-либо разъяснений и Верховным Судом РФ.

На вопрос одного из осужденных, когда он может обратиться с повторным ходатайством об изменении вида исправительного учреждения, Уполномоченный рекомендовал сделать это через 6 месяцев, сославшись на аналогичную норму в отношении условно-досрочного освобождения. И суд не отказал этому осужденному в рассмотрении повторного ходатайства. Тем не менее полагаем, что данный вопрос должен быть урегулирован в законе, а не оставаться на усмотрении судьи.

П.Н. Панченко

Панченко Павел Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член Российской криминологической ассоциации, общественный эксперт по уголовно-правовым и сопутствующим исследованиям

**Проблема коллизий в законодательстве и путей их преодоления
в свете задач обеспечения экономического правопорядка
во взаимоотношениях федерального центра и регионов**

*Заслуживают темы о коллизиях,
Чтоб их на конференциях облизывать —
Особенно когда на вкус приятны
Все белые в науке права пятна...*

*И в результате точно установлено,
Что наше право крайне переполнено
Неточностями странного порядка,
Которые глядят на нас украдкой...*

*Глядят и думают, что не хорошие
Те нормы, что Госдумой недоношены,
Но те, которые в красе и в силе,
Еще послужат матушке России.*

Коллизии в нашем законодательстве довольно часто являются по существу неподъемной для правоприменителя... «информацией к размышлению». Конечно, вдумчивый, рассудительный и опытный правоприменитель, основываясь на общих правилах разрешения противоречий в законе, найдет выход по существу из любого затруднительного положения. В числе таких общих правил на одном из почетных мест учет принципов права и выработанных правоприменительной практикой главных своих трендов и брендов, а также установление и учет действительной воли законодателя, общей логики формулирующих ее правовых норм, закономерностей функционирования регулируемых этими нормами отношений — как, понятно, и самого правового регулирования. В крайнем же случае, в рассмотрение спорных случаев включается Конституционный суд, который и ставит последнюю точку над «i» в соответствующей неоднозначной ситуации, если, конечно, не считать международное правосудие — естественно, когда оно принимает решения без учета фактические отменяющих его политических оснований. И, тем не менее, проблема законодательных коллизий остается все еще довольно острой, в том числе по причине того, что далеко не всегда перечисленный выше «инструментарий» оказывается... «под рукой». Да и время постоянно «поджимает».

Ранее автору уже приходилось работать над ней, но, правда, под несколько иным углом зрения, а именно в аспекте задач оптимизации экономической политики государства в регионах с использованием правовых и сопутствующих им средств противодействия теневым явлениям в различных сферах¹. Здесь же попытаемся заняться ею более прицельно, имея в виду, что эффективное экономическое развитие России с учетом ее федеративного устройства совершенно немыслимо без достаточно рационального, полного и точного правового регулирования взаимоотношений федерального центра и регионов. Как, впрочем, и без надлежащей правовой охраны этих взаимоотношений, в том числе от наиболее опасных посягательств, какими являются, как известно, преступления.

Подход к проблеме

Не секрет, что принятие законов у нас нарастает как снежный ком. Если в начале первого десятилетия постсоветского периода (90-е годы) их принималось в среднем примерно по 250 в год, то в новом веке — уже по 300 и более. Итого в общей сложности за последнюю четверть века принято, по нашим подсчетам, примерно около семи тысяч законов. Да плюс к этому продолжают действовать в той или иной мере еще около четырехсот советских законов. В образовавшихся правовых «дебрях»

¹ См., например: Панченко П.Н. Экономическая политика государства в регионе, осуществляемая путем противодействия теневым явлениям комплексом мер права и культуры // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 220—235.

стыка эпох бывает трудно разобраться даже опытному юристу, не говоря уже о тех, к кому непосредственно адресуются все эти законы. А зачастую это — просто граждане.

Но проблема эффективности законов осложняется не только многообразием законов, но и многообразием содержащихся в них коллизий, в том числе связанных с неточностями, неопределенностями, недомолвками, нестыковками, пробелами, повторами, дублированиями и прочими погрешностями, шероховатостями и т. д. Подобные «ляпы», безусловно, затрудняют надлежащее соблюдение правовых запретов и велений, применение правовых требований и дозволений, исполнение принимаемых правовых решений, а следовательно, и достижение поставленных перед законами целей.

Коллизии в нашем законодательстве часто не просто «наезжают» одна на другую, но и образуют такие хитросплетения, разбираться с которыми непросто. К тому же многие из коллизий характеризуются особенностями, которые не вписываются ни в какие существующие на сегодняшний день классификации. Но здесь возникает еще и вопрос о том, все ли коллизии, с которыми приходится сталкиваться правоприменителю, так уж недопустимы? Нет, не все. Если рассуждать строго логически, то само их наличие не только объяснимо, но и в какой-то мере необходимо. Может показаться, что, вольно или невольно допуская их, мудрый законодатель как бы... пользуется своим «правом на ошибку» — законы ведь пишут люди, а им без ошибок не обойтись. Однако в случае намеренного допущения коллизии законодатель *не ошибается*, а просто предоставляет правоприменителю некоторую свободу выбора — выбора предпочтительного в сложившейся ситуации варианта решения вставшего во весь свой рост вопроса.

Законодатель, не будучи на момент принятия закона уверенным в том, как было бы наиболее правильным сформулировать то или иное его положение (с учетом последующей обязательности однозначной его трактовки), и открывая правоприменителю некоторый простор, исходит из того, что применяют законы достаточно дальновидные люди, и они всегда найдут то единственно верное решение, которое приведет дело к максимальной пользе. Тем самым законодатель не загоняет практику в какие-то жесткие формы, а создает для нее лишь определенные векторы ориентированности, варианты возможностей, перспективы максимальной полезности... И это — не лазейки для... известного всем «дышла» (а следовательно и для коррупции), а то, без чего закон не может состояться как право. Он, как и вообще все живое, должен иметь возможность «дышать» воздухом свободы. Иначе задохнется и сама жизнь. Ясно, что закон — не шампур, нанизывающий на себя соответствующие сферы жизнедеятельности — для поджаривания их на костре нашей нетерпимости. А это всего лишь «добрый друг», подсказывающий путнику нужный ему самый приемлемый, оптимальный, рациональный путь.

Хочется сказать, что закон — это как бы тот же наш президент Путин, ведущий страну «вперед и с песней» — через разные там перевалы и завалы, горы и долины, лес и, поля... Но не будем доводить науку о правовых коллизиях до обычного нашего словоблудия, да еще и отбивать хлеб у наших депутатов и тех, кто пока еще только стремится ими стать. Заметим лишь, что если под правом понимать не только законы и тот порядок, который в результате их действия образуется, но все, так сказать, промежуточные здесь «инстанции», то президент — конечно же, далеко не последняя спица в колесе, на котором «едет» правовая сила государства. В реализации законов участвуют также многие другие субъекты, в том числе приводящие законы в действие, задающие и корректирующие направленность их действия, сверяющие полученные результаты с поставленными целями...

Важно также иметь в виду, что жизнь идет вперед каждый день, а законы, хотя и принимаются едва ли не каждый день, но все же в значительной мере от нее отстают. Законы отстают от жизни даже в том случае, если идут, так сказать, в ногу с нею, поскольку это путь в никуда. Идти с дамой под ручку — это одно, а вести ее за ручку к счастью — это совершенно другое. Постоянно «догоняя» жизнь, законы, в то же время, порой существенно опережают ее, то есть, как принято считать в таких случаях, «бегут впереди паровоза». Попасть здесь, что называется, в точку весьма трудно, если вообще невозможно. Отсюда... и вечные противоречия между тем, каким закон должен быть, и каким он на самом деле является. И это тоже коллизии, причем весьма немаловажная.

Тенденция «забегания вперед» должна быть для закона приоритетной, так как запаздывающий закон виснет, образно говоря, камнем на шее у жизни, и естественный ход ее при этом замедляется. Но и слишком большого опережения жизни здесь не должно быть. Ведь право это не что иное, как способ преобразования сущего в должное в целях поддержания, оптимизации и развития действительности. Разумеется, с учетом ее опыта и накопленных ею знаний. И основная здесь коллизия — противоречие между прошлым и будущим. То есть противоречие, разрешаемое настоящим в интересах будущего.

Двигаться вперед каждой стране удастся по-разному, с разной мерой удач и успехов. Почему? Да потому что многое здесь зависит не только и не столько от того, в какой именно стране происходят соответствующие процессы, какое именно в ней право, сколько от того, как право подкреплено экономикой, социальной сферой, культурой, образованием, наукой и другими факторами развития.

Нуждаются в решении и многие проблемы, встающие сегодня перед миром в целом. Вследствие глобального потепления в Арктике и Антарктике тают льды, что, кстати, доставляет беды на севере

белым медведям, а на юге — пингвинам. Достается, конечно же, и людям, но живущим не на полюсах, а в основном в районе экватора и примыкающих к нему широт. В то же время и Северную, и Южную Америки постоянно терзают тайфуны, на Африку наступают пустыни, на Австралию и Евразию — наводнения и пожары.

Выходит из-под контроля и так называемый человеческий фактор, вследствие чего продолжаются еще военные конфликты, растет преступность, причем как национальная, так и транснациональная. Как дамочков меч зависла над миром угроза использования в ходе военных конфликтов ядерного оружия. Тут уже должно сказать свое веское слово международное право, которое хотя и является, пожалуй, самым коллизийным из всех правовых отраслей, но далеко еще не исчерпало свой положительный ресурс. Особенно в связи с неудержимым стремлением США к лидерству в мире и стремлением решать глобальные мировые проблемы в обход ООН и других объединений государств, как это было, например, в Ираке, Ливии, Афганистане, Югославии, Украине, а теперь вот в Сириию.

Показательно, что, по данным Стокгольмского института исследования мировых проблем, государства мира потратили на военные цели на военные цели в 2015 году 1 676 000 000 000 000 (1,676 трлн.) долларов, в том числе США — 596 млрд, Китай — 215, Саудовская Аравия — 87,2 Россия — 66,4. Германия, Япония, Франция, Индия и Великобритания потратили на эти цели в том же году (по нарастающей) от 39,4 до 55,5 млрд. Понятно, что если все это грохнет, то не придется сомневаться в том, что от планеты Земля может остаться в Солнечной системе всего лишь еще один астероидный пояс — на этот раз уж точно это будет наглядным свидетельством непробиваемого безумия человечества, то есть его, по образному выражению, А.С.Грибоедова (правда сказанному по совершенно другому поводу), горя от ума.

Одна из серьезнейших задач права — укрепление правопорядка, в том числе посредством борьбы с преступностью. К великому сожалению, пока право не может ее решить, но, занимая к преступности непримиримую позицию, оно твердо и решительно говорит сильным мира сего: «Дайте человеку все, что ему нужно, и он забудет о преступлениях. Более того — он возведет правомерное поведение в культ». И хотя для права мало говорить хорошие, нужные и правильные слова, но и без них оно пока еще не может обойтись.

Сегодня право все больше, образно говоря, «переползает» из текстов законодательных актов в обычаи, традиции, мораль, нравственность, духовность. Все активнее оно присутствует и в устных наших обращениях друг к другу, в том числе в остающийся все еще актуальным небезызвестный режим ручного управления государствами, обществами, народами, странами, их альянсами, континентами и человечеством в целом. То есть право постепенно становится *другим*, и в силу уже одного этого происходит как бы естественная гармонизация общественных отношений. Но те коллизии, в основе которых — борьба нового со старым, добра со злом, нужного с ненужным, актуального с неактуальным и т. д., пока еще остаются. И, как нетрудно понять, еще долгое время будут напоминать о себе самым различным образом.

Итак, правовые коллизии в самом широком их понимании — это противоречия в законодательстве. Они есть и в самой Конституции, и в ее «взаимоотношениях» с отраслевым законодательством, и в отраслевом законодательстве, и между положениями различных отраслей законодательства. Немало коллизий и между законодательством, с одной стороны, и подзаконными нормативными правовыми актами — с другой, и между правовыми нормами и нормами морали и нравственности, и между всеми этими нормами вместе взятыми, с одной стороны, и тем, как они реально осуществляются, и какие цели реально достигают — с другой.

Полной гармонии здесь нет и быть не может. Но разбираться в том, какая коллизия неизбежна и, может быть, даже в каком-то смысле полезна, а какая нежелательно, и поэтому должна быть устранена, конечно же, *надо* — даже если для этого иной раз приходится подключать, наряду с точным анализом, интуицию.

А теперь в полном соответствии с обозначенной темой речь пойдет о *проблеме* экономического правопорядка в сфере взаимоотношений федерального центра и регионов и *ее решения*.

Проблема

Первое. Прямых противоречий в нашем законодательстве, регулирующем экономические взаимоотношения федерального центра и регионов, нет или почти нет. Ведь политики доверяют писать тексты законов грамотным юристам. И искать здесь... «блех» — занятие не из легких.

Другое дело — противоречия косвенные. Над текстами законов работают многие люди, и далеко не всегда они достаточно аккуратны в сверке написанного с уже существующими законами, в результате чего получается так, что в одних законах что-то разрешается, а в других — по существу то же самое запрещается. Или если в одних законах что-то разрешается либо запрещается, то в других — то же самое тоже разрешается либо запрещается, но делается это с разной степенью полноты, четкости, точности... Или несколько иначе по каким-либо иным признакам. И тогда применяется тот закон, который принят позднее.

Если же законы, положения которых не стыкуются между собой, приняты в один и тот же день, то применяется закон с более высоким статусом. Например, если противоречат положения материального и процессуального закона, то применяется соответствующее положение материального закона. А если законы равнозначны и в этом смысле, то применяются приведенные выше (в самом начале статьи) общие правила определения предпочтительности законов в случае коллизии их положений, то есть тут должны учитываться действительная воля законодателя, общая логика изложения этой воли в законе, принципы права и т. д. Точно так же преодолеваются и коллизии в положениях одного и того же закона.

Второе. В основном же в законах приходится сталкиваться с неопределенностями, пробелами, дублированиями и прочей непоследовательностью, что, конечно же, тоже представляет собой коллизии, если понимать их не только в смысле *прямых* противоречий в законе, но и противоречий *косвенных*, то есть коллизий в самом широком их понимании. Тут положения закона противоречат тому, что в них на самом деле должно быть. И это тоже большая проблема, так как молчание закона о том, о чем он должен говорить, и если он говорит в том случае, когда должен молчать, пагубно сказывается на *экономическом правопорядке* в сфере взаимоотношений федерального центра и регионов, который у нас, кстати, и без этого переживает трудные времена.

Такие коллизии, помимо прочего негативного, открывают двери криминалу, причем в широком диапазоне от разного рода хищений и коррупции до проникновения криминалитета непосредственно во власть и проведения там различных акций по ее разложению и приспособлению непосредственно к нуждам криминала. Как сообщает пресса, среди зарегистрированных кандидатов в депутаты Госдумы VII созыва оказалось 67 человек с судимостью за ранее совершенные преступления. 55 из этих «деловых людей» баллотировались по партийным спискам, а еще 12 — по одномандатным округам. Кроме того, из числа кандидатов в депутаты были исключены несколько десятков ранее судимых лиц — от них партии решили освободиться сами¹. Попутно заметим, что Государственную думу VII созыва следовало бы считать XI-й нашей Госдумой, если учитывать четыре Думы, действовавших в нашей стране еще до октября 1917 года.

Третье. Главный источник коллизий в законодательстве — это крайне неопределенная во многих положениях наша Конституция. В силу этого сегодня Основной закон мало кто соблюдает, включая составителей проектов отраслевых законов — особенно в части осуществления провозглашенных Основным законом прав и свобод человека и гражданина. К тому же Конституция хотя и провозглашает эти права и свободы, но, как правило, не раскрывает их содержания — как и не делает необходимых указаний относительно механизмов их реализации. В результате экономические взаимоотношения федерального центра часто носят если не конфронтационный, то, во всяком случае, далеко не партнерский характер. Эти взаимоотношения скорее напоминают отношения «начальника» и «подчиненных».

Конституция провозглашает примерно 150 прав и свобод человека и гражданина, а, например, уголовное законодательство охраняет только примерно 50 из них, да и то в основном их лишь некоторые фрагменты. Другие же отрасли законодательства еще в меньшей степени охраняют наши права и свободы. И тем более другие отрасли законодательства далеко не всегда подкрепляют и дополняют соответствующие уголовно-правовые запреты. Например, уголовно-правовые запреты не оказания помощи больному и оставления человека в опасности, призванные охранять жизнь и здоровье россиян, не находят логического продолжения в административно-правовых запретах, которые запрещали бы эти же деяния, но совершаемые в менее опасных формах. То есть, правовая регламентация недопустимости опасного поведения обрывается здесь буквально на полуслове. И это у нас скорее правило, чем исключение из него.

Четвертое. В силу некоторой оторванности отраслевого законодательства от Конституции соответствующие конституционные положения не работают, а если и работают, то недостаточно эффективно. Например, ст. 27 Конституции провозглашает право каждого из нас на свободное передвижение по стране и выезда за ее пределы, но таможенные органы «тормозят» выезды за рубеж, если, допустим, человек кому-то что-то задолжал — скажем, не уплатил своевременно налог, не оплатил услуги ЖКХ, не выполнил свои алиментные обязанности перед детьми. Иногда долги накапливаются и их погашение приобретает для человека характер непреодолимой силы. Особенно бьют по населению все более возрастающие в цене услуги ЖКХ.

Ударяет по конституционному праву на передвижение и лишение должника водительских прав. Правоохранители рассуждают здесь примерно так: если человек нашел деньги на поездку куда-либо, то и на погашение долга тоже должен их найти.

Но далеко не всегда людям удается легко решать подобные вопросы. Часто им приходится расплачиваться со старыми долгами посредством «залезания» в новые долги. И в этом нередко опять же «виновата» сама Конституция, в подтверждение чего для большей убедительности приведем еще и

¹ См.: Нижегородская Т.В. В Госдуму идут 67 судимых кандидатов // Наша версия. 2016. 18 сентября. С. 5.

такой пример. Самому ценному нашему благу, праву на жизнь, Основной закон в ст. 20 отводит всего полстроки, а именно пять коротких слов: «Каждый имеет право на жизнь». А вторая часть этой же статьи ясно дает понять, что Конституцию интересует право на жизнь исключительно тех, кто его (права на жизнь), в общем-то, не заслуживает, поскольку совершил особо тяжкое преступление против жизни другого человека.

Кстати, положение о допустимости смертной казни, назначаемой судом с участием присяжных заседателей, сохраняется в Конституции (как и в отраслевом нашем законодательстве) и после того, как Россия присоединилась в феврале 1996 года к Совету Европы — хотя это обязывало ее не применять данную меру. Она фактически и не применяется, но, с одной стороны, обострение в мире проблемы терроризма, а с другой — наложение в 2016 году Парламентской ассамблеей Совета Европы (ПАСЕ) на Россию ограничений делает установленный у нас на смертную казнь мораторий неустойчивым, шатким и в юридическом отношении неоднозначным. А, между тем, растут случаи так называемых самосудов, в том числе совершаемых сотрудниками правоохранительных органов. Кстати, в последние годы они все чаще совершают самосуды и над собой, то есть кончают жизнь самоубийством.

Пятое. Существенные коллизии наблюдаются и между материальным и процессуальным законодательством, в связи с чем материальное законодательство все еще работает недостаточно эффективно, если не сказать — вообще плохо. В результате экономические взаимоотношения федерального центра и регионов часто напоминают игру в перетягивание каната, то есть кто окажется сильнее, тот и прав. Не надо быть семи пядей во лбу, чтобы понять, кто же тут обычно оказывается в победителях.

Процесс у нас, к сожалению, не только медлителен, неповоротлив и весьма архаичен, но еще и крайне коррумпированный, о чем свидетельствует, например, проникновение коррупции даже в высшие эшелоны самого Следственного комитета России, а также в ряды полицейских, прокурорских работников, судей.

Шестое. Отмеченные выше коллизии (между законом и его применением) отражаются негативно как на законности, так и на правопорядке. Например, совершенно очевидно, что то же самое наше конституционное *право на жизнь* как право на наивысшую ценность должно охраняться самым строгим образом, но, к сожалению, реально оно охраняется так далеко не всегда. Только на наших дорогах погибает примерно по сто человек в день. Да еще примерно в три раза больше людей травмируются, причем так, что спустя какое-то время (как правило, в течение двух-трех дней) примерно половина из них тоже умирает. Как показывают исследования, 50% всех этих смертей — на совести дорожников, которые своевременно не заделывают выбоины на дорогах, и водителям приходится постоянно маневрировать между ними, что нередко приводит к ДТП, в том числе со смертельным исходом. Но пока еще ни один дорожник ни за одну из этих смертей никакого наказания не понес. И жизнь по существу каждого из нас висит фактически на волоске. В результате и без того хилый экономический потенциал регионов еще больше чахнет, взаимоотношения их с федеральным центром осложняются, все больше возбуждается уголовных дел о коррупции в отношении региональных руководителей.

Примерно ту же печальную картину приходится наблюдать и в наших лечебных учреждениях. В стране все еще нет статистики случаев, когда врачи «залечивают» больных до смерти. Или вообще не лечат тех, кто страдает тяжелыми заболеваниями либо просто стар. Такое равнодушие допускается в том числе под прикрытием «заботы» о близких больного — сам, мол, этот долгожитель *живет*, а другим нормально *жить не дает*. Дело доходит даже до прямых убийств врачами пациентов — мол, привезли человека в приемный покой в «неправильном» состоянии.

Понятно, что брошенный больным медицинскими работниками вызов не остается без ответа. Те тоже начинают время от времени «обижать» и даже... убивать медицинских работников. Особенно при этом достается фельдшерам скорой помощи, которые порой просто волокут больного к машине за ноги, гремя при этом по асфальту его головой.

Примечательно и то, что ежегодно в стране похищаются и приобретаются в виде взяток и посредством других хитроумных преступных способов более триллиона рублей. И все это практически беспрепятственно отмывается до рубля — через банковскую систему, причем при попустительстве, покровительстве и укрывательстве со стороны правоохранительных органов. В основном под прикрытием сотрудников тех структур правоохранительных органов, которые нацелены на противодействие коррупции и другим экономическим и должностным преступлениям. Наглядный тому пример — полковник полиции Дмитрий Захарченко, который происхождением из какой-то глухой деревни, но, оказавшись в столичных структурах МВД, умудрился завезти в свою квартиру примерно полторы тонны купюр в долларах и евро. В рублях это — около 9 (девяти) миллиардов. Для пересчета всех этих денег одному человеку понадобилось бы около десяти лет. Выявленный «общак» однозначно свидетельствует о том, что в стране сформирован устойчивый банковско-силовой комплекс, который, собственно, и правит страной, начиная от распродажи должностей и кончая распродажей ресурсов.

В данном случае речь идет всего лишь о полковнике полиции, а что же тогда говорить о силовиках с более высокими званиями, рангами, должностями? В связи с участившимися подобными случаями принято решение расформировать подразделения по борьбе с коррупцией — чтобы они не

дискредитировали нашу правоохранительную систему. Но кто же тогда, спрашивается, будет бороться с этим опаснейшим злом? Вопрос этот пока повисает в воздухе.

Седьмое. Когда-то наш известный классик говорил о законности *калужской* и *казанской* — мол, по-разному применяются законы в разных городах России. Но с тех пор законность у нас не только не стала единой, но и еще большее рассредоточилась, причем настолько, что уже впору говорить о законности Иванова, Петрова, Сидорова и так далее — по всему списку более миллиона сотрудников нашей правоохранительной системы. Почему? Да потому что каждый из них гнет свою линию правоприменения, вернее — линию самого настоящего глумления над законом. То есть каждый правоохранитель действует так, как того желает его левая нога. Или правая. То есть с учетом нахлынувшего на него в данный момент настроения. Говоря иначе, каждый правоохранитель действует так, как хочет. Поэтому надо экстренно предпринять решительные меры по приведению правоприменения в заданные законом стандарты.

Восьмое. Наиболее многочисленны *губительные* разнобои между законом и его применением именно в сфере правопорядка, в том числе политического, экономического, социального, культурного... Кстати сразу оговоримся, что такие разнобои могут быть в каких-то случаях и полезны — например, если правоприменительная практика опережает сам закон, то есть приносит более значительные положительные результаты по сравнению с теми, если бы закон применялся строго формально.

Обычно для подтверждения этого тезиса приводится пример с Верой Засулич, которая, как известно, стреляла с целью убийства в Санкт-Петербургского градоначальника Ф.Ф.Трепова, но была полностью оправдана судом, состоявшимся с участием присяжных заседателей под председательством известного нашего юриста Анатолия Федоровича Кони. Но немало подобных примеров можно было бы привести и из практики нынешнего нашего правосудия — например, в отношении неизвестного оппозиционера Алексея Навального, которого несколько лет назад суд освободил из-под стражи, чтобы дать ему возможность баллотироваться на мэра столицы. Или если, например, ополченец Донбасса, отражавший нашествие на этот регион «правосеков» и прочих участников военизированных бандформирований киевской хунты, оказавшись в России («на побывке»), где-то что-то тут ненароком натворил, то наши суды неизменно в рамках принципов справедливости и гуманизма существенно смягчают ему наказание. Или вообще освобождают от него.

Некоторые наши юристы, включая и отдельных профессоров, мягко говоря, открыто хихикают по данному поводу, в том числе на конференциях — мол, заносит наше правосудие в политику. Но где они вообще видели, так сказать, чистое право, то есть право полностью свободное от политики. Иного и быть не может — тем более в нашей стране, которая, как известно, еще находится в переходном периоде, то есть одной ногой пока еще в советской эпохе, а другой — вообще неизвестно где, так как необходимые ориентиры на этот счет пока так и не определены. И, конечно же, всем известна та опасность, с которой буквально лоб в лоб сталкиваются российские добровольцы при защите ДНР и ЛНР. Показательно в этом отношении грянувшее 16 октября 2016 года подлое убийство героя вооруженного сопротивления Донбасса, бесстрашного командира Донецкой Армии Арсена (Арсения) Сергеевича Павлова, больше известного по позывному «Моторола».

Девятое. Вредоносные разнобои между законом и его применением особо недопустимы в сфере экономических взаимоотношений между федеральным центром и регионами. Ведь они «рвут в клочья» нашу экономику даже сильнее, чем санкции Запада, в том числе применяемые по отношению к России в связи с нашей позицией по Южной Осетии, Абхазии, Приднестровью, Крыму и Донбассу. В результате вся наша экономика в целом функционирует все еще неэффективно, на что достаточно наглядно указывает нам нынешний кризис, выход из которого пока не просматривается. И дело тут не только в том, что нынешняя финансовая система страны вначале все вычерпывает из регионов, и только потом раздает «добытое», причем даже не по принципу «всем сестрам по серьгам», а лишь регионам-«иждивенцам». Что же касается регионов-«доноров», то им приходится «кормить» не только себя и федеральный центр, но еще и отстающие регионы.

Десятое. Как известно, в свое время великий Михайло Васильевич Ломоносов предсказывал, что могущество России будет прирастать Сибирью. Так оно, собственно, и происходит. Но ситуация эта ассоциируется еще и с известными словами И.В.Мичурина, произнесенными почти двести лет спустя — о том, что «мы не можем ждать милостей от природы...». Сибирь начала активно опустошаться, а в нее ничего не вкладывалось. И в результате происходившее ранее интенсивное заселение Сибири сменилось тем, что люди начали оттуда постепенно уезжать в европейскую часть страны. Природа, как известно, боится пустоты, а поэтому вместо сибиряков в этот регион хлынули китайцы.

Становится все более пустым и однообразным Поморье, откуда, кстати, родом сам М.В.Ломоносов. Обозначились там даже некоторые более чем тысячелетние деревни. Они сохранились, можно сказать, в своем первозданном виде — точно такие же, какими и были еще до образования в 862 году Древней Руси. Те же дома, улицы, лодки у берегов. Сохранился по существу тот же рыбацкий промысел — впрочем, как и сами люди, если, конечно, не считать речь, одежду, манеры.

То есть регионы, подпитывая федеральный центр, сами остаются, как бы ни с чем, при своих интересах, то есть, а говоря прямо, деградируют. И, как правило — быстро, окончательно и бесповоротно. М.В.Ломоносов, по «древности лет», не мог, конечно же, сказать о том, что и Россия должна заботиться о регионах, так как иначе ей просто не будет чем «прирастать». Но сегодня это уже очевидно.

Опасность тут не только в том, что эти проблемы не решаются, но еще и в том, что чем дальше, тем они все больше обостряются. Избранный партией власти консервативный курс, призванный беречь и закреплять достижения, фактически приостановил развитие, и страна вот уже четверть века по существу топчется на месте, и если и продолжает существовать, то в прежнем режиме. То есть качаем нефть и газ, подчищаем золото и алмазы, вырубам леса и все больше заселяемся трудовыми мигрантами, а там... что будет. А будет так, как и задумал Запад. Если «Союз нерушимый» рухнул, да так, что восстановить его практически невозможно, то как может устоять при существующем порядке вещей Россия — это уж очень большой вопрос.

Решение проблемы

Первое. Стране нужна новая Конституция, которая содержала бы более полные и четкие указания на: полномочия регионов сфере их экономических взаимоотношений с федеральным центром; основания признания региона экономическим банкротом; равновеликий политический статус регионов; механизм реализации прав и свобод граждан.

Конечно, субъекты Федерации надо укрупнять, притом так, чтобы в экономическом отношении все они были самодостаточными. За основу здесь надо взять федеральные округа. Важно при этом выделить главный федеральный округ — например, под названием «Московия». Это требуется для того, чтобы Москва, Московская область и непосредственно прилегающие к ним территории, грубо говоря, не сосали кровь с регионов, а имели и собственные источники доходов, чтобы были в этом смысле самодостаточными.

Равновеликий политический статус регионов может быть обеспечен тем, что все регионы (в укрупненном их виде) должны быть республиками. Но можно их назвать и генеральными губерниями — в отличие от губерний просто региональных. С учетом этого глав генеральных губерний можно было бы называть генеральными губернаторами, а для краткости — генерал-губернаторами.

Второе. Расширяя в Конституции перечень полномочий регионов и делая этот перечень открытым, важно также прописать в ней то, как эти полномочия могут и должны осуществляться. Особенно важно это сделать в отношении полномочий, осуществляемых регионами *совместно* с федеральным центром.

Третье. В Конституции надо установить региональный статус законодательства об охране правопорядка — особенно правопорядка экономического, социального и культурного. Что касается политического правопорядка, то законодательство о его охране должно быть, конечно же, в компетенции федерального центра. И вообще почти всю «политику» надо вынести за скобки регионов — за исключением, может быть, их международных экономических, социальных и культурных отношений.

На сегодняшний день у нас нет вполне сложившегося законодательства об экономических отношениях федерального центра с регионами, регионов между собой и каждого из них с зарубежными государствами — все здесь решается *в рабочем порядке*. Поэтому чем быстрее будет сформировано такое законодательство, тем лучше.

Четвертое. Когда будет сформировано законодательство об экономических взаимоотношениях федерального центра с регионами и о взаимоотношениях регионов между собой, а также их с зарубежными государствами, то понадобится учредить в конституционном порядке соответствующие Арбитражные суды — по рассмотрению споров в таких взаимоотношениях. Сейчас подобные споры решаются *волевым* путем, в ручном режиме, причем во многих случаях при посредстве все той же коррупции, а дело заключается в том, чтобы поставить их разрешение на довольно прочную правовую основу.

Пятое. В настоящее время пресса много говорит о необходимости усиленной защиты предпринимателей — и не только и не столько от криминалитета (за те же взятки их «крышуют» правоохранители), сколько от чиновников. И, в общем-то, пресса правильно трубит тревогу, так как поборы чиновников с предпринимателей сегодня практически беспредельны. Составляя львиную долю всех поборов в целом (более двух третей их), они реально тянут нашу экономику вниз. В основном эти поборы стали почти официальными, так как собираются обычно под видом спонсорской помощи, а также при предоставлении выгодных контрактов и других весомых предпочтений. При этом нередко используется система так называемых многоступенчатых посредников.

Что касается взяток, поступающих чиновникам от разного рода мелкой «клиентуры», в том числе от подчиненных, включая те взятки, которые даются под видом «подарков», то в общей массе коррупции они составляют сравнительно незначительную часть, однако в силу большой распространенности тоже сильно беспокоят население. Это, прежде всего, сферы управления, здравоохранения, образования, науки и ЖКХ.

Буквально трещит по швам от хищнической коррупции чиновников бюджет, притом как расходная, так и доходная его часть. Эта коррупция тоже губительно сказывается на экономике, так как препятствует осуществлению приоритетных экономических проектов — и, прежде всего, в регионах.

Тяжелым бременем ложится пагубная деятельность чиновничества на рядовых граждан. Это и те же коллекторы, и «Платоны», и сборы с туристов, санаторников, курортников и других слоев нашего населения, и платы за неизвестно когда, как и кем планируемые к осуществлению капитальные ремонты жилых домов, и платы за прилегающие к жилым домам дворовые территории, за ограждения таких территорий, за сами эти территории...

Дело здесь нередко доходит до смешного. Например, весной 2016 года кто-то из губернаторов предложил для пополнения своего регионального бюджета взыскивать в обязательном порядке «по рублику с носа» за каждый литр бензина. Эту инициативу с радостью подхватили и другие губернаторы. А затем «почуял кровь» и федеральный центр, который тоже начал взыскивать с автомобилистов «по рублику».

Для того, чтобы на подобных поборах поставить крест, надо законодательно загнать их в какие-то разумные рамки и установить уголовную ответственность каждого достаточно крупного регионала или федерала, кто будет предлагать брать «по рублику с носа» за разное там «то да се». За одно такое предложение надо привлекать к ответственности, так как депутатский корпус сегодня сложился в таком виде, что пропустит через себя любые законопроекты о любых поборах с населения — кстати, с того населения, которое голосовало за него на выборах-2016.

Фамилии «Мизулина» и «Яровая» стали в этом смысле нарицательными. По подсчетам специалистов, принятие только последнего «пакета Яровой» обошлось бы казне в несколько триллионов рублей, поскольку в этом случае для контроля над населением потребовалось бы сформировать огромную государственную структуру. То есть это была бы для государства такая тяжелая дубина над нами, которую оно и само не смогло бы поднять — в силу отсутствия у него достаточных для этого средств.

И.А.Яровая тут, конечно, не отступится, а что-нибудь придумает еще — может быть, менее затратное, но не менее жесткое для населения. Поэтому выход здесь лишь один — подобные предложения должны пресекаться, причем самым решительным образом и на корню. Иначе дело в год столетия октябрьского переворота может дойти до нового социального взрыва, но уже такого, который может оказаться страшнее даже февраля и октября 1917 года. А кому это надо? Мы это уже проходили. И хорошо знаем, что если с человека сдирать три шкуры, то он обязательно взвывает.

Шестое. За правоохранительными органами в регионах следуют закрепить именно региональный их статус — за исключением центральных аппаратов этих органов, а также ФСБ, контрразведки, таможенных, налоговых и некоторых других структур данного ряда. Иначе экономический правопорядок в регионах никогда не будет прочным, как не защищай его уголовным законом. И это, конечно же, всегда будет тянуть его вниз, а следовательно, и всю страну в целом. Даже исправительные учреждения надо, на наш взгляд, передать регионам — за исключением, разве что, тюрем типа Владимирского централа. Пусть осужденные исправляются там, где и сошли с пути истинного.

Седьмое. В настоящее время у нас есть общая теория права, теория уголовного, гражданского и других отраслей права, но нет *идеологии права*, причем ни общей, ни отраслевой. До октября 1917 года эта научная дисциплина называлась *философией права*, что не исключает и возвращения ей именно этого наименования. Но возможен и вариант размежевания предметов, систем и содержания этих дисциплин.

Но если все же говорить об идеологии права, то вот одна из проблем, которая могла бы войти в предмет именно этой дисциплины — проблема сращивания банковской и силовой систем в единый банковско-силовой комплекс. Наглядное выражение данного явления — квартира того же полковника полиции Дмитрия Захарченко (одного из руководителей Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции МВД РФ), набитая по существу до отказа купюрами долларов и евро, составляющими в рублевом эквиваленте около девяти миллиардов. Мы часто спрашиваем себя и друг друга, почему коррупция такая живуча. Но она не просто живуча, а и непобедима, что означает — она по существу и есть реальная власть в стране. Разрубить этот тугой банковско-силовой «гордиев узел» мечом уголовного права — важная задача современной практической уголовной политики. И начинать надо «чистить» страну от коррупции с ее головы, а не с хвоста, то есть, прежде всего, с федерального центра, а не с регионов. Хотя в принципе избавляться надо одновременно как от гайзеров, так и от реймеров.

Восьмое. Наряду с правовой идеологией стране нужна и идеология общая, то есть это по существу и была бы наша общенациональная идея. Кстати, общая идеология, главным содержанием которой является наша общенациональная идея, отчасти уже прописана в Конституции — там, где в ней говорится о демократическом, правовом и социальном государстве, о политическом многообразии, многопартийности, правах и свободах человека и гражданина, равенстве вероисповеданий и т. д.

Конституция, на наш взгляд, зря указала в ст. 13 о том, что никакая идеология не может устанавливаться в Российской Федерации в качестве государственной или обязательной. Безыдейный человек, а тем более безыдейное государство — это нонсенс. То есть, говоря по-русски, сущая бессмыслица, чепуха, ерунда, полнейший абсурд и т. д. Просто надо было бы кое-что из уже сказанного в Основном законе об идеологии внятно расшифровать. А заодно и дополнить указаниями на стремление

к эффективной экономике и благосостоянию населения, к гармонизации взаимоотношений труда и капитала, а также различных классов и социальных групп, к высокой культуре и наконец, к миру и мирному существованию государств с различными политическими, экономическими, социальными системами, с разными культурными и другими традициями...

Девятое. Нужна также реформа нашей политической системы, так как существующая у нас политическая система, можно сказать, уже не работает. На переходный период она, может быть, и была нужна, но поскольку сегодня мы находимся уже на завершающем этапе этого периода, то тут надо уже все менять, и менять основательно.

Как показали все выборы в Государственную думу в XXI столетии, «Единая Россия», позиционирующая себя как партия власти, фактически столкнула страну с демократического пути развития. Ведь демократия — это власть именно *народа*, а не... чиновников, олигархов, крупных предпринимателей и банковских служащих, военнослужащих. А есть еще полицейские, следователи, прокуроры, судьи и т. п., как и многочисленные их домочадцы. Не секрет, что и бюджетники кормятся с ладони государства. Это учителя и врачи, которых, кстати, часто буквально ломают на колено — мол, не надо нам всяких котов в мешке, а если не проголосуете «как надо», то регион снова останется без финансирования, и вы так и будете прозябать в нынешнем своем состоянии, то есть в бедности, нищете и... полной безысходности.

Чиновники и остальные перечисленные здесь люди — это не столько народ, сколько слуги народные, а поэтому погоду на избирательных участках должны делать не они, а именно сам народ. Ясно, что депутаты Госдумы, министры, а также многие другие чиновники, получающие оклады по несколько сот тысяч рублей в месяц, голосуют именно за «Единую Россию», то есть за самих себя.

Не следует забывать также, что все эти люди работают в условиях распространенности и допустимости умеренной коррупции, то есть когда коррупция не бросается в глаза, не привлекает внимание прессы, не вызывает особых упреков, поскольку нет вымогательства (по крайней мере, прямого), а есть как бы... «добровольное пожертвование». Да еще вместе с теми же крупными предпринимателями, банкирами, военнослужащими, таможенниками, налоговиками, полицейскими, прочими большими и малыми правоохранителями, врачами и учителями, постоянно подкармливаемыми обещаниями, члены семей всех этих людей, которые, конечно же, все будут делать для того, чтобы сохранить эту свою власть. И не только сохранить, но и продлить ее на неопределенно продолжительное время. Все это и есть та наша элита, которая фактически свернула в стране демократические процессы и навязала явочным путем ей вместо демократии элитократию, а именно власть не народа, а самой же власти.

Десятое. Дело тут еще и в том, что такая политическая система просто сама по себе нежизнеспособна. И первые тревожные звоночки по данному поводу уже прозвучали на Выборах-2016, так как в Москве и Санкт-Петербурге у партии власти оказались самые слабые позиции — как и оказалась здесь самая низкая явка избирателей на избирательные участки. А ведь это наши главные города, столицы, то есть как раз те места, где как раз и делается большая политика, которая потом распространяется по всей России.

Да и авторитета в мире не снискала такая политическая система. Даже наш лучший друг А.Г. Лукашенко нас же шантажирует, говоря о том, что будет пересматривать свое участие в ЕврАзЭС. Не говоря уже о Назарбаеве, который в последнее время все чаще общается с западными политиками, и все реже — с политиками российских. Хотя в названных странах политическая система, мягко говоря, тоже не на высоте. Нетрудно предвидеть, что уже в скором времени политические системы всех таких стран будут обновляться.

Конечно же, сохранять хорошую мину при плохой игре — это наша традиционная слабость, но надо все же смотреть правде в глаза. При общей явке на избирательные участки в 2016 году менее половины избирателей (48%, а в Москве и Санкт-Петербурге и того меньше — чуть больше трети избирателей) подали голоса за партию власти немногим больше половины всех голосовавших (54,2%). Таким образом, из 111 миллионов избирателей за «Единую Россию» проголосовало только 28 миллионов их, то есть только четвертая часть всего электората.

Показательно, что число голосовавших (в процентном отношении) за «Единую Россию» (ЕР) составило 54,2%, за КПРФ — 13,4%, за ЛДПР — 13,2%, а за — «Справедливую Россию» — 6,1%. Остальные партии, сколоченные на скорую руку — для отъема голосов у так называемой системной оппозиции (КПРФ, ЛДПР и СР), получили мизеры голосов избирателей, а именно 2,4% — «Коммунисты России», 1,77% — «Яблоко», 1,75% — «Партия пенсионеров», 1,4 — «Родина», 1,1% — «Партия роста», 0,72% — «Зеленые», 0,68% — «Парнас», 0,57% — Патриоты России, 0,22% — «Гражданская платформа», 0,13% — «Гражданская сила»¹.

Таким образом, небольшие партии набрали на Выборах-2016 в общей сложности около 11%. Даже с голосами КПРФ, ЛДПР и СР так называемая оппозиция не набирает и трети голосов всех избира-

¹ См.: Петров В. Охотный ряд: все по местам. Кто и сколько мест займет в Госдуме седьмого созыва // Российская газета. 2016. 20 сентября. С. 1.

телей (33,26%), что существенно меньше числа избирателей, голосовавших за ЕР (54,2%). Между тем, обращает на себя внимание то, что если на выборах в Госдуму VI созыва в декабре 2011 году единоросы не набрали и половины голосов граждан, принявших участие в голосовании (49,32%), то на выборах в Госдуму VII созыва в сентябре 2016 года они уже уверенно перешагнули половинный рубеж (54,2%) — правда, при значительно меньшей явке избирателей (48% в 2011 году против 60% в 2016 году). При этом резко упали позиции КПРФ (с 19,2% до 13,4%) и СР (с 13,2% до 6,1%), но в то же время на полтора процента выросли позиции ЛДПР (с 11,7% до 13,2%)¹.

Все это со всей очевидностью показывает необходимость формирования в России партии, которая действительно представляла бы народ, в том числе буквально все его слои. На роль такой партии может в перспективе претендовать «Народно-патриотическая партия России — Власть Народу», которая только после Выборов-2016 опубликовала свою программу. Но эта партия может состояться как реальная политическая сила лишь при условии, если она объединит всех, кто голосовал за другие (помимо ЕР) партии, да плюс к этому привлечет на свою сторону тех, кто вообще не явился на избирательные участки (голосовал... ногами), либо хотя и явился, но испортил бюллетени².

Нельзя пройти мимо того, что состоявшиеся дебаты проходили вяло, неинтересно, без какого бы то ни было глубокого анализа ситуации в стране и в мире. Позиции всех партий оказались по существу одинаковыми, если, конечно, не считать отдельных нюансов, которые никак не могли сделать погоду на выборах.

Итак, даже если полностью доверять Выборам-2016 (все-таки на отдельных избирательных участках отмечались «вбросы», причем обусловленные именно административным ресурсом), почти 75% российских избирателей не приемлют эту власть. И, тем не менее, именно она, по ее собственным расчетам, будет править страной еще неопределенно большое количество пятилетий. Но при всем желании партии власти — такой перспективы у нее все же нет. К такому выводу приходим еще и потому, что с учетом того, что позитивный ресурс однопартийной политической системы в нашей стране если ранее и был, то сейчас он окончательно исчерпал себя. И не только сейчас, но и в конце советского периода, когда СССР... приказал долго жить. Да и не может хвост постоянно крутить собакой — по крайней мере, так долго. В 2017 году нашей однопартийной системе исполняется уже ровно сто лет.

О том, что здесь у нас ничего не меняется, говорят и сухие цифры. На Выборах-2016 Государственная дума обновилась лишь на 45%. Достаточно ли этого для нормальной работы данного представительного органа? Нет, конечно же. На каждых очередных выборах надо менять депутатский корпус, как минимум, на две трети. И такой порядок следует закрепить, на наш взгляд, законодательно.

Интересно и то, откуда пришли в Госдуму VII созыва новые депутаты. На 14% это — *региональные* депутаты, мэры, главы муниципальных образований, на 10% — чиновники, еще на 10% — представители бизнеса, на 3% — представители науки и культуры³. А где у нас руководители производств, инженеры, техники, конструкторы, врачи, учителя, преподаватели вузов, рабочие, сельские труженики, наконец...? Как не было, так и нет их.

Социальный состав населения нашей страны здесь явно не учтен. Надо организовывать выборы так, чтобы в каждом представительном органе была представлена вся структура нашего общества, а не только его, так сказать, сливки. Иначе это — не представительный, а какой-то совершенно другой орган.

Да и что в результате получилось в Думе? 343 депутата от ЕР, 42 — от КПРФ, 39 от ЛДПР, 23 — от СР, один — от «Родины» и один — от «Гражданской платформы». Освободившееся место Сергея Нарышкина, по всей вероятности, будет заполнено, по согласованию с парламентскими партиями, представителем еще одной малой партии. Это весьма щедрый подарок... в пользу бедных.

Кстати, поражение «Единой России» на Выборах-2016 — не только сугубо электоральное, но и политическое, идеологическое, экономическое, социальное, культурное, этическое. Да и, пожалуй, это было еще и интеллектуальное поражение партии власти, так как народ оказался все же гораздо умнее единоросов, которые вот уже полтора десятилетия, говоря опять же народным языком, пудрят ему мозги своими рассуждениями то о нефти и газе, то о курсе и волатильности рубля, а то и о том, какой у нас, якобы, хороший финансист Алексей Леонидович Кудрин — едва ли не самый лучший в мире финансист.

С грустью приходилось смотреть на экраны телевизоров, когда они показывали триумфальные речи «победителей». Победа же оказалась во многих отношениях пирровой, так как откладывается на неопределенный срок наладка и обкатка той системы «сдержек и противовесов», которая вот уже в течение столетий приносит довольно весомую пользу во многих странах.

¹ См.: Победный финиш (Отдел политики). «АиФ» подводит итоги Единого дня голосования 18 сентября // Аргументы и факты. 2016. № 38. С. 2, 4.

² См.: Программа политической партии «Народно-патриотическая партия России — Власть Народу» // Российская газета. 2016. 23 сентября. С. 14.

³ См.: Колесниченко А. Думать заново // Аргументы и факты. 2016. № 39. С. 4.

Понятно, что зарубежный опыт нам надо использовать не «один к одному», а с существенной поправкой на российскую специфику, тем более что там тоже много... «фейков». Выборный спектакль под названием «Клинтон — Трамп» наглядно это продемонстрировал. Совершенно очевидно, что путь к новому состоянию России лежит через *реформирование* именно нашей политической системы. Мы постепенно реформируем экономику, и это правильно. Но задача заключается еще и в том, чтобы вплотную заняться также реформированием политики. Если будет хорошая политика, то будет и хорошая экономика.

В преддверии Выборов-2016 Г. Явлинский громко заявил, что у нас много политики и мало экономики, что политика душит экономику, что по политику надо свертывать, а экономику развертывать, но это чистейшей воды демагогия. Просто надо сделать так, чтобы было меньше *плохой* политики и соответственно больше *хорошей* экономики.

К настоящему времени стало ясно, что «команды», «десанты», «Урал-вагоны» и прочие «ура-тритоны» и разные там полит-притоны, может быть, раньше и были необходимы — для удержания страны на плаву, но чтобы ее стронуть с места, нужны все же другие методы — более сильные, решительные, эффективные. И чем скорее партия власти создаст условия для формирования достойной ее оппозиционной партии, тем успешнее она будет решать задачи, причем не только свои собственные, то есть внутривнутрипартийные, но и задачи общегосударственные. И, разумеется, тем быстрее осуществится переход страны к подлинно демократическому, правовому и социальному состоянию. И, безусловно, активнее будут решаться экономические проблемы, в том числе в наших регионах.

Что же касается проблем, связанных с коррупцией и всей остальной преступностью, то о них если пока и не удастся забыть, то, по крайней мере, они, наконец-то, перестанут терзать страну в режиме известного гамлетовского вопроса — быть или не быть. Сегодня «не быть» для России означало бы «не быть» и всему миру в целом. Если Россия сожмется до пределов, скажем, Северной Кореи, то это будет уже две Северных Кореи. И если мир не знает, что ему делать даже с одной из них, то чего же ему ждать от двух их. А то и трех, четырех... Особенно если все они, помимо прочего, сами столкнутся между собой. Коллизии здесь могут оказаться такими, что уже никакие рассуждения о них не спасут ни страны, ни человечество.

Все это приобретает особую важность в условиях, когда ресурс ручного управления страной катастрофически исчерпывается, а в перспективе все еще не просматривается фигура, которая была бы во всех отношениях достойной нашим нынешним устремлениям к будущему в свете и блеске лучших достижений.

Е.А. Петрова

Петрова Екатерина Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права

Ивановский государственный университет

Судебная интерпретация и юридические коллизии

Проблема соотношения судебной интерпретационной деятельности и юридических коллизий достаточно многоаспектна. Во многом это обуславливается неоднозначностью самой терминологии, приводящей к различному толкованию и юридических коллизий, и судебной интерпретации. Не вдаваясь в дискуссию, обозначим наше понимание используемых категорий. Так, юридическую коллизию мы определяем как *противоречие в правовом регулировании однородных общественных отношений*, которое неизбежно (объективно) возникает в силу определенной консервативности права, с одной стороны, и динамичности социальных процессов, с другой. Кроме того, на возникновение коллизий нередко влияют и субъективные факторы, действующие со стороны как правотворцев (несовершенство законодательной техники, правотворческие ошибки и т. п.), так и правоприменителей (судебные ошибки и т. п.).

Под судебной интерпретацией мы понимаем деятельность судов (прежде всего высших инстанций) по *созданию прецедентов толкования*. Данный процесс весьма специфичен, так как сочетает в себе элементы сразу трех видов юридической деятельности: правоприменительной (прецеденты, как правило, создаются в процессе рассмотрения конкретных дел), правотворческой (прецеденты содержат «новые» конкретизирующие правовые предписания) и собственно интерпретационной — разъясняющей толкуемые нормы. Следует, однако, оговориться, что при применении нормы права судья всегда так или иначе ее интерпретирует, но не всегда при этом создает прецеденты толкования: критерием выступает появление нового (конкретизирующего) правового положения.

Теперь собственно об аспектах соотношения судебной интерпретации и юридических коллизий. Мы бы хотели обратить внимание на два из них. Первый аспект — традиционный, при котором судебная интерпретация рассматривается как *средство преодоления* (разрешения) юридических коллизий. Второй аспект — менее распространенный в исследованиях, но не реже встречающийся на практике, при котором судебная интерпретация выступает *фактором, обуславливающим возникновение* юридических коллизий. Первый вариант, несомненно, имеет положительный характер, второй — негативный, поскольку в идеале судебная деятельность должна быть направлена на обеспечение единства судебной практики, а не на противоречивость правового регулирования. Тем не менее и тот, и другой аспект — это объективная реальность, которая может быть проиллюстрирована конкретными примерами из близкого нам международного права, тем более что проблема разрешения коллизий между национальным и международным правом — одна из наиболее значимых и сложных в правовой системе любого государства, стремящегося, с одной стороны, следовать нормам, установленным мировым сообществом, а с другой — не желающим, что естественно, ограничивать свой суверенитет.

Общий принцип преодоления коллизий между нормами международного права (а точнее — международными договорами) и нормами российского права (а точнее — законами) закреплен в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Однако из указанного положения не ясно, о каких именно международных договорах (межгосударственных, межправительственных, межведомственных или всех) идет речь, и о каких законах (федеральных конституционных, федеральных или всех, включая Конституцию). Например, как разрешить коллизию между ратифицированным международным договором РФ и федеральным конституционным законом; или между межведомственным международным договором и федеральным законом? Ни в Конституции РФ, ни в федеральном законе от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»¹ (его ст. 5 дублирует положения Конституции РФ) ответа на эти вопросы нет.

Ответ мы находим в акте судебной интерпретации — Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ»². Сама цель принятия этого Постановления показывает его роль в предупреждении и преодолении юридических коллизий: «В целях обеспечения правильного и единообразного применения судами международного права при осуще-

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 29, ст. 2757.

² Российская газета. 2003. 2 декабря.

ствлении правосудия Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать следующие разъяснения...».

Так, в п. 8 Постановления закрепляется: «Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято в форме *федерального закона*, имеют приоритет в применении в отношении *законов РФ*. Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято *не в форме федерального закона*, имеют приоритет в применении в отношении *подзаконных нормативных актов* (курсив наш. — Е.П.), изданных органом государственной власти, заключившим данный договор...». Соответственно положения, например, межправительственного международного договора РФ не должны противоречить не только законам, но и указам Президента РФ. Федеральное министерство не вправе заключать межведомственный международный договор, положения которого не соответствуют не только положениям федеральных законов, но и указам Президента РФ и Постановлениям Правительства РФ¹.

Изложенный в указанном интерпретирующем судебном акте подход к соотношению по юридической силе международных договоров и национальных законов, на наш взгляд, достаточно обоснован, так как учитывает тот уровень, на котором заключается международный договор (межправительственный, межведомственный и т. д.). Подобный вариант разрешения коллизии не отрицает приоритета международных договоров, но исключает его безусловность. В рассмотренной ситуации мы видим, как судебная интерпретация позволяет преодолеть коллизию международных и национальных норм. Но возможна и обратная ситуация в том же вопросе соотношения международного и национального права.

Так, весьма сложная юридическая коллизия возникает при противоречии норм ратифицированного РФ международного договора и Конституции РФ. Она приобрела особую практическую значимость после вынесения Европейским судом по правам человека ряда решений, исполнение которых якобы нарушает Конституцию РФ. В своем Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П Конституционный суд РФ разъяснил, как разрешать подобные коллизии, отдав приоритет конституционным нормам. Он прямо указал: «Вместе с тем, как следует из Конституции Российской Федерации, ее статей 4 (часть 1), 15 (часть 1) и 79, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации и недопустимость имплементации в правовую систему государства международных договоров, участие в которых может повлечь ограничения прав и свобод человека и гражданина или допустить какие-либо посягательства на основы конституционного строя Российской Федерации и тем самым нарушить конституционные предписания, ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского Суда по правам человека, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации (выделено нами. — Е.П.)...»

Исходя из этого в ситуации, когда самим содержанием постановления Европейского Суда по правам человека, в том числе в части обращенных к государству-ответчику предписаний, основанных на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод, интерпретированных Европейским Судом по правам человека в рамках конкретного дела, неправомерно — с конституционно-правовой точки зрения — затрагиваются принципы и нормы Конституции Российской Федерации, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции Российской Федерации» (выделено нами. — Е.П.)².

Следствием данного решения Конституционного суда стало внесение в декабре 2015 г. изменений в федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации»³, на основании которых Конституционный суд получил право по запросам соответствующих органов разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека (ст. 3). Основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, основанного на положениях соответствующего международного договора РФ в истолковании, предположительно приводящем к их расхождению с Конституцией РФ (ст. 36). Согласно ст. 104.4 по итогам рассмотрения дела Конституционный Суд РФ может, в частности, принять постановление о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией РФ решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании поло-

¹ См.: Зимненко Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции. М., 2005. С. 71—72.

² URL: <http://www.pravo.gov.ru>

³ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

жений международного договора РФ в их истолковании межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный Суд РФ. В случае, если Конституционный Суд РФ принимает такое постановление, какие-либо действия (акты), направленные на исполнение соответствующего решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, в Российской Федерации не могут осуществляться (приниматься).

Таким образом, теперь именно Конституционный суд дает конституционное толкование возможности или невозможности исполнения решений международных судов в России.

При этом из указанных положений федерального конституционного закона следует, что возникнуть юридическая коллизия может только вследствие соответствующей судебной интерпретации Европейской конвенции Европейским судом по правам человека (сама Конвенция Конституции РФ не противоречит, иначе она не могла быть ратифицирована), а также вследствие соответствующего толкования Конституции РФ Конституционным судом, перед которым и ставится вопрос о возможности исполнения решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). И здесь уже Конституционный суд либо подтверждает наличие данной коллизии между судебным толкованием Конституции РФ и судебным толкованием Конвенции и разрешает ее на основе приоритета конституционных норм и, как следствие, делает невозможным исполнение решения ЕСПЧ; либо, напротив, претворяет ее возникновение, так истолковав конституционные положения, чтобы решение ЕСПЧ им не противоречило.

Второй вариант, на наш взгляд, более предпочтительный, хотя, по мнению некоторых авторов, и посягает на суверенитет России. Но если российское государство желает быть частью мирового (или хотя бы европейского) пространства, то оно (государство) неизбежно должно идти на определенные ограничения своих суверенных прав. Ведь не зря же Конституционный суд РФ в своем июльском постановлении подчеркнул «фундаментальное значение европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина, частью которой является постановление Европейского Суда по правам человека», и подтвердил готовность к поиску правомерного компромисса ради поддержания этой системы, указав, правда, что «границы компромисса в данном вопросе очерчивает именно Конституция Российской Федерации»¹.

Насколько Конституционный суд смог найти этот компромисс, мы видим в его решении от 19 апреля 2016 года №12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации»².

В данном Постановлении Конституционный суд опять же подчеркнул свое стремление избежать юридических коллизий между международным и национальным правом, указав: «...взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами является основой их надлежащего равновесия...». И далее: «...Конституционный Суд Российской Федерации как последняя инстанция по разрешению в рамках действующего конституционного регулирования вопроса о возможности исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека как межгосударственного органа по защите прав и свобод человека должен в соответствии с международными обязательствами России находить при осуществлении данного полномочия разумный баланс, с тем чтобы принятое им решение, с одной стороны, отвечало бы букве и духу постановления Европейского Суда по правам человека, а с другой — не вступало бы в противоречие с основами конституционного строя Российской Федерации и установленным Конституцией Российской Федерации правовым регулированием прав и свобод человека и гражданина» (курсив наш. — Е.П.).

В данном решении Конституционный суд применил указанное им еще в июльском Постановлении правило о верховенстве конституционных норм: «Соответственно, основанные на интерпретации Конвенции о защите прав человека и основных свобод постановления Европейского Суда по правам человека, в том числе содержащие предложения о необходимости внесения каких-либо изменений в национальные правовые нормы, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации, а потому — в контексте ее статьи 15 (части 1 и 4) — подлежат реализации на основе принципа верховенства и высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации в правовой системе России, составной частью которой являются международно-правовые акты. К числу таких актов относится и сама Конвенция о защите прав человека и основных свобод, которая в качестве международного договора Российской Федерации обладает в правоприменительном процессе большей юридической силой, чем федеральный закон, но не равной и не большей, чем юридическая сила Конституции Российской Федерации».

Однако в резолютивной части Постановления определен разумный баланс и компромисс был все-таки Конституционным судом найден, так как он признал невозможность исполнения решения

¹ URL: <http://www.pravo.gov.ru>

² URL: <http://www.pravo.gov.ru>

Европейского суда лишь в части и указал на определенные способы устранения противоречий между российским и европейским законодательством в отношении избирательных прав осужденных:

«1. Признать исполнение в соответствии с Конституцией Российской Федерации... постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» (жалобы № 11157/04 и № 15162/05), принятого на основании положений статьи 3 «Право на свободные выборы» Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в их истолковании Европейским Судом по правам человека, — в части мер общего характера, предполагающих внесение изменений в российское законодательство (и тем самым изменение основанной на нем судебной практики), которые позволяли бы ограничивать в избирательных правах не всех осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда, — невозможным, поскольку предписание статьи 32 (часть 3) Конституции Российской Федерации, обладающей верховенством и высшей юридической силой в российской правовой системе, со всей определенностью означает императивный запрет, согласно которому не имеют избирательных прав без каких бы то ни было изъятий все осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы, определенных уголовным законом.

2. Признать исполнение в соответствии с Конституцией Российской Федерации... постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» принятого на основании положений статьи 3 «Право на свободные выборы» Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в их истолковании Европейским Судом по правам человека, — в части мер общего характера, обеспечивающих справедливость, соразмерность и дифференциацию применения ограничений избирательных прав, — возможным и реализуемым в российском законодательстве и судебной практике, поскольку в соответствии со статьей 32 (часть 3) Конституции Российской Федерации и конкретизирующими ее положениями Уголовного кодекса Российской Федерации, по общему правилу, исключается наказание в виде лишения свободы и тем самым лишение избирательных прав осужденных, совершивших впервые преступления небольшой тяжести, а за преступления средней тяжести и тяжкие преступления лишение свободы, как более строгий вид наказания из числа предусмотренных Особенной частью данного Кодекса за совершение соответствующего преступления, назначается по приговору суда и, следовательно, влечет лишение избирательных прав только в том случае, если менее строгий вид наказания не может обеспечить достижение целей наказания.

Вместе с тем, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, в том числе ее статьей 32 (часть 3), и правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации, выраженными в настоящем Постановлении, федеральный законодатель правомочен, последовательно реализуя принцип гуманизма в уголовном праве, оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав»¹.

Таким образом, очевидно, что у Конституционного суда гораздо больше возможностей «не увидеть» противоречия решения ЕСПЧ Конституции РФ, чем у Европейского суда предусмотреть все последствия своего истолкования Европейской конвенции в контексте соотнесения его с национальным законодательством. Поэтому хочется верить в слова замдиректора правового департамента МИД России Г. Кузьмина: «Между Конституционным судом и ЕСПЧ нет конкуренции, они оба осуществляют защиту прав человека, но каждый в своем поле... решение проблемы заключается не в том, чтобы уйти от выполнения неудобных постановлений ЕСПЧ, а в том, чтобы наладить эффективную национальную систему защиты прав граждан»².

В заключение еще раз подчеркнем, что рассмотренные нами примеры из сферы коллизий международного и внутригосударственного права подтверждают, что в определенных ситуациях судебная интерпретация позволяет как разрешить юридические коллизии, так и создать их. И здесь главная задача — сделать, чтобы первый вариант стал общей тенденцией, а второй — редким исключением из общего правила. И решать эту задачу должны как сами правоприменители, так и ученые, на чьи теоретические конструкции могли бы опираться практики при интерпретации норм права.

¹ URL: <http://www.pravo.gov.ru>

² Михайлова А. Кремль подтвердил превосходство Конституции над решениями ЕСПЧ. URL: <http://www.rbc.ru/politics/01/07/2015/5593da1b9a7947944d937ba0> (дата обращения: 15.09.2016).

Т.К. Примак

Примак Татьяна Клавдиевна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Юридического института

Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта

Коллизии в договорном регулировании

Коллизии в договорном регулировании, несомненно, присутствуют, однако эта тематика пока трагируется крайне редко. В настоящей статье предпринимается попытка осмыслить некоторые проблемы, возникающие в этой сфере, соответственно, необходимо определиться, что понимается под коллизиями.

В российской юридической литературе термин «коллизия» в большинстве случаев употребляется в отношении правовых норм в негативном плане, что обусловлено, во-первых, смысловым значением этого слова (от латинского «*collisio*» — «столкновение», в толковом русском слове — «столкновение каких-нибудь противоположных сил, интересов, стремлений»¹), во-вторых, господствующей позитивистской доктриной, которая основным источником права признает нормативный акт, идеализирует законодательство, не допускает возможности возникновения коллизий, а если они появляются, то неизбежно следует искоренять, бороться с такого рода явлениями.

Сегодня ситуация несколько изменилась, во-первых, признано многообразие подходов к пониманию права, во-вторых, в гуманитарных науках общественные отношения, содержащие в себе негативные элементы (столкновение, конфликт, противостояние, противоречие, различие) стали рассматриваться как естественные, нормальные, позитивные явления, условия развития индивида, общества, государства², в-третьих, получило распространение международное частное право, в котором коллизия выступает основополагающей категорией.

Соответственно, существенно расширилось понятие коллизии. Так, И.А. Демидова пишет: «в широком смысле можно рассматривать юридические коллизии как противоречие между позитивным законом и естественным правом. В узком смысле термин «юридическая коллизия» употребляется как формальное противоречие внутри правовой системы»³. Р.А. Гончаров определяет юридические коллизии «как обусловленные объективными и субъективными факторами общественного развития, формальные противоречия (различия) между двумя и более правовыми явлениями, в рамках объективного права, в частности, между структурными элементами правовых норм, между нормативно-правовыми актами и иными источниками права, существующими в данном государстве, актами толкования, а также возникающие в процессе реализации права, в том числе правоприменении, между иными элементами национальной правовой системы и различными правовыми системами мира»⁴. Ю.А. Тихомиров под коллизиями понимает комплексные противоречия между правовыми взглядами, между правовыми актами и нормами, между действиями государственных и иных структур, между государствами⁵.

Такой подход неизбежно приводит к спорам по поводу определений, соотношений терминов «коллизия», «конкуренция», «конфликт», выделяемые различия которых носят несколько искусственный характер. Например, утверждение, что юридический конфликт — это противоречие между субъектами, а юридическая коллизия — противоречие между нормами права,⁶ вряд ли можно признать плодотворным. Резонно спросить — кто создает норму, кто определяет, что в ней заложено противоречие, кто находит пути разрешения. Право не существует вне общественных отношений, без субъекта нет норм, нет коллизий, нет конфликтов и т. д.

Аналогичный вывод можно сделать по поводу соотношения коллизии и конкуренции, которые различаются как общее и специальное по степени конкретизации, детализации, объема законодательства. Так, И.А. Демидова пишет, что при коллизии наблюдается формальное противоречие между несколькими нормами или нормативными актами, регулируемыми одни и те же отношения, а при конкуренции — лишь некоторое детализированное несоответствие между общей и специальной нор-

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. С. 283.

² Козер Л. Функции социального конфликта. М.: Идея-пресс, 2000.

³ Демидова И.А. Коллизии в праве: теоретический аспект // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. 2014. № 4. С. 12.

⁴ Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 49.

⁵ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2005.

⁶ Худойкина Т.В. Торгашова К. С. Юридический конфликт и его соотношение с юридической коллизией // Международный научно-практический и методический журнал «СМАЛЬТА». 2016. № 3. С. 24—27.

мой либо между специальными нормами, выраженное в разной степени конкретизации, объеме и иных малозначительных аспектах регулирования родственных отношений¹.

При этом можно согласиться с мнением, что иллюзия отличия возникает из-за того, что, как правило, ситуации «конкуренции норм» не ставят практических проблем выбора необходимой нормы благодаря наличию специальных правил, определяющих соответствующий выбор. Вместе с тем при отсутствии таких правил выбор между конкурирующими нормами происходит точно так же, как и между любыми другими «конфликтующими» нормами, что признают и сторонники такого различия².

Иными словами, выбранный критерий носят чрезвычайно неопределенный характер, так как нет раз и навсегда установленных правил, правила меняются, существуют два и более правила и т. д. В частности, на примере ГК РФ можно констатировать, что соотношение кодифицированного и специального законодательства, порядок применения правила «*lex specialis derogate lex generalis*» (специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон) продолжают оставаться дискуссионными, так как присутствует несколько правил, определяющих выбор. Так, есть две позиции: первая — ГК РФ по порядку принятия относится к федеральным законам, ни один федеральный закон не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой, поэтому применяется принцип «*lex specialis derogate lex generalis*»; вторая — как кодифицированный акт ГК РФ обладает большей юридической силой перед специальным законодательством³. Соответственно, такого рода ситуации могут рассматриваться и как конфликт, и как коллизия, и как конкуренция.

Конечно, можно договориться о понятиях, соотношении терминов «конфликт норм», «конкуренция норм», «коллизия норм», но открытым остается вопрос — есть ли необходимость их разделять. Вероятно, следует напомнить, что представители науки не должны забывать о практической стороне вопроса — в реальной жизни обозначенные термины не различаются (столкновение, сталкиваться) или различаются незначительно (столкновение, соперничество), в правовой действительности все они используются для характеристики однотипных ситуаций — противоречие, столкновение норм, регулирующих одни и те же общественные отношения. Соответственно, они должны использоваться как синонимы⁴.

В целом анализ литературы по вопросам коллизий позволил прийти к следующим выводам: предметом исследований выступают нормы, содержащиеся в нормативных актах, доминирует негативное отношение к коллизиям, преобладает технико-юридический аспект в их изучении. Практически не затрагивается вопрос о коллизиях в договорном регулировании, что является актуальным в связи с масштабным распространением договорных отношений. Обозначим некоторые моменты.

Во-первых, противоречия возникают между законодательным определением договора (в соответствии с ГК РФ договор — это сделка, юридический факт) и понятиями, разработанными в юридической науке (средство регулирования). В частности, Казанцев М.Ф. пишет, что договорное регулирование — это правовое регулирование, осуществляемое субъектами права посредством заключаемых между ними договоров⁵. В связи с чем Б.И. Пугинский справедливо отмечает: общепризнанно, что юридические факты не осуществляют правового регулирования, а лишь дают основания применять правовые нормы, относящиеся к соответствующим обстоятельствам. В таком случае обнаруживается парадокс, быющее в глаза несоответствие в трактовке договора. Если договор выполняет регулиющую роль — и в этом видится его главное назначение, — то как можно пытаться раскрыть сущность договора через понятие юридического факта⁶.

Иными словами, в рамках позитивистской концепции мы не можем рассматривать договор как средство регулирования, требует признания идея многообразия источников права (нормативный акт, договор, прецедент, обычай, доктрина).

Во-вторых, не так просто решить вопрос о соотношении закона и договора. Договорные отношения не являются однородными, обладают спецификой договоры с участием субъектов публичного

¹ Демидова И.А. Коллизии в праве: теоретический аспект // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. 2014. № 4. С. 16.

² Тимошина Е.В., Краевский А.А., Салмин Д.Н., Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14: Право. 2015. Вып. 3. С. 19—20.

³ Первая позиция отражена в определении Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. № 182-О, вторая — в постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П.

⁴ В таком контексте есть необходимость определиться с наличием, отсутствием новых отраслей или направлений развития права (коллизийное право, юридическая конфликтология), чтобы не вести бесконечные дискуссии по поводу их значимости, предмета, соотношения.

⁵ Казанцев М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование в системе правового регулирования договорных отношений // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2011. Вып. 11. С. 438.

⁶ Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права. // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушниковой. М.: ОАО ИД «Городец», 2005. С. 165.

права, потребителей, предпринимателей (государственные, муниципальные контракты, потребительские договоры, предпринимательские договоры). Для обеспечения развития экономики в первых двух случаях должно преобладать законодательное, императивное регулирование, в последнем случае должен доминировать принцип свободы договора, договор приобретает свойства регулятора. ГК РФ базируется на принципе монизма, поэтому ст. 422 ГК РФ закрепляет приоритет закона, ст. 421 ГК РФ свободу договора для всех договорных отношений. Тогда как очевидно, что появление негативных тенденций обусловлено разными причинами: в предпринимательской деятельности — это чрезмерное нормативное регулирование, в сфере договорных отношений с участием субъектов публичного права, потребителей — это неограниченная свобода договора.

Поэтому по поводу обоснования значимости закона и договора необходимо использовать дифференцированный подход: в одних случаях договор — первоисточник, закон лишь восполняет или ограничивает волю контрагентов, в других — договор обладает лишь производным от закона правовым эффектом.

В-третьих, основным последствием негативного распространения коллизий называется утрата правом качества системности¹, которое обеспечивается централизованным правовым регулированием, а его типичным проявлением является правовое регулирование, осуществляемое посредством законов и других нормативных актов. В свою очередь, договорное регулирование относится к децентрализованному, автономному регулированию². Разрушает ли системность права договорное регулирование? По сути, да. Таким образом, если системность выступает основным качеством права, то распространение договорного регулирования должно быть приостановлено. Но многие авторы расширение сферы договорного регулирования рассматривают как положительную и значительную современную тенденцию³. Это связано не столько с тем, что сегодня договоры распространяются на те сферы, которые ранее традиционно регулировались нормативными актами (бюджетные, налоговые отношения), сколько с осознанием того факта, что экономика не может нормально развиваться без определенной свободы договорных отношений.

Иными словами, сегодня вопрос о системности права должен решаться в совокупности с распространением договорного регулирования, и, вероятно, не в пользу обеспечения приоритета системности права. Понятно, что эти вопросы требуют тщательного изучения, но также необходимо учитывать, что есть доклады, подготовленные при участии Всемирного банка, в которых обосновывается, что кодифицированное право вредит развитию хозяйственных связей, бедными странами являются те, которые интенсивно развивают позитивное законодательство. Советы — упрощать, дерегламентировать конкурентоспособные рынки, сокращать вмешательство властей и судей в хозяйственные процессы и т. д.⁴

В заключение отметим, что данная статья не претендует на охват всех проблем, возникающих в сфере заявленной тематике, ее цель — обратить внимание на специфику коллизий в договорном регулировании, что нуждается в дальнейшем обсуждении и обосновании. В частности, вполне приемлемо рассматривать коллизии как индикаторы устойчивого правового развития, определив их количественные и качественные показатели.

¹ Сеница И.В. Коллизии в российском праве (на примере норм гражданского и налогового права): автореф. дис. ... канд. ирид. наук. М., 2007. URL: <http://lawtheses.com/kollizii-v-rossiyskom-prave#ixzz2kz53Kgc2> (дата обращения: 10.10.2016).

² Казанцев М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование в системе правового регулирования договорных отношений // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2011. Вып. 11. С. 441.

³ Там же. С. 446.

⁴ Доклады: Doing Business in 2004: Understanding regulation, Doing Business in 2005: Removing obstacles to growth, Creating Jobs in 2006. URL: <http://www.wolters-kluwer.ru/market/files/q324.pdf>

М.П. Пронина

*Пронина Мария Петровна — кандидат юридических наук,
докторант адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России*

Коллизии в уголовном законодательстве как изъян в юридической технике

Российское законодательство представляет собой сложную, многоуровневую структуру, которая содержит в себе массу несогласованностей, разночтений и противоречий.

Определяя противоречия в праве как противоречия в общественных отношениях, урегулированных нормами права, следует сказать, что они крайне неоднородны по своей структуре. Наиболее значимыми и существенными противоречиями в праве являются коллизии — противоречия, возникающие между нормативно-правовыми и правоприменительными актами.

Противоречия между правовыми актами создают неудобства в правоприменительной практике и затрудняют пользование законодательством.

Пожалуй, наиболее актуальна эта проблема для уголовного законодательства и всего комплекса отраслей законодательства криминального цикла. Именно в уголовном праве применяются наиболее жесткие меры государственного принуждения, именно в этой сфере любой дисбаланс в механизме правового регулирования способен привести к весьма существенным ущемлениям прав и свобод граждан или общества.

Термин «коллизия» используется в праве достаточно давно, по крайней мере уже несколько столетий. Однако, как справедливо замечает А. А. Рубанов, «его весьма почтенный возраст не превратил его в надежное оружие юридического анализа»¹.

Обратимся прежде всего к этимологическому значению слова «коллизия». Коллизия — лат. «collisio» — это «столкновение противоположных сил, стремлений, взглядов и интересов»². Таким образом, с этимологической точки зрения, коллизия означает конфликт, противоречие.

Однако юридическое содержание терминов далеко не всегда соответствует этимологическому, правовая речь отличается от общепринятой литературной, не говоря уже об обыденном языке.

Поэтому в теории права общепризнано, что термин «коллизия» носит условный характер. Он используется скорее в переносном смысле, поскольку вовсе не свидетельствует о подлинной борьбе, столкновении противоположностей между правовыми нормами.

Коллизии в уголовном праве представляют собой одну из разновидностей логико-структурных дефектов системы уголовного законодательства, в основе которых лежат противоречия между двумя или более нормами права, между двумя или более актами толкования, а также между нормами права и актами толкования, возникающими при регулировании одного уголовно-правового отношения.

В правовой литературе выделяют несколько классификаций коллизий правовых норм в зависимости от элементов, положенных в их основу.

Рассмотрим эти разновидности и решим, какие из них могут встречаться в уголовном праве и уголовном законодательстве.

1. Прежде всего, коллизии в праве можно подразделить с позиции системы права и системы законодательства. Обычно выделяют межотраслевые и внутриотраслевые коллизии.

Межотраслевые коллизии представляют собой отношения, возникающие между правовыми предписаниями различных отраслей права. В процессе правоприменительной деятельности межотраслевые коллизии выливаются в проблему выбора правовых норм, расположенных в нормативных актах разной отраслевой принадлежности. Прежде всего следует говорить о межотраслевых коллизиях, возникающих в комплексе отраслей законодательства, регулирующего борьбу с преступностью.

Уголовно-правовые нормы нередко вступают в противоречие с нормами уголовно-исполнительного законодательства.

Так, в уголовно-исполнительном законе предусмотрен альтернативный порядок воздействия на осужденного, злостно уклоняющегося от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания. Согласно ч. 3 ст. 32 УИК РФ в отношении такого осужденного судебный пристав-исполнитель производит взыскание штрафа в принудительном порядке, который не регламентирован

¹ Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984. С. 11.

² Краткий словарь иностранных слов. М., 1979. С. 134.

в нормах УИК РФ. На практике судебные приставы-исполнители осуществляют принудительное взыскание в соответствии с положениями Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹. Однако возникают некоторые сомнения в законности подобного порядка, так как ни в УК РФ, ни в УИК РФ не регламентирован порядок принудительного исполнения данного имущественного наказания. При этом рассматриваемая норма УИК РФ вступает в противоречие со ст. 46 УК РФ, в которой не предусмотрена подобная «ответственность» за уклонение от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания.

В УПК РФ вообще ничего не говорится об исполнении штрафа в качестве дополнительного наказания. В п. 2 ст. 397 и ч. 1 ст. 399 УПК РФ упоминается лишь, что суд рассматривает вопросы о замене штрафа в случае злостного уклонения от его отбывания по представлению органа, исполняющего наказание (что соответствует положениям ст. 32 УИК РФ).

Особое место среди межотраслевых занимают коллизии норм конституционного права с нормами других отраслей. Конституция является Основным законом государства, она обладает высшей юридической силой. Конституционные нормы занимают особое место в правовой системе. Потому коллизии норм уголовного права и конституционных норм заслуживают отдельного внимания.

Статья 20 Конституции России в качестве условия назначения смертной казни предусматривает совершение особо тяжких преступлений против жизни.

Особенная часть УК РФ в главе 16 содержит преступления против жизни и здоровья, за одно из них — убийство (ст. 105) предусмотрено наказание в виде смертной казни, что соответствует Основному Закону России.

Однако еще четыре статьи УК содержат в качестве вида наказания смертную казнь, и относятся они к другим видам преступлений (не против жизни) ст. 277, ст. 295, ст. 317, ст. 357 УК РФ.

При вышеуказанной классификации преступлений в Уголовном кодексе закрепление наказания в виде смертной казни вызывает неопределенность в вопросе соответствия Конституции России по следующим причинам.

Во-первых, поскольку Конституция допускает применение смертной казни только за преступления против жизни и Уголовный кодекс содержит главу с соответствующим названием (глава 16 — преступления против жизни и здоровья), то и наказание в виде смертной казни возможно предусматривать только в данной главе, а оно есть и в других главах, указанных выше.

Во-вторых, преступления, предусмотренные ст. 227, 295 и 317 УК РФ, предусматривают только посягательство на жизнь, а не лишение жизни, что прямо противоречит ст. 20 Конституции Российской Федерации, так как в результате совершенного преступления никто не лишился жизни.

Весьма нередки коллизии уголовно-правовых норм и норм таких отраслей законодательства, которые, казалось бы, весьма и весьма удалены от регулирования общественных отношений, связанных с преступностью: гражданского, гражданско-процессуального, трудового, конституционного права. Все перечисленные коллизии являются межотраслевыми.

Второй разновидностью являются внутриотраслевые коллизии, представляющие собой отношения, возникающие между нормативными предписаниями одной отраслевой принадлежности. И в этом плане все коллизии, возникающие между уголовно-правовыми нормами, являются отраслевыми.

С точки зрения системы и структуры права и законодательства внутриотраслевые коллизии можно разделить на коллизии в рамках одного правового института, либо в рамках нескольких правовых институтов одной отрасли.

Обычно конкуренцию норм в уголовном праве сводят к коллизии, отношению между нормами Особенной части. По нашему мнению, абсолютно прав В. П. Малков, утверждающий, что конкуренцию уголовно-правовых норм нельзя сводить к применению норм Особенной части².

В зависимости от принадлежности норм к Общей или Особенной частям Уголовного Кодекса можно различать: 1) коллизии норм Особенной части; 2) коллизии норм Общей части с нормами Особенной; 3) коллизии норм Общей части.

Несомненно, наиболее часто конкуренцию уголовно-правовых норм приходится преодолевать при квалификации преступлений, а, следовательно, при применении норм Особенной части УК. Однако, коллизировать между собой могут как нормы, относящиеся к Общей части УК, так и нормы Особенной части с нормами Общей части уголовного права.

В последние годы российское уголовное законодательство претерпевает значительные изменения — с момента введения в действие УК РФ в структуре его Особенной части появилось более 50 новых статей, устанавливающих уголовную ответственность за те или иные деяния. И как показывает опыт, отечественный законодатель в целом ряде случаев вносит изменения в Особенную часть уголовного закона, не учитывая те положения, которые зафиксированы в его Общей части. Это с неизбежностью порождает ситуацию коллизии норм Общей и Особенной частей.

¹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 41, ст. 4849.

² Малков В.П. Совокупность преступлений: вопросы квалификации и назначения наказания. Казань, 1974. С. 177.

Отечественная наука выявила множество таких примеров, а именно: положения Особенной части УК РФ не в полной мере согласованы с предписаниями ч. 2 ст. 24 УК РФ относительно установления формы вины в преступлении¹; понимание судебной практикой такого квалифицирующего признака, как совершение преступления в отношении двух или более лиц, входит в противоречие с предписаниями Общей части о понятии преступления и их совокупности²; судебное толкование такого квалифицирующего признака, как «сопряженность» одного преступления с другим, входит в противоречие с предписаниями ст. 17 УК РФ³; понимание судебной практикой признаков группы лиц и группы лиц по предварительному сговору в конкретных составах преступлений входит в противоречие с предписаниями ст. 32 УК РФ о соучастниках как исключительно о субъектах преступления⁴; положения ст. 150 и 205.1 УК РФ о вовлечении и склонении к совершению преступлений входят в противоречие со ст. 33 УК РФ в части определения подстрекательства к преступлению⁵; положения ст. 35 УК РФ не получают полного развития в статьях Особенной части УК РФ, устанавливающих повышенную ответственность за преступления, совершенные в соучастии, поскольку последним не известен такой квалифицирующий признак, как «совершение преступления преступным сообществом (преступной организацией)»⁶; положения Особенной части об ответственности за организацию экстремистского сообщества входят в противоречие с предписаниями Общей части о формах соучастия (так как сообщество — это группа, создаваемая для совершения тяжких и особо тяжких преступлений) и о неоконченной преступной деятельности (так как создание группы как разновидность приготовления наказуемо только в случае подготовки к тяжким и особо тяжким преступлениям)⁷; предписания Особенной части о наказуемости некоторых преступлений входят в противоречие с законодательно установленными особенностями уголовного наказания несовершеннолетних⁸.

Перечень примеров несогласованности и противоречивости между предписаниями Общей и Особенной частей уголовного законодательства можно продолжать. Некоторые из них могут быть оспорены или по крайней мере рационально объяснены. Но наша задача состоит не в этом. Наличие отмеченных и некоторых иных несогласованностей является свидетельством того, что объективно существующие связи между Общей и Особенной частями уголовного права в действующем законодательстве отражены в ряде случаев неверно или неполно.

Важно, что коллизии предписаний Общей и Особенной частей уголовного закона как разновидность содержательных коллизий имеют своей причиной чаще всего факторы субъективного порядка, которые связаны как с несовершенством юридической техники, так и с не разработанностью концепции построения уголовного закона⁹. И в силу этого такие коллизии — крайне нежелательное явление в механизме уголовно-правового регулирования.

Проблема рассогласованности предписаний Общей и Особенной частей уголовного закона требует от научной общественности разработки надежного, методологически выверенного и технически применимого инструментария, направленного, с одной стороны, на предупреждение таких ситуаций, а с другой — на разрешение коллизий, которые все же возникают.

Учитывая отмеченное выше регулятивное воздействие предписаний Общей части на предписания части Особенной, коллизия должна разрешаться в пользу положений Общей части уголовного права.

В литературе этот тезис предлагается сформулировать непосредственно в тексте УК РФ, причем в самой первой его статье. Н.Н. Маршакова, в частности, аргументирует мысль о необходимости законодательно закрепить приоритет Общей части УК РФ, дополнив ст. 1 УК РФ ч. 3 следующего содержания: «При возникновении противоречий между положениями Общей и Особенной частей Уголовно-

¹ Иванчин А.В. Системный подход к конструированию состава преступления // Системность в уголовном праве: материалы II Рос. Конгресса уголов. права, состоявшегося 31 мая — 1 июня 2007 г. М., 2007. С. 154.

² Коныхин В.П., Огородникова Н.В. Соотношение множественности преступлений и совершения преступления в отношении двух или более лиц: новый взгляд // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия: сборник научных трудов. Саратов, 2005. С. 391—395.

³ Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. С. 286.

⁴ Рарог А.И. Принцип системности права и развитие уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: сборник материалов третьей Междунар. науч.-практ. конф. М., 2006. С. 4.

⁵ Палий В.В. Вовлечение в совершение преступления и склонение к совершению преступления или антиобщественных действий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 19—20.

⁶ Крылова Н.Е. Системность в уголовном праве: некоторые критические замечания // Системность в уголовном праве. С. 225.

⁷ Хлебушкин А.Г. Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 8.

⁸ Андрюхин Н.Г. К вопросу о целостности системы дифференциации уголовной ответственности несовершеннолетних // Системность в уголовном праве. С. 36.

⁹ Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 45.

го кодекса, приоритет отдается положениям Общей части, за исключением случаев, специально предусмотренных настоящим Кодексом»¹.

При всей оригинальности этого предложения с ним трудно согласиться; причем не только в силу юридико-технических несовершенств (в частности, в тексте законодательного акта недопустимо, на наш взгляд, использовать такие слова, как «противоречие» и «приоритет», поскольку содержание их может пониматься различным образом), но и по существу. Автор предлагает предусмотреть в УК РФ коллизионную норму, призванную способствовать преодолению коллизий между предписаниями и институтами Общей и Особенной частей уголовного права. Однако, она не является универсальной. С предлагаемым правилом можно согласиться лишь в части, не касающейся признаков состава преступления. Например, если в санкции статьи Особенной части будет установлено какое-либо наказание в размере, превышающем его максимальное значение, установленное Общей частью УК РФ, то очевидно, что «приоритетом» должны пользоваться положения именно Общей части. Если же рассматривать ситуацию противоречия в законодательном описании признаков состава преступления, то анализируемая коллизионная норма входит в неразрешимое противоречие с предписаниями ст. 3 УК РФ о недопустимости применения уголовного закона по аналогии.

Как известно, все особенные, отличительные признаки составов преступлений исчерпывающе предусмотрены в статьях Особенной части УК РФ. Они для того и формулируются там, чтобы ограничить специфическим образом общее понятие преступления. И если содержание признака, указанного в Особенной части, не соответствует отдельным положениям Общей части Уголовного кодекса, то применение «общего понимания», «логики», «сути», «духа» закона, отраженных в Общей части, есть не что иное, как аналогия. Представляется, что даже если волеизъявление законодателя при описании признаков состава преступления в Особенной части не идеально, оно не перестает быть свидетельством воли законодателя. Блокирование этой воли аналогичными волевыми предписаниями Общей части невозможно.

Полагаем, что создание коллизионных правил для разрешения противоречий между предписаниями Общей и Особенной частей уголовного закона не является оптимальным вариантом. Здесь необходимо иное решение: не преодоление, а законодательное устранение коллизий.

З.А. Незнамова указывает на несколько способов такого устранения: 1) отмена одной из конфликтующих норм; 2) отмена всех конфликтующих предписаний и издание нового уголовного закона; 3) изменение одной или всех коллизирующих норм таким образом, чтобы они не вступали в конфликт². На наш взгляд, это единственно возможные способы восстановления системного единства уголовного закона в случае рассогласования предписаний между его Общей и Особенной частями и обеспечения адекватности закона системному характеру уголовного права.

При этом должно быть очевидно, что предписания и институты Общей части должны обладать большей стабильностью. Не они должны приспосабливаться к относительно быстро меняющимся предписаниям Особенной части, а наоборот, предписания Особенной части должны приводиться в соответствие с положениями Общей части.

Гарантии стабильности Общей части уголовного права находятся, как представляется, вне сферы уголовного закона — в области нормотворчества и правопонимания. А потому они должны включать в себя утверждение в профессиональном сознании системного видения права и оптимизацию законотворческих процедур прежде всего — за счет совершенствования экспертных процедур и повышения статуса заключений правовой, криминологической, лингвистической и иных экспертиз.

¹ Маршакова Н.Н. Классификация в российском уголовном законодательстве: теорет.-приклад. анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 6.

² Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 48.

Е.А. Пронькина

*Пронькина Елена Александровна — помощник заместителя
начальника департамента по вопросам экономической и соци-
альной политики*

*Аппарат полномочного представителя Правительства Россий-
ской Федерации в Южном федеральном округе*

Проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия: коллизии законодательства и правоприменительной практики

Право на жизнь, право на личную неприкосновенность человека признаны мировым сообществом и гарантируются Конституцией Российской Федерации. Реализуя право граждан на самооборону, в действующем Федеральном законе от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» (далее — Закон «Об оружии») законодатель в качестве гражданского оружия самообороны, разрешенного для повседневного ношения, закрепил огнестрельное оружие ограниченного поражения с патронами травматического, газового и светозвукового действия. Однако с момента принятия первого Закона Российской Федерации от 20 мая 1993 г. № 4992-1 «Об оружии» не прекращается полемика по поводу возможности легализации в гражданском обороте короткоствольного нарезного огнестрельного оружия. Несмотря на то, что государственная политика в этом вопросе имеет четкую тенденцию к ограничению доступа к оружию, количество законопроектов по обозначенной тематике не уменьшается. Трагические события, связанные с применением оружия в общественных местах при совершении преступлений, активно стимулируют законодательную инициативу в данном направлении. Отмечается рост преступлений, совершаемых с применением легального, то есть приобретенного в законном порядке, оружия, в частности оружия ограниченного поражения.

В 2010-2012 гг. были внесены изменения и дополнения в Федеральный закон «Об оружии», административное и уголовное законодательство. Однако проблема борьбы с незаконным оборотом оружия и сегодня остается актуальной. Ее острота обусловлена тем, что количество огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств как в криминальной среде, так и среди гражданского населения в целом не может быть точно установлено. По разным экспертным оценкам, в России в незаконном обороте находится от 1,5 до 5 млн единиц огнестрельного оружия. Хотя удельный вес преступлений данной категории в общей структуре преступности незначителен и в разные годы составлял 1,5-2%, их абсолютное количество достаточно велико. В 2015 г. выявленное число преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, на 1,8% больше по сравнению с предыдущим годом и соответствует 29 865 фактам. Преимущественно совершались незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка и ношение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств — 22 138 случаев (+0,4%). На втором месте по частоте совершения находится незаконное изготовление оружия — 6085 случаев (+7,4%). Хищение либо вымогательство огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств составили 2370 фактов (+10,5%). На основе анализа статистики за 2013-2015 гг. можно отметить, что, несмотря на имевшееся в 2010-2012 г. небольшое снижение количества зарегистрированных преступлений указанной категории, в последние два года наблюдается их устойчивый рост.

Особенность незаконного оборота огнестрельного оружия состоит в том, что он не только представляет большую общественную опасность, но и создает условия для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Незаконные деяния по обороту оружия тесным образом связаны с совершением иных преступлений с его использованием. За 2015 г. зарегистрировано 8176 такого рода преступлений, что превысило показатели 2014 г. на 0,5%. С использованием огнестрельного, газового оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств на 6,8% больше было совершено преступлений. Максимальные темпы прироста числа зарегистрированных преступлений отмечаются в Ростовской (566,7%), Ставропольском крае (351,9%), Краснодарском крае (555,6%).

При изучении судебных решений по уголовным делам выявлено отсутствие единого подхода к квалификации рассматриваемых деяний. Кроме того, при применении оружия во время совершения преступлений не всегда ставится вопрос о наличии в действиях лица состава преступления в сфере незаконного оборота оружия. Это обусловлено отсутствием единообразного понимания уголовно-правового содержания понятий «оружие» и «предметы, используемые в качестве оружия», критериев их разграничения, перечня видов оружия, содержания уголовно наказуемых деяний с разными видами оружия, а также различной интерпретации правоприменителем примечаний к ст. ст. 222-223 Уголовного кодекса Российской Федерации

Говоря о совершенствовании практики применения норм об уголовной ответственности за незаконный оборот и применение оружия при совершении преступлений, хочется остановиться на рассмотрении спорных вопросов применения норм об уголовной ответственности за незаконные деяния по обороту оружия, а также вопросы, связанные с толкованиемотягчающего обстоятельства «с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия».

Целесообразным необходимо обосновать тот факт, что необнаружение огнестрельного оружия не должно освобождать от уголовной ответственности за незаконные действия по его хранению, ношению и т. д., если преступление было совершено с его непосредственным применением. Особенно это актуально в случаях, когда потерпевшему нанесены огнестрельные повреждения в результате совершения преступления, то есть наличие оружия подтверждается фактом его непосредственного применения.

Проблема различной интерпретации действий лица по укорочению огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, не являющегося предметом преступлений, предусмотренных ст. 222 УК РФ, несмотря на дополнение ст. 223 УК РФ термином «переделка», не была разрешена полностью. Анализ судебных решений показал отсутствие единства в интерпретации данного термина. Под переделкой оружия следует понимать внесение конструктивных изменений в образец оружия, в результате чего изменяется правовой статус оружия — оно перестает быть разрешенным к гражданскому обороту. При этом незаконная переделка может быть осуществлена не только путем изменения принципа действия оружия (из газового в огнестрельное), но и путем внесения конструктивных изменений, влияющих на тактические или технические характеристики конкретного образца оружия. Внесение изменений, которые не влияют на оборотоспособность оружия (изготовление ортопедической рукоятки, изменение прицельных приспособлений, художественная отделка оружия и т. п.), не должно влечь их квалификации как уголовно наказуемой переделки.

В целях сохранения логической структуры норм УК РФ, необходимо разграничить ответственность за деяния с различными по степени опасности видами оружия (оружием массового поражения и обычным оружием — огнестрельным, газовым, холодным, метательным). Для этого составы хищения и вымогательства оружия массового поражения, предусмотренные ч. 2 ст. 226 УК РФ, должны быть перенесены в ст. 355 УК РФ, а ответственность за незаконные деяния со взрывными устройствами и взрывчатыми веществами — в отдельную норму.

Обоснованным хочется считать вывод, что уголовная ответственность за незаконные деяния с газовым, холодным и метательным оружием должна наступать в случае его отнесения к оружию, запрещенному в гражданском обороте. Таковым необходимо считать: боевое холодное оружие, боевое метательное оружие, оружие, замаскированное под иные предметы, с выдвигающимися лезвиями и т. п., а также газовое оружие, если оно снаряжено нервно-паралитическими, отравляющими или иными веществами, способными причинить вред здоровью.

Также стоит отметить тот факт, что количество оружия, с которым осуществляются незаконные деяния, должно непосредственно влиять на размер наказания. Для этого предлагается дополнить статьи об уголовной ответственности за незаконный оборот оружия в соответствующих частях отягчающими обстоятельствами «в крупном размере» и «в особо крупном размере». Логически обоснованным для определения крупного размера следует считать число единиц оружия, превышающее максимальное количество оружия, разрешенное законом для владения одним лицом. При анализе используемых в тексте УК РФ определений крупного и особо крупного размера наиболее часто используется соотношение 1:5 (ст. 146 — 1:10; ст. 158 — 1:4; ст. 185 — 1:2,5; ст. 185³ — 1:4; ст. 194 — 1:3 (в отношении физических лиц); ст. 194 — 1:5 (в отношении организаций); ст. 198 — 1:5; ст. 199 — 1:5; ст. 260 — 1:3; ст. 285¹ — 1:5; ст. 290 — 1:6,6). Исходя из этого, особо крупным размером применительно к рассматриваемым нормам предлагается считать количество оружия, превышающее крупный размер в пять раз.

Также актуальным является вопрос освобождения от уголовной ответственности на основании примечаний к ст. 222 и 223 УК РФ. Компромисс, заложенный в данных примечаниях, поощряет сдачу находящегося в незаконном обороте оружия. Ранее действовавшая редакция имела больший потенциал, нежели новая. Отмечается необходимость мониторинга связи незаконного оборота оружия и преступлений с его применением. Добровольная выдача оружия, используемого при совершении преступления, должна учитываться как обстоятельство, смягчающее наказание, но не как условие освобождения от уголовной ответственности.

Таким образом, хотелось бы предложить редакции ст. 222—223, 226 УК РФ в следующей интерпретации, которые позволят в комплексе защитить общество от преступлений, связанных с оружием:

«Статья 222. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение огнестрельного оружия, его основных частей или боеприпасов (патронов) к нему

1. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение огнестрельного оружия, разрешенного к обороту в качестве гражданского оружия, его основных частей или боеприпасов (патронов) к нему (за исключением гражданского гладкоствольного длинностволь-

ного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему — наказываются...

2. Те же деяния, совершенные в отношении огнестрельного оружия, запрещенного к обороту в качестве гражданского оружия, его основных частей или боеприпасов (патронов) к нему, — наказываются...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в крупном размере, — наказываются...

4. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные:

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере;

в) в целях совершения иного преступления, — наказываются...

5. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение гражданского огнестрельного гладкоствольного, длинноствольного оружия, огнестрельного оружия ограниченного поражения, совершенные в течение года после совершения аналогичного административного правонарушения либо если имелась цель использования данного оружия при совершении преступлений, — наказываются...

Примечание: 1. Лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в статьях 222, 222¹, 222², 223 настоящего Кодекса, освобождается от уголовной ответственности по данным статьям, если в его действиях не содержится иного состава преступления, в котором указанные предметы являлись орудием или средства» совершения преступления.

Не может признаваться добровольной сдачей предметов, указанных в данных статьях, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию,

2. В статьях 222-223, 226 настоящего Кодекса под крупным размером понимается количество оружия соответствующего вида, превышающее максимальное количество оружия, разрешенное законом для владения одним лицом. Под особо крупным размером в настоящих статьях следует понимать количество оружия, превышающее крупный размер в пять раз. В отношении боеприпасов (патронов) крупный и особо крупный размер зависит от вида оружия и его комплектации.

Статья 222¹. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение газового, холодного или метательного оружия

1. Незаконный сбыт газовых пистолетов и револьверов, разрешенных к обороту в качестве гражданского оружия, — наказывается...

2. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение газового оружия, запрещенного к обороту в качестве гражданского оружия, — наказываются...

3. Незаконные сбыт или ношение холодного, а равно метательного оружия, запрещенного к обороту в качестве гражданского оружия, — наказываются...

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в крупном размере, — наказываются...

5. Деяния, предусмотренные частями первой, второй, третьей или четвертой настоящей статьи,

совершенные:

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере;

в) в целях совершения иного преступления, — наказываются...

Статья 222² Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств

1. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств — наказываются...

2. Те же деяния, совершенные:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в крупном размере, — наказываются...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные:

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере;

в) в целях совершения иного преступления, — наказываются...

Статья 223. Незаконное изготовление оружия

1. Незаконное изготовление холодного или метательного оружия, запрещенного к обороту в качестве гражданского оружия, —
наказывается...

2. Незаконное изготовление газового оружия, запрещенного к обороту в качестве гражданского оружия, —
наказывается...

3. Незаконное изготовление, переделка или ремонт огнестрельного оружия, разрешенного к обороту в качестве гражданского оружия, —
наказываются...

4. Незаконное изготовление, переделка или ремонт огнестрельного оружия, запрещенного к обороту в качестве гражданского оружия, его основных частей, а равно незаконное изготовление боеприпасов (патронов) к нему, взрывчатых веществ или взрывных устройств —
наказываются...

5. Незаконное изготовление взрывчатых веществ или взрывных устройств —
наказывается...

6. Деяния, предусмотренные частями первой, второй, третьей, четвертой или пятой настоящей статьи, совершенные;

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в крупном размере, — наказываются...

7. Деяния, предусмотренные частями первой, второй, третьей, четвертой, пятой и шестой настоящей статьи, совершенные:

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере;

в) в целях совершения иного преступления, — наказываются...

Статья 226. Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов (патронов), взрывчатых веществ и взрывных устройств

1. Хищение либо вымогательство газового, холодного или метательного оружия —
наказываются...

2. Хищение либо вымогательство огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему или боеприпасов (патронов) —
наказываются...

3. Хищение либо вымогательство взрывчатых веществ и взрывных устройств —
наказываются...

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в крупном размере;

в) лицом с использованием своего должностного положения;

г) с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, —
наказываются...

5. Деяния, предусмотренные частями первой, второй, третьей или четвертой настоящей статьи, совершенные:

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере;

в) с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия;

г) в целях совершения иного преступления, — наказываются...»

Тесная взаимосвязь незаконного оборота оружия с преступлениями, совершаемыми с его применением, определяет необходимость комплексного рассмотрения вопросов уголовно-правового противодействия данным деяниям.

П.В. Ремизов

Ремизов Павел Владимирович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и процесса

Нижегородская академия МВД России

Административная ответственность индивидуальных предпринимателей: юридические коллизии и ошибки

Существующая экономическая обстановка диктует необходимость обеспечения баланса между контрольно-надзорной деятельностью и свободой предпринимательства. Представляется важным не только создать оптимальные условия для развития и укрепления положения субъектов малого предпринимательства, но и установить должный уровень правопорядка, не допуская при этом превышения пределов государственно-принудительного воздействия. Особое значение среди всего арсенала средств государственного принуждения вызывает институт административной ответственности, предусматривающий применение к хозяйствующим субъектам достаточно суровых видов правоограничений.

Вместе с этим приходится констатировать, что в действующем законодательстве об административных правонарушениях правовой статус индивидуальных предпринимателей, как самостоятельных субъектов административно-деликтных отношений не определен. В настоящее время законодательством определено множество форм возложения ответственности на данных субъектов малого предпринимательства. В соответствии с примечанием к ст. 2.4 КоАП РФ они несут ответственность как должностные лица, Постановление Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2¹ разъясняет случаи, когда они привлекаются к ответственности как граждане, а во многих статьях особенной части КоАП РФ содержатся нормы, где индивидуальные предприниматели несут ответственность в качестве самостоятельного субъекта. Интересно, но о выделении указанной категории нарушителей в нормах особенной части говорится отдельно как в гипотезах, так и в санкциях указанных норм. Такое многообразие форм возложения ответственности позволило отдельным авторам разработать целую систему классификации, позволяющую различать множество групп составов административных правонарушений в зависимости от того, как несут административную ответственность индивидуальные предприниматели². Разумеется, такая ситуация ослабляет содержание и форму КоАП РФ, выводит его из состояния равновесия, осложняет уяснение сущности норм законодательства об административных правонарушениях и приводит к их неправильному пониманию как самим законодателем, так и правоприменителем.

Так, в юридической литературе неоднократно писалось о имеющейся коллизии между ст. 14.1.2 и примечанием к данной статье. В тексте статьи указаны конкретные штрафы за осуществление предпринимательской деятельности в области транспорта без лицензии для граждан, должностных лиц, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц. Согласно, например, ч. 1 указанной статьи эти штрафы составляют 100 тысяч рублей для индивидуального предпринимателя и 400 тысяч рублей для организации. При этом в примечании к статье говорится о том, что за административные правонарушения, предусмотренные ст. 14.1.2, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица. А. Блинов, анализируя эти законодательные положения, отмечает: «И вот тут возникает когнитивный диссонанс. Индивидуальные предприниматели. Глаза вверх, на норму — штраф 100 тысяч. Глаза вниз, на примечание — несут ответственность как юридические лица, то есть 400 тыс. руб. Вверх — вниз, вверх — вниз. И так несколько раз подряд... Вопрос о том, какой же в сложившейся «правовой коллизии» должен быть размер штрафа для индивидуальных предпринимателей, даже не хочется особо обсуждать. Ясно одно: новую ст. 14.1.2 КоАП РФ нужно исправлять. И чем скорее, тем лучше».³

Однако, на наш взгляд, здесь нет негативной правовой коллизии. В данном случае речь идет о неоднозначном понимании смысла терминов «административная ответственность» и «администра-

¹ О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 3.

² Ерохина Т.В., Казаросян З.М. Некоторые особенности правового положения индивидуального предпринимателя // Право и экономика. 2016. № 4. С. 29—33.

³ Блинов А. Работа над ошибками // эж-Юрист. 2012. № 35. С. 5.

тивное наказание». Более того, примечание с приведенной формулировкой (в данной статье и в аналогичных случаях), как нам думается, используется не для того, чтобы запутать адресата, а, наоборот, направлено на устранение возможных коллизий. Такое примечание выводит ответственность индивидуального предпринимателя из действия примечания к ст. 2.4 КоАП РФ и позволяет установить дифференцированный размер административного штрафа для индивидуальных предпринимателей и должностных лиц в соответствии с пределами, определенными ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ. В указанном выше случае административный штраф должен назначаться в пределах санкции, специально установленной для индивидуального предпринимателя.

В обоснование указанной выше позиции следует более детально осветить еще один момент. Ранее нами уже отмечалось, что в КоАП РФ отсутствует специальная норма, посвященная ответственности индивидуальных предпринимателей. Отсутствует и конкретизация максимальных размеров административного штрафа для индивидуального предпринимателя и в ч.1 ст. 3.5 КоАП РФ. Вместе с этим, по нашему мнению, при определении размеров максимального штрафа, который может быть установлен для индивидуально предпринимателя необходимо руководствоваться максимальным размером административного штрафа для должностных лиц (в соответствии с примечанием к ст. 2.4 КоАП). Если же примечанием к статье особой части КоАП РФ установлено, что индивидуальный предприниматель несет ответственность как юридическое лицо, то размер максимального размера административного штрафа для него определяется также по ч. 1 ст. 3.5, но уже как для юридических лиц. Несоблюдение законодателем этого правила должно рассматриваться как правотворческая ошибка.

Существенным нарушением при установлении ответственности для индивидуальных предпринимателей выступает одновременное применение к ним двух основных видов наказаний, что противоречит ч. 3 ст. 3.3 КоАП РФ, согласно которой за одно административное правонарушение может быть назначено только основное либо только основное и дополнительное административное наказание. Однако санкция ч. 16 ст. 19.5 КоАП РФ определяет следующее: «... влечет наложение административного штрафа на ... на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей и (или) административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток...». Использование в приведенной санкции совместно союзов «и» и «или» неправомерно указывает правоприменителю на возможность одновременного назначения таких двух основных административных наказаний, как административный штраф и административное приостановление деятельности.

Существенным дефектом, по нашему мнению, выступает необоснованное установление административной ответственности для граждан, когда осуществлять предпринимательскую деятельность с точки зрения наступления возможных негативных последствий выгоднее без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, нежели зарегистрироваться и получить статус предпринимателя. Весьма наглядной иллюстрацией может выступить ответственность по той же ст. 14.1.2 КоАП РФ. Согласно, например, ч. 1 указанной статьи индивидуальный предприниматель при осуществлении предпринимательской деятельности в области транспорта без лицензии получит административный штраф в размере ста тысяч рублей, в то время как для лица, не имеющего государственной регистрации, даже с учетом дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 14.1 КоАП РФ максимальный размер суммарного штрафа будет практически в два раза меньше (пятьдесят тысяч рублей и две тысячи рублей соответственно).

Отдельного внимания заслуживает ст. 4.1.1 КоАП РФ, закрепляющая возможность замены административного наказания в виде административного штрафа предупреждением для индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, являющихся субъектами малого предпринимательства. Не отрицая значимость указанной статьи для обеспечения развития малого бизнеса, отметим некоторые дефекты данного законодательного установления. На наш взгляд, определенные вопросы вызывает весьма ограниченный перечень административных правонарушений, в случае совершения которых административный штраф не может быть заменен предупреждением, предусмотренный ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ. Исходя из смысла данной нормы, например, лицо совершившее административное правонарушение, предусмотренное ст. 15.27.1 КоАП РФ «Оказание финансовой поддержки терроризму» вместо многомиллионного штрафа может отделаться предупреждением. Думается, что указанный перечень правонарушений нуждается в доработке.

Отдельной проблемой выступает то, что в КоАП РФ нет и единства терминологического аппарата относительно темы нашей статьи. На ряду с термином «индивидуальные предприниматели» в тексте кодекса используется термин «лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица», что, на наш взгляд, не вносит ясности, а неоправданно усложняет КоАП.

В целях совершенствования законодательства об административных правонарушениях в части административной ответственности индивидуальных предпринимателей представляется необходимым реализовать общие меры, направленные на упрощение, повышение качества и уровня исполни-

мости¹ законодательства об административных правонарушениях в целом: уменьшение, упрощение и оптимизация использования законодательных перечней, обеспечение должного сочетания приемов унификации и специализации²; повышение качества подготовки и обсуждения законопроектов по внесению изменений в КоАП РФ, создание стратегии реформирования законодательства, в том числе и института административной ответственности³; пересмотр административно-юрисдикционных полномочий⁴; осуществление мониторинга действующего законодательства на предмет наличия в нем пробелов и коллизий; систематизация вносимых изменений, установление периодичности внесения таких изменений⁵ и т. д.

Среди краткосрочных направлений совершенствования предлагаются следующие:

— главу 2 КоАП РФ дополнить специальной статьей, определяющей особенности административной ответственности индивидуальных предпринимателей. В эту же статью необходимо включить норму, приравнивающую ответственность индивидуальных предпринимателей и лиц, незарегистрированных в качестве таковых, но фактически осуществляющих предпринимательскую деятельность.

— в ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ определить пределы максимальных административных штрафов для индивидуальных предпринимателей.

— унифицировать терминологический аппарат в пользу какого-то одного термина — «индивидуальный предприниматель» или «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица».

¹ Алексеев С.Н. Об исполнимости законодательства об административных правонарушениях // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 48—49.

² Субботин А.М. Административно-деликтное законодательство: актуальные проблемы юридической техники // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 744—745.

³ Ремизов П.В. О роли критики законодательства в стратегии законотворчества // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 619—621.

⁴ Макарейко Н.В. Пути повышения качества законодательства об административных правонарушениях // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 199.

⁵ Субботин А.М. Актуальные проблемы административно-деликтного законодательства // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4 (28). С. 186.

Н.Г. Русакова

*Русакова Наталья Григорьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры психологии и педагогики
Нижегородская академия МВД России*

Проблема коллизионности деонтологических и нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы службы в ОВД

Правовые и моральные регуляторы — важнейшие элементы нормативной системы упорядочения общественных отношений. Соприкосновение морали и права в процессе регулирования поведения субъектов права в большинстве случаев имеет взаимодополняющий характер. В ряде случаев их взаимодействие повышает совокупный регулятивный потенциал регламентации общественных отношений. В литературе весьма справедливо отмечается, что «... право ... представляет собой явление глубоко морального порядка и его функционирование оказывается невозможным без прямого включения в ткань права моральных критериев и оценок»¹. Как справедливо отмечает Л.М. Яблонская, профессионализм ныне рассматривается как этически ориентированный профессионализм. Демократические ценности привели к пониманию важности этико-деонтологических сторон полицейской деятельности, со— ставляющих ядро профессиональной модели полиции XXI столетия².

Данную закономерность подтверждает еще одно удачное высказывание: «Внутренняя моральность права — одно из важнейших условий его эффективности»³. Вполне закономерен вывод о том, что требования норм права должны совпадать с требованиями моральных норм. Но, с другой стороны, полагаем, что данную зависимость права и морали следует понимать более широко в том смысле, что для большей эффективности реализации права этот процесс должен сопровождаться реализацией комплекса моральных норм.

Для преодоления негативных тенденций нравственного характера в ряде сфер российского общества принимаются своды норм, которые не носят правового характера или имеют смешанную природу. Нормы морали получили свое выражение в деонтологических кодексах (кодексы чести), которые взаимодействуют с законодательными актами в смежных сферах общественных отношений. Подтверждением данного суждения служит позиция, высказанная В.Н. Кудрявцевым, который отмечает, что «...правовая информация для гражданина должна дополняться другой позитивной социальной информацией, направленной к той же цели»⁴.

Профессор Ю.А. Тихомиров справедливо отмечает, что расширение спектра социального регулирования находит выражение в появлении и использовании этических норм в «правовых рамках». Этому служат прежде всего профессиональные этические кодексы, одобренные государственными органами и общественностью⁵.

Кодекс профессионального поведения применяется как своеобразный механизм социализации. Люди, начинающие работать в данной предметной области, изучив кодекс, быстро поймут, каковы стандарты этой профессии. Если существует кодекс профессионального поведения, то есть некоторая гарантия, что все представители этой профессии будут, по крайней мере, знать о стандартах, закрепленных в кодексе. Моральным долгом государственного служащего является соблюдение делового этикета, служебной субординации, поддержания ровных, доброжелательных деловых отношений с коллегами по службе, стремление к сотрудничеству. Высказывание своей позиции по служебным вопросам должно исключать повышенную эмоциональность, грубость, бестактность, использование лексики, унижающей человеческое достоинство и дискриминирующей собеседника, интриганство, подсиживание, провокации в целях дискредитации кого-либо из корыстных побуждений.

Как справедливо отмечает Т.В. Жердугов, каждый из них имеет свою сферу действия, свои механизмы и объективно-субъективные пределы воздействия на волевое поведение человека. хотя довольно часто объекты регулятивного воздействия права и морали совпадают⁶. Вместе с тем, механизмы морального воздействия вариативнее, тоньше и действеннее, чем правовые регуляторы. Говоря о

¹ Алексеев С.С. Философия права. М., 1999. С. 57.

² Яблонская Л.М. Этико-деонтологический кодекс — модель полиции XXI в. // Теория и практика общественного развития. 2011. № 6. С. 39.

³ Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. 1993. № 8. С. 56.

⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 88.

⁵ Тихомиров Ю.А. Новые векторы регулирования — «другое право» // Журнал российского права. 2016. № 4

⁶ Жеругов Р.Т. Теория государства и права: учебное пособие для вузов. М.: Москва-Нальчик издательский центр «Эль-фа», 1995. С. 80.

нравственности (морали), следует заметить, что ее требования обращены к совести человека, связаны с саморегулирующей поступков, осознанием своего долга, чувством справедливости. Они ориентированы на сознательное и добровольное следование моральным принципам¹. Соблюдение норм морали обеспечивается возможностью применения мер общественного воздействия, которые создают определенные предпосылки для формирования устойчивых тенденций внутреннего убеждения личности.

Таким образом, моральное регулирование во всем своем многообразии, сложностях, противоречиях, взаимодействиях занимает в нормативной системе общества одно из важнейших и определяющих мест, и его изучение дает понимание реальных процессов воздействия на общественные отношения.

Анализ содержания и природы деонтологических кодексов позволяет нам сделать вывод о том, что в сферу морального регулирования правоохранительной деятельности все чаще вторгается право, кроме того, заметно расширяется круг правовых и иных социальных регуляторов, действующих совместно. Это обстоятельство не может не создавать предпосылок к некоторой коллизии моральных и правовых предписаний. Также проблемой является недостаточная конкретизация правил этического поведения гражданских служащих. В большинстве своем эти правила сформулированы достаточно абстрактно, иногда в виде принципов, и не могут служить повседневным руководством к действию для гражданских служащих в конкретных ситуациях, данное обстоятельство может вызвать коллизию между нормами деонтологических кодексов и нормативных правовых актов.

Так, например, в п. 5 ч. 1 ст. 13 «Требования к служебному поведению сотрудника органов внутренних дел» Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о службе в ОВД) закреплен запрет для сотрудника органов внутренних дел на публичные высказывания, суждения и оценки. В том числе в средствах массовой информации, в отношении государственных органов и должностных лиц, общественных объединений, организаций, социальных групп и отдельных граждан. Исходя из буквального толкования текста закона, запрет носит почти тотальный характер, поскольку распространяется на любые высказывания, суждения и оценки, если только их выражение не входит в его служебные обязанности.

Можно предположить следующую ситуацию. К полицейскому (имеющему высшее юридическое образование и богатый профессиональный опыт) обратились учителя, члены родительского комитета школы, где учится ребенок полицейского, с просьбой выступить перед детьми и (или) родителями. Тема: предупреждение, пресечение и ответственность за хулиганство, жестокие расправы, которые все чаще учиняют школьники над своими сверстниками, а затем цинично выкладывают видеозаписи издевательств в Интернете. Предположим также, что полицейский откликнулся на поступившую к нему просьбу, подготовился и в свое личное время выступил перед соответствующей аудиторией. Такие действия одобряются Законом о полиции, но запрещаются Законом о службе в ОВД. По крайней мере, они могут быть расценены как нарушающие указанный выше запрет — ведь поручения от руководства о публичном выступлении полицейский не получал, и в его функциональных обязанностях выполнение такой работы не зафиксировано².

Но вместе с тем, п. 11 Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих гласит, что необходимо проявлять корректность и внимательность в обращении с гражданами и должностными лицами. Можно констатировать наличие коллизии между нормативными правовыми актами и нормами деонтологического кодекса, ведь в этом, рассмотренном выше случае, сотрудник полиции не сможет реализовать потенциал внимательного обращения с гражданами, которые в данном случае готовят достойную смену для системы ОВД.

В данном случае можно констатировать факт также и внутренней коллизии с другой нормой того же п. 11 Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, аналогичной правовому запрету — воздерживаться от публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственного органа или органа местного самоуправления, его руководителя, если это не входит в должностные обязанности государственного (муниципального) служащего.

Изложенное позволяет сделать вывод, что правовое и моральное регулирование представляет собой целостную систему взаимосвязанных и взаимодополняющих явлений. Необходимо осуществлять постоянное совершенствование и развитие ее упорядочивающего потенциала в зависимости от тенденций развития общественных отношений и приоритетов государственного развития. Коллизии между правовыми и деонтологическими регуляторами можно преодолеть путем использования более гибких нормативных предписаний и большей степенью конкретизации формулируемых кодифицированных моральных предписаний.

¹ Булденко К.А. Роль этического и эстетического знания в формировании культуры будущих специалистов // Проблемы интенсификации практического обучения в подготовке следственных и оперативных работников ОВД. Хабаровск, 1989. С. 35.

² Скобликов П. Молчание полицейских. К чему ведет запрет на публичные суждения сотрудникам органов внутренних дел // Юрист спешит на помощь. 2014. № 4.

Р.А. Санинский

*Санинский Роман Александрович — кандидат юридических наук, доцент, председатель
Арбитражный суд Нижегородской области*

**Коллизии законодательных, интерпретационных,
правоприменительных актов в области борьбы
с теневой экономикой: доктрина, практика, техника преодоления
(на примере ст. 198 и 199 УК РФ)**

Современное российское нормотворчество, на всех его уровнях в области противодействия теневой экономике, представляет собой принятие и дальнейшее применение огромного пласта нормативных и интерпретационных актов, содержащих в себе ряд противоречий и рассогласований. В первую очередь это обуславливается видоизменяющейся экономикой и регулирующей ее современной правовой системой. Решение выявленной проблемы юридической техники в настоящее время должно стать одним из приоритетных направлений юридической науки.

Мы понимаем, что наличие коллизии между законодательными, правоприменительными и интерпретационными актами не просто усложняет применение норм на практике, но и в целом делает это невозможным.

Говоря о коллизиях в области противодействия теневой экономике, можно констатировать то обстоятельство, что их наличие возможно не только в диспозициях, но и в гипотезах, а также санкциях норм¹.

Решение коллизионных вопросов лежит в области правотворчества, правоприменения и толкования нормативных актов. Это возможно, как путем принятия нового акта, так и внесения изменений в уже действующие документы. Особого внимания в данной области заслуживает деятельность Верховного Суда РФ, обобщающего практику применения уголовного законодательства и предлагающего механизмы его реализации по отдельным видам преступлений.

Отдельно хотелось выделить роль систематизации законодательства в области искоренения коллизий². К сожалению, криминализируемые в Уголовный кодекс нормы влекут его рассистематизацию, тем самым увеличивая количество внутриотраслевых противоречий.

Например, современный уголовный закон изобилует поощрительными нормами в области противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности, представляющим основной пласт современной теневой экономики. Особое внимание при этом целесообразно уделить деяниям, сопряженным с уклонением от уплаты налогов и сборов.

Так, например, положения ст. 76¹ УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности», в ч. 1 закрепляют условия освобождения за совершение преступлений, сопряженных с уклонением от уплаты налогов (ст. 198, 199, 199¹ УК РФ). К ним отнесены: совершение преступления в первые; возмещение в полном объеме ущерба причиненного бюджетной системе России.

Однако, ст. 198 и 199 УК РФ также содержат примечания, устанавливающие принципиально иные условия освобождения от ответственности за их совершение. При их формулировании законодатель использует такие экономико-правовые категории как: недоимка; пени; штраф.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что, во-первых, они не могут рассматриваться как синонимичные, во-вторых, что с нашей точки зрения является наиболее важным в рассматриваемой проблеме, понятие ущерба не может охватывать такое триединство как: недоимка, пени и штраф.

Учитывая понятие ущерба в уголовном праве, в рамках которого можно рассматривать и упущенную выгоду, мы приходим к выводу о том, что к нему можно отнести лишь недоимку. Тогда возникает вопрос, что же делать и как быть в случае применения этих поощрительных норм?

Предполагаем следующие направления их применения.

Учитывая, что современное уголовное законодательство и в целом вся уголовная политика России идет по пути гуманизации уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере экономической деятельности, конечно же целесообразно применение положений, закрепленных в ст. 76¹ УК РФ. Это обусловлено тем, что недоимка представляет собой лишь объем неуплаченных налогов и не подразумевает наложение на виновного дополнительных экономических санкций.

¹ См.: Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юридическая техника: учебник. М., 2014. С. 502.

² См.: Матузов Н.И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Теория государства и права: курс лекций. Саратов, 1995. С. 353—365.

В поддержку этого вывода можно привести еще один аргумент. В частности, создание в общей части Уголовного кодекса РФ специальной, унифицированной нормы и ее применение должно стать главным направлением в области освобождения от уголовной ответственности виновных в случае наличия у них готовности возместить причиненный государству ущерб. Иначе теряется смысл в ее закреплении в уголовном законе. Это может быть обосновано и общепризнанным принципом обратной силы действия уголовного закона, закрепленным в ст. 10 УК РФ. Так, как примечания 2 к ст. 198 и 199 УК РФ включены в статьи в 2009 году¹, а ст. 76¹ УК РФ введена в Уголовный кодекс в 2011 году,² что и дает возможность для такого решения.

Хотя возможен и другой путь. И он с нашей точки зрения обусловлен нарастающим кризисом, ослабляющим экономику страны и, как следствие, снижающим сбор налогов и сборов. Он, конечно же, должен включать в себя дополнительные экономические санкции на виновных, по причине того, что Уголовный кодекс это не площадка для договора между государством и виновным, а репрессивный акт, в первую очередь создающий преграды для совершения преступлений, в том числе и в экономической сфере.

Именно поэтому, в случае решения вопроса об освобождении лица, уклоняющегося от уплаты налогов применению должны быть подвержены нормы, закрепленные в примечаниях к ст. 198 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица» и 199 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации», по причине дополнительного карательного воздействия путем наложения на виновного пени и штрафа.

Понимая важность отмеченной нами коллизии, Верховный Суд Российской Федерации предпринял попытку в ее решении, отметив в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 года №19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», что под возмещением ущерба в рамках налоговых преступлений следует понимать недоимку, пени и штраф.

В целом разделяя мнение Пленума Верховного Суда РФ, хотелось подчеркнуть, что предложенный им подход в целом не снимает рассматриваемой коллизии. Оно лишь определяет условия применения положений уголовного закона закрепленных в ст. 76¹, 198 и 199 УК РФ.

Исходя из интерпретации данной Пленумом Верховного суда, мы приходим к выводу о том, что условия освобождения от уголовной ответственности, закрепленные в ч.1 ст. 76¹ УК РФ и примечаниях 2 ст. 198 и 299 УК РФ буквально идентичны.

Это ставит еще один не менее коллизионный вопрос. Для чего в Уголовном кодексе продублированы идентичные положения? Полагаем это не целесообразным и неоправданным. Поэтому, для устранения рассмотренной в статье коллизии представляется целесообразным исключить из Уголовного кодекса ч. 1 ст. 76¹ УК РФ. Реализация предложенного нами подхода ни каким образом не повлияет на противодействие преступлениям, сопряженным с уклонением от уплаты налогов, однако представит ясность в реализации механизма освобождения от уголовной ответственности, в случае совершения преступлений, предусмотренных в ст. 198 и 199 УК РФ.

¹ О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1, ст. 4.

² 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.

З.Ф. Сафин, Е.В. Лунева

Сафин Завдат Файзрахманович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Татарстан, заведующий кафедрой экологического, трудового права и гражданского процесса

Казанский (Приволжский) федеральный университет

Лунева Елена Викторовна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса

Казанский (Приволжский) федеральный университет

Применение принципов земельного законодательства как способ разрешения коллизий

В силу комплексности земельное право пересекается со многими отраслями права. Наличие несогласованности некоторых разноотраслевых норм, регулирующих отношения, связанные с земельными участками, приводит к появлению правовых коллизий.

Большинство коллизий в рассматриваемой сфере возникает между **земельным и гражданским** законодательством. Модернизация земельного законодательства, осуществленная Федеральным законом от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ (с изм. от 8 марта 2015 г.) «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, ликвидировала многие противоречия в регулировании земельно-имущественных отношений. Тем не менее, оставшимися коллизиями следует признать:

1) коллизию между ст. 129 Гражданского кодекса РФ (устанавливает ограничения оборотоспособности только в виде ограниченных в обороте объектов гражданских прав) и п. 2 и п. 4 ст. 27 Земельного кодекса РФ (помимо ограниченных в обороте земельных участков выделяет и изъятые из оборота земельные участки)²;

2) коллизию между п. 2 ст. 23 Земельного кодекса РФ (публичный сервитут) и ст. 274 Гражданского кодекса РФ. В указанных нормах закреплено различное понимание земельного сервитута. В частноправовом значении «земельный сервитут» представляет собой ограниченное вещное право, заключающееся в *индивидуальном ограниченном пользовании* земельным участком, в то время как земельным законодательством вводится категория «публичный земельный сервитут», в основе содержания которой лежит *общее ограничение права собственности* на земельный участок³;

3) коллизию, связанную с тем, что в российском законодательстве *не установлен четкий отраслевой приоритет* между Земельным кодексом РФ и Гражданским кодексом РФ. Дело в том, что п. 1 ст. 2 Земельного кодекса РФ закрепляет правило, согласно которому нормы земельного права в других федеральных законах не должны противоречить Земельному кодексу РФ. Одновременно и ч. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ гласит о том, что гражданско-правовые нормы, содержащиеся в иных федеральных законах, обязаны соответствовать Гражданскому кодексу РФ. В то же время все обычные федеральные законы, независимо от того представлены они в виде кодекса или нет, обладают равной юридической силой. Конституционный Суд РФ по поводу ч. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ указал, что «в ст. 76 Конституции Российской Федерации не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае — федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой»⁴. В ситуации когда законодатель четко не закрепил последовательность применения норм таких законов становится сложно ответить

¹ Собрание законодательства РФ. 2014. № 26, ч. 1, ст. 3377.

² В ст. 129 Гражданского кодекса РФ необходимо восстановить категорию «изъятые из оборота объекты гражданских прав», а также закрепить четкие критерии разграничения ограниченных в обороте от изъятых из оборота объектов гражданских прав.

³ См.: Лунева Е.В. Проблемы согласования разноотраслевых норм о земельных участках в особо охраняемых природных территориях как объектах гражданских прав // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия Юриспруденция. Тольятти, 2015. Вып. 2 (82). С. 133—139.

⁴ По запросу Арбитражного суда г. Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 2.

на вопрос: какие нормы подлежат первоочередному использованию на конкретном сегменте правового регламентирования при расхождении положений Земельного кодекса РФ и Гражданского кодекса РФ по предметному признаку?

Существенную роль в разрешении коллизий, включая коллизии, возникающие между земельным и иным отраслевым законодательством, играют правовые принципы. Судебные органы при разрешении коллизий земельного права основываются, в том числе и на принципах земельного законодательства. В свое время еще **Г.А. Волков** в монографии «Принципы земельного права России» рассмотрел разрешение коллизий правовых норм в качестве случая реализации принципов земельного права в правоприменительной деятельности¹.

В настоящее время при разрешении коллизий земельного законодательства суды в основном применяют принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами (п/п 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ). Показательным примером здесь является коллизия между положениями ст. 27 Земельного кодекса РФ (закрепляет критерии и перечень изъятых из оборота и ограниченных в обороте земельных участков) и п. 1 ст. 36 Жилищного кодекса РФ (устанавливает правило о принадлежности земельного участка собственникам помещений в расположенном на нем многоквартирном доме на праве общей долевой собственности, не делая исключений для изъятых из оборота земельных участков). В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 февраля 2013 г. № ВАС-12736/12² указано, что право общей долевой собственности собственников помещений на земельный участок под многоквартирным домом возникает **даже в том случае**, если он находится в границах особо охраняемых природных территорий (ограниченные и изъятые из оборота земельные участки), независимо от того введен дом в эксплуатацию до создания особо охраняемой природной территории или после. Мотивирована такая позиция была, в том числе и принципом единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ними объектов.

Существует и противоположная судебная практика по разрешению анализируемой коллизии. Так, в Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 октября 2015 г. № 15АП-14431/2015 по делу № А32-6127/2013³ сказано: «Апелляционный суд считает, что судом верно разрешена коллизия между положениями статьи 27 Земельного кодекса Российской Федерации и пункта 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации в пользу требований земельного законодательства, о необходимости применения которых свидетельствует отсылочная норма самого пункта 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации». Спор возник из-за того, что земельный участок, на котором расположен многоквартирный жилой дом, был закреплен на праве постоянного (бессрочного) пользования за санаторием, находящимся в ведении Федеральной службы безопасности РФ. Судом была проведена землеустроительная экспертиза, в которой эксперт указал на делимость предоставленного санаторию земельного участка, определил площадь, конфигурацию и поворотные точки участка, необходимого товариществу для использования жилого дома. Истец в лице товарищества собственников жилья жилого дома требовало произвести раздел спорного земельного участка. В удовлетворении требований было отказано на том основании, что раздел и кадастрирование изъятых из оборота земельного участка повлечет запрещенный законом переход его части в частную собственность.

Необходимость и правовая значимость изъятия земельного участка из оборота при разрешении споров, связанных с возникновением права собственности на земельный участок по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 36 Жилищного кодекса РФ, учитывается и кассационной арбитражной практикой. Например, аналогичное обоснование содержится в Постановлении ФАС Московского округа от 20 января 2014 г. по делу № А41-57634/13⁴.

В Постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 января 2011 г. № 18АП-13306/2010, 18АП-70/2011 по делу № А76-41759/2009⁵ по спору о признании отсутствующим права собственности Российской Федерации на земельный участок дана правовая оценка применения нижестоящим судом принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов. Апелляционная инстанция признала: «судом правомерно указано, что разрешение правовой коллизии оснований возникновения права собственности на земельный участок, установленных ч. 1 и ч 3 ст. 3.1 Федерального закона от 25.12.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», возможно с учетом принципа единства судьбы земельного участка и объектов недвижимости, расположенных на нем». Обозначенное противоречие возникло в силу то-

¹ См.: Волков Г.А. Принципы земельного права России. М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2005

² Документ официально опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

³ Документ официально опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Документ официально опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Документ официально опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

го, что у муниципального образования как у собственника здания, расположенного на земельном участке, в силу закона возникло право собственности на часть земельного участка, в то время как право собственности на весь земельный участок было зарегистрировано за Российской Федерацией как за собственником другого здания, расположенного на том же земельном участке. В результате в силу норм ч. 1 и ч. 3 ст. 3.1 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ (с изм. от 3 июля 2016 г.) «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»¹ основания для возникновения права собственности на спорный земельный участок имело как муниципальное образование, так и Российская Федерация.

Таким образом, принципы земельного законодательства используются судами для разрешения коллизий в сфере регулирования земельно-имущественных отношений. Указанное обстоятельство еще раз подтверждает особую роль принципов земельного права в правоприменительной деятельности.

¹ Собрание законодательства РФ. 2001. № 44, ст. 4148.

М.В. Сидоренко

*Сидоренко Мария Васильевна — кандидат юридических наук, консультант
Московский институт государственного управления и права*

Коллизии источников российского уголовно-процессуального права в контексте определенности их иерархии

Практический срез проблем определения системы источников российского уголовно-процессуального права и, особенно, выверенной их иерархии в правовом регулировании достаточно часто объективирует себя в коллизиях текущего правотворческого и правоприменительного процесса. Для того чтобы понять суть этой проблемы и ее негативные следствия обратимся к анализу наиболее устоявшихся позиций российской уголовно-процессуальной доктрины относительно системы источников исследуемой отрасли права и их иерархии.

Наиболее часто указанная система дифференцируется на следующие относительно самостоятельные подгруппы: (1) общепризнанные принципы и нормы международного права; (2) законы РФ¹. Последние, в свою очередь, как правило, иерархически выстроены через следующие формы явления права: Конституция РФ, федеральные конституционные законы, нормы международного договора, кодифицированные нормативные правовые акты, иные федеральные законы².

Отдельные авторы включают в эту систему подзаконные нормативные акты, постановления Пленума Верховного суда РФ; отчасти, судебные прецеденты, в том числе акты конституционного правосудия. Последнюю подгруппу, конвенционально оставим без обсуждения; первые две — непосредственный предмет избранного анализа.

Казалось бы, в принципе не должны быть предметом дискуссий непререкаемый авторитет и роль в правовом регулировании общепризнанных принципов и норм международного права, как императивной формы выражения воли большинства государств — членов мирового сообщества. Тем не менее, в юридических публикациях все «громче» ставятся вопросы о явной надуманности таких юридических фактов как общепризнанные принципы и нормы международного права. В частности, профессор В.Т. Томин давно и последовательно пишет о том, что в современной межгосударственной и правовой реальности нет, и не может быть ни общепризнанных принципов, ни норм международного права; указанное не более чем блеф XX века, который объективно отвергается рядом стран мирового сообщества³.

Сомнения по вышеуказанному вопросу высказываются и практикующими юристами. К примеру, адвокат А.А. Куприянов однозначно пишет о том, что акты ЕСПЧ для России — ложный ориентир, а «общемировые ценности» — миф, насаждаемый очередной в исторической ретроспективе страной-гегемоном для вовлечения остальных стран в свою парадигму⁴. Соответственно, констатирован и вывод о том, что «допущение мультикультурализма в правовом пространстве есть вредная иллюзия, ведущая к неизбежному краху всей правовой системы, действующей в определенной стране. А добровольное признание Россией практики ЕСПЧ — просто нонсенс»⁵.

Известны также позиции Ю.К. Якимовича, по сути которых высказано недоумение, как относительно роли в правовом регулировании, так и необходимого перечня общепризнанных принципов и норм международного права. Указанным автором резюмирован и вывод о том, что в каждом конкретном случае суть подобного принципа, как общепризнанного, должна определяться Конституционным Судом РФ⁶. Насколько Генеральная Ассамблея ООН и в целом мировое сообщество согласятся с указанными императивами российского органа конституционного правосудия, при этом не обсуждается. Между тем, и российской доктрине и юридической практике достаточно известна дискуссия о праве

¹ Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; научн. ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2003.

² Россинский С.Б. Уголовный процесс: учебник. М.: ЭКСМО, 2009; Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. А.П. Кругликов. М.: Проспект, 2009.

³ Томин В.Т. «Права и свободы человека» — большой блеф XX века. (Уголовный процесс России: аспекты взаимодействия с международным правом). Омск, 2004.

⁴ Куприянов А.А. Новые правила апелляции: восстановление практики поворота к худшему // Уголовный процесс. 2012. № 11. С. 34—38.

⁵ Там же.

⁶ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. Ю.К. Якимович. СПб.: Издательство Р. Аслана «Юридический центр Пресс». 2007. С. 39.

национального органа конституционного правосудия к проверке (на «предмет конституционности») ратифицированных международных договоров Российской Федерации и итоговых актов Европейского суда по правам человека. Известны и итоги этой дискуссии, весьма одобрительно воспринятые, как в целом российским законодателем и высшей исполнительной властью государства, так и определенной частью юридического сообщества России.

Не менее двусмысленно в этом вопросе выглядят позиции российского законодателя. Казалось бы, нормы ч. 4 ст. 15 Конституции РФ содержат исчерпывающий императив относительно исследуемых форм выражения права в национальном правовом регулировании. Однако приведем, для примера, ст. 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», определяющую основные начала, обеспечивающие единство судебной системы Российской Федерации. По буквальному смыслу предписаний этой статьи указанное единство, в том числе, обеспечивается посредством «...применения всеми судами Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, а также конституций (уставов) и других законов субъектов Российской Федерации». Как видим, в законодательной иерархии этого акта роль общепризнанных принципов и норм международного права определена явно ниже актов федерального законодательства; фактически, на низшей ступени, регулирующей вертикали. Еще более «лаконично» этот вопрос решен в Федеральном конституционном законе от 23 июня 1999 г. №1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации». В соответствии с буквальными предписаниями ч. 1 ст. 5 указанного закона: «Военные суды осуществляют правосудие самостоятельно, подчиняясь только Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам и федеральным законам».

Комментарии к столь декларируемой ценности «общепризнанных» нормативных правовых предписаний в этом контексте, представляется, в целом излишни. Как следствие, двойственность публично провозглашаемых деклараций и реальных актов объективации права, в том числе в правосознании представителей российской уголовно-процессуальной доктрины, явно нивелирует закрепленные конституционные констатации относительно приоритетного значения указанных форм выражения права для российского правоприменения.

Есть сомнения и в оптимальности второй подгруппы источников в избранной для анализа дифференциации. И, прежде всего, теоретически и практически спорно закрепление в «подгруппе законов» Конституции РФ. По идее, для постановки этой проблемы в принципе нет оснований, так как подавляющее большинство исследователей однозначно признают и высшую юридическую силу норм этого акта в правовом регулировании, и безусловный приоритет Конституции в иерархии источников российского права, и прямое действие конституционных норм.

Указанное, бесспорно. Тем не менее, возразим: изначально «порочен» сам исходный посыл, согласно которому Конституция РФ «возглавляет» внутреннюю систему источников права федерального уровня (законы РФ)¹. Ошибочность и потенциальная угроза такого подхода видится в том, что, будучи включенной в систему внутреннего законодательства государства и являясь, по сути, Основным Законом в национальной системе права, Конституция неизбежно «проигрывает» в регулирующей конкуренции с ратифицированными международными договорами. Последние, как известно, имеют безусловный приоритет по отношению к внутреннему законодательству суверенного государства (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Между тем, для подобного «построения» иерархии изначально нет оснований. Действующая Конституция РФ в принципе не содержит ни ссылок, ни содержательных или смысловых апелляций к категории «основной закон». Указанной категории (в отличие от Конституции РСФСР 1918, 1925, 1937, 1978 гг.) — нет в тексте этого акта. И это не упущение, не дефект законодательной техники, а изначально определяющая константа. Во-вторых, текст и контекст Конституции объективно дают основания для разграничения собственно внутреннего законодательства Российской Федерации и Конституции, как источника права; свидетельством тому однозначные нормативные послы этого акта: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы», «Конституция и законы». В каждой из этих конструкций Конституция изначально отграничена от иных нормативных правовых актов, не совпадая с ними ни по сути, ни по «месту» в правовой иерархии. Отсюда, остается разделить, методически верное, суждение А.В. Безрукова, согласно которому: понятие «законы», использованное в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, охватывает группу самостоятельных законодательных актов и на Конституцию РФ не распространяется (чч. 1, 2, 4 ст. 15, ч. 1 ст. 72 Конституции РФ)².

Сторонники включения Конституции в группу источников федерального уровня (законы РФ) не принимают во внимание и определяющий посыл, смысл которого в том, что в отличие от ос-

¹ Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; научн. ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2003; Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. А.П. Кругликов. М.: Проспект, 2009.

² Безруков А.В. Федеральная конституция и конституционные законы в системе конституционного законодательства и обеспечения правопорядка в России // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 2—5.

нового закона, Конституция обладает не только высшей юридической силой в системе национального права, но и акцентирующим признаком верховенства. В итоге, именно указанный признак дает основание для константы, суть которой в том, что Конституция занимает доминирующее место не только в национальной системе права, но и в целом в государстве и обществе. Основной закон, напротив, подобного верховенства не имеет, доминируя лишь в системе национальных законов. Отсюда, соотношение между законами и Конституцией, с одной стороны, и международными договорами и Конституцией РФ, с другой, как отмечается рядом исследователей¹, определяется принципиально различно. Законы а priori не должны противоречить Конституции РФ (ч. 1 ст. 15, чч. 2-4 ст. 125); международные договоры — должны лишь соответствовать этому акту (ч. 1 ст. 15, п. «Г» чч. 2 и 6 ст. 125).

Как следствие, есть основания заключить, что в иерархии источников российского уголовно-процессуального права Конституция РФ должна быть выведена за рамки подгруппы, объединенной общим родовым понятием — «федеральные законы». Очевиден и факт, что этот источник не может быть «определен» ни в какую иную подгруппу; он доминирует над иными формами выражения права, так как самодостаточен в своей юридической и социально-политической сути. В итоге, проблема лишь в методологически точном определении соотношения предписаний Конституции РФ с таким же «обособленным» источником права, как «общепризнанные принципы и нормы международного права». Теория, законодатель и практика применения права обязаны однозначно определиться в вопросе о том: могут ли нормативные предписания, воспринимаемые как общепризнанные принципы и нормы международного права, вступать в конкуренцию с нормами Конституции РФ или суверенная сила и верховенство последней в принципе не предмет для «выстраивания» различного рода иерархий и конкуренций.

Как следствие, «первое» место в иерархии федеральных источников российского уголовно-процессуального права, по идее, уже «принадлежит» федеральным конституционным законам. Юридическая сила последних и предмет их ведения, а priori предопределяют их приоритет перед иными актами федерального уровня. Тот же приоритет федеральных конституционных законов перед нормами, например, УПК РФ, констатирует высший орган конституционного правосудия². Последнее, казалось бы, окончательно снимает споры в вопросах о конкуренции, гарантируя исковую определенность теории, правосознания и правовых отношений. Однако, как выяснилось, позиции Конституционного Суда РФ в этом вопросе не столь однозначны. В ряде решений этот же орган не «усмотрел» принципиальной разницы между федеральными конституционными законами и иными федеральными законами, признав первые лишь разновидностью федерального законодательства Российской Федерации; соответственно, проверка федерального конституционного закона, как резюмировано по итогам проверки, — вполне в ведении высшего органа конституционного правосудия.

При указанном понимании юридической сути исследуемых актов, особых оснований для их приоритета в иерархии «внутренних» источников права, как бы, уже не имеется. Кроме того, по смыслу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в случае противоречий между предписаниями федерального конституционного закона и нормами международного договора, ратифицированного Российской Федерацией, приоритет в правовом регулировании должен быть отдан международному договору.

Дополнительный импульс к дискуссии придают и заявления о том, что федеральный конституционный закон — есть органическая часть Конституции, ее логическое продолжение³. Официальная констатация этих суждений на законодательном уровне «автоматически» исключит федеральные конституционные законы из системы внутреннего национального законодательства, так как они уже должны оцениваться либо как непосредственно конституционные нормы, либо как нормы аналогичной конституции юридической силы. И в том, и в другом случае система источников российского уголовно-процессуального права вновь оказывается в состоянии неопределенности. Последнее, может, и допустимо с позиций доктрины, но неприемлемо в практической сфере применения права.

Между тем, для указанных «констатаций», полагаем, нет оснований. Нормы федерального конституционного закона не могут быть признаны «органической частью» Конституции РФ или «логическим ее продолжением». Во-первых, в силу различного порядка принятия и предмета ведения указанных актов. Во-вторых, в силу их различной юридической сути, в силу которой, к примеру, федеральные конституционные законы могут быть проверены Конституционным Судом РФ на предмет конституционности, а для норм конституции — это абсурд. В итоге, «место» федеральных конституционных законов — в системе внутреннего законодательства государства.

¹ Безруков А.В. Федеральная конституция и конституционные законы в системе конституционного законодательства и обеспечения правопорядка в России // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 2—5; Гюльмян В.Г. Принципы толкования Европейской Конвенции прав человека (критика и защита) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3. С. 9.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // СПС «КонсультантПлюс».

³ Малько А.В., Гайворонская Я.В. О роли Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» в правотворческой политике // Государство и право. 2015. № 11. С. 26.

В последние годы объективирована также проблема, связанная с внутренней иерархией федеральных конституционных законов. Предметом дискуссии оказался вопрос о том: обладают ли равной юридической силой нормы, содержащиеся в различных федеральных конституционных законах? По идее, основания для этой дискуссии явно надуманны. Тем не менее, практика российского правотворчества «сформировала» эту проблему. Статьей 1 Федерального конституционного закона (далее — ФКЗ) «О Верховном Суде Российской Федерации» устанавливается предмет его регулирования, который, прежде всего, опосредуется, как данным ФКЗ, принятым в соответствии с Конституцией РФ, так и Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации». В итоге, нормы ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» не должны противоречить, как собственно Конституции Российской Федерации, так и «базовому» ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», который (в силу указанной законодательной оговорки) уже имеет приоритет как правовой акт, устанавливающий более общие параметры судебной системы России¹.

Таким образом, явочным порядком к проблемам определения изначально точной иерархии источников российского уголовно-процессуального права «по вертикали» субъективно сформирована проблема определения их иерархии — «по горизонтали»².

Между тем, на наш взгляд, нет, и не может быть конкуренции между нормативными правовыми актами внутри их одного вида. Конституционный Суд РФ, принимая, в том числе, во внимание предписания ст. 76 Конституции РФ, по идее, однозначно высказался по этой проблеме³: «самопровозглашение» приоритета одного закона над иным (однородным) законом — в принципе недопустимо, ибо порождает неопределенность в правовом регулировании, является (скрытым) коррупциогенным фактором практического правоприменения. В данной связи, подобные «техничко-юридические дефекты» и ведомственные подходы к закреплению «доминирования» в определенной сфере правовых отношений должны быть в принципе исключены из процесса российского правотворчества, правосознания законодателя и членов юридического сообщества.

Правовые следствия указанных «новаций» явно выходят за пределы отраслевых научных дискуссий, объективируя себя в качестве негативного фактора, подрывающего, в том числе, исходное состояние правовой определенности.

Сравним, для примера, правовые предписания более «общего» ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» и ФКЗ от 23 июня 1999 г. «О военных судах Российской Федерации». По смыслу ч. 2 ст. 22 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»: военные суды рассматривают дела «...в качестве суда первой и второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам». Подчеркнем, указание на возможность кассационного рассмотрения дел этими судами в указанной норме отсутствует. Принципиально иные нормативные предписания содержатся в ч. 5 ст. 9, ч. 3 ст. 14 ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», где полномочия указанных судов на кассационное рассмотрение судебных решений законодателем не только закреплены, но и в целом раскрыты. Спорить с последним, очевидно, нет оснований. Если, конечно, не принимать во внимание «более высокую» юридическую силу «базового» ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Практика, отправления правосудия в военных судах, естественно, и не воспринимает, исполняя наличествующую неопределенность закона, как правильным правосознанием публичных участников правовых отношений, так и достаточно наработанной практикой в этом вопросе.

Аналогичная «определенность» в понимании сути закона возникает при анализе ч. 2 ст. 1 ФКЗ от 7 февраля 2011 года №1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции Российской Федерации», в соответствии с буквальными предписаниями которого Верховный Суд РФ более не является судом общей юрисдикции. Оговоримся, предписания о том, что указанный суд осуществляет правосудие посредством уголовного, гражданского или административного судопроизводства в законе остались; однако, насколько последнее относится к сути «...общей юрисдикции» — уже остается гадать. Тем более что указание ч. 1 ст. 19 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», согласно которому Верховный Суд РФ является высшим судебным органом, не компенсирует отмеченной спорной новеллы.

Отдельным предметом дискуссии и серьезных коллизий выступает такой источник российского уголовно-процессуального права как международные договоры. По идее, «место» этой формы выражения права в правовой иерархии в целом известно, ибо вытекает из нормативных предписаний ч. 3 ст. 1 УПК РФ. В итоге, приоритет ратифицированного международного договора признается безусловным, по сути, как в отношении федерального закона, так и кодифицированного уголовно-процессуального акта (УПК РФ).

¹ Безруков А.В. Федеральная конституция и конституционные законы в системе конституционного законодательства и обеспечения правопорядка в России // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 2—5.

² Ковтун Н.Н. Правовая определенность российского уголовно-процессуального права // Государство и право. 2015. № 8. С. 32—42.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П // СПС «КонсультантПлюс».

Однако доктриной неоднократно резюмирован иной императивный посыл: его суть в том, что нормы ратифицированного международного договора имеют безусловный приоритет в целом над нормами внутреннего национального законодательства. Отсюда, закономерен и вывод о том, что именно международные договоры должны быть определены в качестве «доминанты» системы источников федерального уровня (законы РФ).

Вместе с тем, ценность этой константы несколько нивелируется тем обстоятельством, что ратификация международного договора, как правило, осуществляется в форме федерального закона. Отсюда, перманентные послы российской уголовно-процессуальной доктрины к определению этой формы выражения права на одной из «низших» ступеней в правовой иерархии. Имеется и практическая объективация данных подходов в публичных актах применения права. Косвенно в том же ряду нарабатываемые правовые позиции Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ, по сути, нивелировавшие приоритет этой формы выражения права в национальном правовом механизме. Утверждать в данной связи о действительно реальном и существенном воздействии этой формы выражения права на статику и динамику российского уголовно-процессуального права, становится все сложнее. Тем более что доктрина, законодатель и практика, как видим, несколько иначе расставляют акценты в определении доминант текущего правового регулирования.

А.П. Стоцкий

Стоцкий Александр Петрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Санкт-Петербургский университет МВД России

Коллизии, возникающие в процессе реализации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, не зарегистрированных Министерством юстиции Российской Федерации

В последние годы проблемы реализации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, не зарегистрированных Министерством юстиции Российской Федерации (далее Минюстом РФ) становятся все более очевидными. Судебная практика последних десяти лет, а также дискуссии в разных кругах общественной и государственной жизни свидетельствуют о повышенном внимании к юридической силе различных источников права и потребности упорядочить законодательство. Примером научного обсуждения данной области могут служить работы профессора В.М. Баранова¹, доцента В.А. Вайпана², М.В. Никифорова³, А.С. Макарова⁴, И.А. Стародубцевой⁵ и др. исследователей. Кроме того, эта проблема обсуждается в ряде государственных органов власти, в том числе и в Департаменте государственной службы и кадров МВД России, где ведется отдельно статистический учет судебной практики по делам, где положения некоторых ведомственных нормативных правовых актов МВД России признаются противоречащими законодательству РФ. Все выше приведенные обстоятельства наводят на мысль о необходимости разобраться детально в проблеме.

В отечественной юридической науке и практике общеизвестен тот факт, что нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации подлежат регистрации Министерством юстиции Российской Федерации и официально опубликованию. Однако, с середины 90-х годов XX века существует порядок вступления некоторых актов без регистрации Министерством юстиции Российской Федерации. Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»⁶, а также Указ Президента РФ от 14 октября 2014 г. № 668 (ред. от 01.07.2016) «О совершенствовании порядка опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» закрепляют критерии нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти подлежащие обязательной регистрации Минюстом РФ. Это акты «затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер»⁷.

Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (ред. от 22.08.2016) «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» расширяет перечень критериев данный в Указе Президента 1996 г. № 763: «Государственной регистрации подлежат нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций, имеющие межведомственный характер независимо от срока их действия, в том числе акты, со-

¹ См.: Баранов В.М. О теневом праве // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 13—20; Баранов В.М. Теневое право как антиюридическая жизнь // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4. С. 9—21.

² См.: Вайпан В.А. Проблемы государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // Право и экономика. 2014. № 1. С. 4—17.

³ См.: Никифоров М.В. Субъекты административного нормотворчества: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2012. С. 88—89.

⁴ См.: Макаров А.С. О псевдоборьбе с правовыми коллизиями или о борьбе с правовыми псевдоколлизиями // Развитие современной науки: теоретические и прикладные аспекты. 2016. № 03. С. 117—120.

⁵ См.: Стародубцева И.А. Коллизионное право: модель новой отрасли российского права. Saarbrücken, 2013.

⁶ См.: О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 (ред. от 14.10.2014) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 22, ст. 2663; Собрание законодательства РФ. 2014. № 42, ст. 5723.

⁷ См.: О совершенствовании порядка опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 14 октября 2014 г. № 668 (ред. от 01.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 42, ст. 5723; Собрание законодательства РФ. 2016. № 27, ч. 3, ст. 4464.

держащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера»¹. Таким образом, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти РФ, не подпадающие под вышеуказанные критерии могут не регистрироваться Минюстом РФ. При этом сами критерии вызывают многочисленные интерпретации даже в профессиональной юридической среде². Скажем, следует ли регистрировать Минюстом РФ нормативные правовые акты, которые затрагивают права юридических лиц, или они должны касаться прав только физических лиц? Что подразумевается под словосочетанием «нормативные правовые акты имеющие межведомственный характер» и в этой связи какой должен быть механизм подготовки его для регистрации в Минюсте РФ?³

В связи с неоднозначностью понимания вышеприведенных критериев, в Российской Федерации сложилась противоречивая практика государственной регистрации Минюстом РФ нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. В результате такой практики в государстве действуют сотни не зарегистрированных, а порой и не опубликованных нормативных правовых актов, юридическая сила которых периодически подвергается сомнению⁴. Таким образом, по заявлению одной из сторон спора, суд может признать недействующим положения нормативного правового акта, либо в процессе рассмотрения спора суд самостоятельно может прийти к выводу о том, что нормативный правовой акт не является обязательным для реализации, поскольку он не был зарегистрирован и опубликован в установленном порядке. За последние годы опубликовано не менее 150 решений судебных органов власти о признании как действующими⁵, так и недействующими⁶ нормативные правовые акты, которые не были зарегистрированы Минюстом РФ. Таким образом судебный опыт свидетельствует о том, что критерии деления нормативных правовых актов на те, которые подлежат / не подлежат обязательной регистрации не корректны и требуют уточнения. Сложившаяся ситуация порождает неопределенность в общественных отношениях и требует выработки позиции Минюста РФ по данной проблеме. По мнению ряда исследователей сам факт обязательной регистрации в Минюсте РФ всех нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, позволил бы снять значительную часть вопросов, снизить юридические риски с органов власти, тем более, что именно юридическая служба Минюста РФ проводит правовую экспертизу и определяет необходимость направления акта на государственную регистрацию. Однако есть и противники обязательной регистрации, которые указывают на временные и финансовые затраты, которые необходимо понести для выполнения такой процедуры.

Данную ситуацию усугубляет тот факт, что целый ряд федеральных органов исполнительной власти РФ за последние годы приняли дополнительные акты о порядке вступления в силу нормативных правовых актов, признанных Минюстом РФ не нуждающимися в государственной регистрации. Среди

¹ Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (ред. от 22.08.2016), п. 10 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 33, ст. 3895; Собрание законодательства РФ. 2016. № 35, ст. 5348.

² См., например: Вайпан В.А. Государственная регистрация и опубликование нормативных правовых актов: противоречивость практики на основе неопределенности критериев // Юрист. 2014. № 9. С. 4—11.

³ Например, спорным считается юридическая сила межведомственного приказа Минфина РФ, МВД РФ, ФСБ РФ от 7 декабря 1999 г. № 89н/1033/717 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия контрольно — ревизионных органов Министерства финансов Российской Федерации с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации при назначении и проведении ревизий (проверок)», который не был официально опубликован и в этой связи правоприменители считают его недействующим, в то время как официально отменен не был.

⁴ См., например: О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений: приказ МВД России от 17 января 2006 г. № 19 (ред. от 20.01.2016) (вместе с «Инструкцией о деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений»), опубликован не был.

⁵ См. например: О признании недействительным предписания службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору», где в резолютивной части говорится что «в оспариваемом предписании указания основаны на действующих нормативных правовых актах в области ветеринарии, предписание выдано уполномоченным органом, является законным и не нарушает права и интересы заявителя: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 7 августа 2015 г. № Ф03-3393/2015 по делу № А24-5487/2014.

⁶ См., например: Об оставлении без изменения Решения Верховного Суда РФ» от 4 сентября 2015 г., которым удовлетворено заявление о признании недействующими п. 1, п. «а», «б», «в», «г» п. 37 «Инструкции о действиях должностных лиц таможенных органов, осуществляющих таможенное оформление и таможенный контроль при декларировании и выпуске товаров», утвержденной Приказом ГТК РФ от 28 ноября 2003 № 1356: определение Верховного Суда РФ от 4 апреля 2016 г. № ПФ16-34; Об оставлении без изменения решения ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № ВАС-7907/2013 о признании недействующими Методических рекомендаций по проведению Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами плановых и внеплановых выездных проверок по контролю за соблюдением требований антимонопольного законодательства, направленных письмом ФАС России от 26 декабря 2011 г. № ИА/48530: определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2014 г. № 400-ЭС14-2879; О признании недействующим Приказа ФТС России от 19 марта 2014 г. № 493: решение ВАС РФ от 26 февраля 2014 г. № ВАС-19853/13.

таких органов можно назвать Министерство юстиции РФ¹, Министерство внутренних дел РФ², Министерство культуры РФ³, Государственная фельдъегерская служба РФ⁴, Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору РФ⁵, Федеральное агентство по рыболовству РФ⁶ и другие. При этом, федеральные органы государственной власти зачастую указывают свой, ведомственный источник публикации, которые не всегда доступен для обывателя, что затрудняет ознакомление заинтересованных лиц с ним и в итоге усугубляет сложившуюся проблему.

Таким образом, неопределенность критериев деления нормативных правовых актов на подлежащих / не подлежащих обязательной регистрации Минюстом РФ влечет за собой возникновение коллизий в процессе реализации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Разрешение данной проблемы возможно через внесение поправок в Указ Президента РФ от 14 октября 2014 г. № 668 (ред. от 01.07.2016) и Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (ред. от 22.08.2016). Или путем перехода на обязательный режим прохождения регистрации всех нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти Минюстом РФ.

¹ См.: Об утверждении Порядка опубликования и вступления в силу актов Министерства юстиции Российской Федерации, признанных не нуждающимися в государственной регистрации: приказ Минюста России от 1 ноября 2012 г. № 197 (зарегистрировано в Минюсте России 14.11.2012 № 25798). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.05.2016).

² См.: О порядке опубликования и вступления в силу актов Министерства внутренних дел Российской Федерации, признанных Министерством юстиции Российской Федерации не нуждающимися в государственной регистрации: приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 7 мая 2008 г. № 405 г. Москва (зарегистрирован в Минюсте России 26 мая 2008 г. № 11744 // Российская газета. 2008. 31 мая.

³ См.: О порядке опубликования и вступления в силу актов Министерства культуры Российской Федерации, признанных Министерством юстиции Российской Федерации не нуждающимися в государственной регистрации: приказ Минкультуры России от 17 января 2012 г. № 9 (ред. от 28.03.2012) // Российская газета. 2012. 14 марта.

⁴ См.: О порядке вступления в силу нормативных правовых актов Государственной фельдъегерской службы Российской Федерации, признанных Министерством юстиции Российской Федерации не нуждающимися в государственной регистрации: приказ ГФС России от 13 апреля 2016 г. № 105. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.05.2016).

⁵ См.: О Порядке опубликования и вступления в силу актов Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, признанных Министерством юстиции Российской Федерации не нуждающимися в государственной регистрации: приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 11 ноября 2010 г. № 1039 г. Москва (зарегистрирован в Минюсте России 20 декабря 2010 г. Регистрационный № 19259 // Российская газета. 2010. 30 декабря.

⁶ См.: Об утверждении Порядка вступления в силу актов Федерального агентства по рыболовству, признанных Министерством юстиции Российской Федерации не нуждающимися в государственной регистрации: приказ Федерального агентства по рыболовству РФ от 26 августа 2016 г. № 557 (зарегистрировано в Минюсте России 14.09.2016 № 43663). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 16.09.2016).

А.В. Федулов

*Федулов Андрей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, докторант адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России*

Уголовное преследование: коллизии интересов гражданского общества и государства

В современной российской уголовной юстиции существует несколько точек напряжения, обусловленных объективными противоречиями между интересами общества и институтами государственной власти.

Смысл одной из них можно сформулировать так: «негативные последствия реагирования на преступление не должны превышать вреда, причиненного преступлением». Если вред от преступления в ряде случаев можно измерить в точном денежном эквиваленте, то «негативные последствия» уголовной репрессии имеют очень размытые контуры. Два примера.

Первый. В сентябре 2016 года Мотовилихинский районный суд г. Перми приговорил 18-летнюю девушку к 3 годам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии общего режима за интимную связь с 13-летним подростком. Молодые люди познакомились у общих друзей. Они стали встречаться, полюбили друг друга. Их отношения продолжались около полугода, пока отец юноши не сообщил о происходящем в правоохранительные органы. Позднее все его попытки отозвать свое заявление со стороны органов уголовного преследования были оставлены без внимания¹.

Второй. По информации пресс-службы Зареченского городского суда Пензенской области 17-летний молодой человек в июле 2015 года похитил продукты из погреба 80-летней одинокой жительницы г. Заречного. Из материалов уголовного дела: «При помощи прута арматуры несовершеннолетний взломал навесной замок у крышки погреба, спустился и похитил 4 трехлитровые банки с маринованными огурцами, 3 двухлитровые банки с маринованными помидорами, а также нержавеющую емкость объемом 30 литров. В результате действий злоумышленника хозяйке погреба был причинен ущерб на общую сумму 1969 рублей». Ему назначено наказание в виде 1 года 6 месяцев лишения свободы условно с испытательным сроком на 2 года².

Можно ли усмотреть в этих ситуациях «негативные последствия» от примененной уголовной репрессии?

Во-первых, здесь ярко проявляется укоренившаяся в российском уголовном процессе парадигма двойной виктимизации жертвы. Как справедливо отметила Л.М. Карнозова: «В логике «борьбы с преступностью» жертва нередко используется как средство уголовного преследования и подвергается вторичной виктимизации, уже со стороны органов уголовной юстиции, не получая реальной помощи»³.

Во-вторых, субъектами преступления выступают очень молодые люди, которые ранее не имели никакого криминального опыта, росли и воспитывались в относительно благополучных семьях, на момент совершения преступления учились или работали. Отчетливо прослеживающийся в этих ситуациях «юридизм» заслоняет собой как реальность преступных деяний, так и личность тех, кто нарушил нормы уголовного закона.

В-третьих, обращает на себя внимание и экономическое бремя, которое легло на федеральный бюджет вследствие уголовного преследования, судебного разбирательства по существу и последующих судебно-контрольных производств. Рассчитать понесенные бюджетные затраты в этих конкретных случаях — задача трудновыполнимая.

Однако увидеть, насколько высока себестоимость досудебного расследования одного уголовного дела, можно из данных, которые опубликовал Александр Григорьевич Волеводз по Следственному комитету РФ за 2012 год — 248 781 рубль⁴. Полученные исследовательской группой Нижегородской академии МВД России в 2009 году расчеты на затраты при расследовании уголовного дела в сфере экономики вывели сумму, составляющую около 160 000 рублей.

Приведенные примеры и выведенные из них «негативные последствия» применения уголовной репрессии позволяют утверждать о господстве в российской уголовной юстиции юридического под-

¹ URL: <https://lenta.ru/news/2016/10/25/perm/> (дата обращения: 01.10.2016).

² URL: http://www.penzainform.ru/news/crime/2016/09/08/zarechenec_predstal_pered_sudom_za_krazhu_marinovannih_ogurtcov.html (дата обращения: 01.10.2016).

³ Карнозова Л.М. Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М., 2010. С. 30.

⁴ См.: Волеводз А.Г. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: цена вопроса // Уголовный процесс. 2014. № 1. С. 81.

хода к вопросу реагирования на совершенное преступление, содержание которого можно выразить так: «юридический формализм и карательный способ реагирования». Вот парадигма нашей современной уголовной юстиции.

Очевидно, что эта идеология уже не укладывается в современное гуманистическое мировоззрение, которое не может отмахнуться от осмысления проблем, связанных с пониманием форм сосуществования общества с преступностью, игнорирования судьбы отдельной личности, выступающей в роли субъекта преступления или жертвы и, наконец, с решением вопросов экономии уголовной репрессии — соотношения бюджетных затрат с интересами государственной власти.

Решение этих проблем российское научное сообщество видит, как минимум, в осмыслении трех направлений: «альтернативные уголовному преследованию формы реагирования на совершенное преступление» (Л.В. Головкин); «восстановительное правосудие» (Л.М. Карнозова); «праволиберальная модель нового доказательственного права» (А.С. Александров).

А какую же позицию по этому вопросу занимает официальная власть?

С одной стороны, власть обнаруживает понимание этих проблем. Так, выступая в декабре 2015 года перед Федеральным Собранием Российской Федерации Президент РФ акцентировал внимание на объективной потребности в переоценке политических подходов к реакции государства на совершение деяний, являющихся «...мелкими, незначительными преступлениями», после совершения которых «...люди, в том числе совсем молодые попадают в места лишения свободы, в тюрьму. Пребывание там, сама судимость, как правило, негативно сказываются на их дальнейшей судьбе и нередко приводят к последующим преступлениям»¹.

Очевидно, что этот тезис является не простой констатацией сложившейся в уголовной юстиции негативной ситуации, а конкретной политической задачей, которая должна быть исполнена. В ответ на это государственной властью были декриминализованы и переведены в разряд административных правонарушений некоторые деяния (ст. 5.35, 6.11, 7.27, 19.18-1 КоАП РФ).

В фарватере реализации этой задачи оказалось и уголовно-процессуальное законодательство. Был принят Федеральный закон от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», содержащий ранее не известный российской правовой системе процессуальный институт — «Производство о назначении меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности» (глава 51¹ УПК РФ)².

Отвечают ли эти уголовно-процессуальные новеллы поставленным Президентом РФ задачам? Полагаем, что нет.

Во-первых, процессуальный институт, указанный в главе 51¹ УПК РФ, не предусматривает возможности перевода уголовной репрессии в плоскость восстановительного правосудия. Несмотря на то, что в законе при применении наказания в виде «судебного штрафа» не оговорено для осужденного правовых последствий в виде «судимости», вопрос о дальнейшей социализации лица остается открытым. Данные об осуществлении в отношении него уголовного преследования и судебного разбирательства будут присутствовать во всех оперативных и судебных учетах, из которых будет видно, что лицо привлечено к уголовной ответственности (в отношении него осуществлялось уголовное преследование), его вина в совершении преступления была доказана и после судебного разбирательства в отношении него была применена уголовно-правовая мера.

Учитывая специфику российского менталитета, можно предположить, что понятия «судимость» и «назначение судебного штрафа» будут являться вполне сопоставимыми. В этой связи одна из главных задач — не потерять для общества впервые оступившегося человека, дать ему шанс вернуться к нормальной жизни — решена не будет. На подсудимом останется клеймо от примененной уголовной репрессии.

Во-вторых, новеллы этого процессуального института (глава 51¹ УПК РФ) полностью игнорируют волеизъявление потерпевшего при решении вопроса о прекращении уголовного дела или уголовного преследования. Следовательно, дознаватель или судья делают это в так называемом «уведомительном порядке». Несмотря на то, что производство в дальнейшем будет прекращено, потерпевший вынужден пройти все бюрократические процедуры, связанные с предварительным расследованием и судебным разбирательством, на что необходимо затратить значительные время и силы.

Более того, традиционное использование нормативной формулировки «иным способом заглавить причиненный вред» оставляет без процессуальной проработки важные аспекты: посредничество в определении суммы причиненного ущерба, способа заглаживания вреда, установления стоимости и качества выполненных работ и т. д. Кроме того, не сформирован порядок действий потерпевшего в случае установления им факта неисполнения обязательств, взятых на себя осужденным лицом.

¹ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/50864> (дата обращения: 23.09.2016).

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_200696/b004fed0b70d0f223e4a81f8ad6cd92af90a7e3b/ (дата обращения: 23.09.2016).

В-третьих, по информации МВД России, в 2012 году остались не раскрытыми 1014,7 тыс. преступлений (из них тяжкие и особо тяжкие — 24,2%)¹; в 2013 году — 950,3 тыс. преступлений (из них тяжкие и особо тяжкие — 24,6%)², в 2014 году — 948,6 тыс. (из них тяжкие и особо тяжкие — 25,4%)³.

Эти стабильные показатели позволяют нам сделать вывод о существовании некоторого порога возможностей правоохранительной системы по раскрытию и расследованию тяжких и особо тяжких преступлений.

В этой связи органы уголовного преследования вправе были рассчитывать на формирование новой технологии, которая позволила бы снизить напряженность уголовной репрессии в отношении лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести. Таким направлением могла бы стать разработка института «отказа от уголовного преследования» по мотивам его нецелесообразности. Развитие этого направления уголовно-процессуальной деятельности соответствовало бы идее восстановительного правосудия, сопряженного с системой пробации.

Такой подход позволил бы освободить силы и средства на расследование тяжких и особо тяжких преступлений.

Вместо этого положения главы 51¹ УПК РФ предлагают должностным лицам уголовного преследования провести полное и всестороннее досудебное расследование. Собранные в ходе него доказательства должны позволить возобновить его в случае невыполнения обвиняемым или подозреваемым обязательств, обусловленных принятым решением о прекращении уголовного дела или уголовного преследования.

В своей цели правовой институт, предусмотренный главой 51¹ УПК РФ, только косвенно касается вопросов, связанных с социальным восстановлением лица, которое впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести. Его основная задача — пополнение государственного бюджета или, более конкретно, дополнительное финансовое обеспечение функционирования судебной системы.

Для того чтобы обосновать наше предположение, обратимся к официальной информации, например, за 2014 год, содержащейся на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ⁴.

Осуждено лиц по приговорам, вступившим в законную силу в 2014 году — 719 297 человек и в 2015 году — 733 607 человек. Из них совершили преступления небольшой и средней тяжести: в 2014 году — 503 742 человек (69% от общего числа осужденных) и в 2015 году — 518 922 человека (71% от общего числа осужденных).

Было осуждено лиц, ранее судимых (имеющих неснятую или непогашенную судимость), в 2014 году — 241 764 (33,6% от общего числа осужденных) и в 2015 году — 239 794 (32,7% от общего числа осужденных).

Из данных, представленных Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, мы можем вывести показатель: сколько осуждено лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость, за совершение преступлений небольшой или средней тяжести от общего числа осужденных — в среднем около 30%. Совокупность лиц, впервые осужденных за совершение преступлений небольшой или средней тяжести, составляет: в 2014 году — 352 619 человек и в 2015 году — 363 245 человек.

В среднем размеры штрафов как основного вида уголовного наказания, исходя из показателей формы «Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов», за совершение преступлений небольшой и средней тяжести устанавливаются в пределах до 100 000 рублей в среднем в отношении 50% от всех осужденных по этим категориям преступлений. Если предположить, что в среднем размер штрафа может составлять 50 000 рублей, то, если бы институт судебного штрафа действовал предыдущие два года, то бюджет дополнительно получил бы в 2014 году — около 9,5 млрд рублей, а в 2015 — около 10 млрд рублей. Полученные суммы штрафов составляют почти половину бюджета, например, Следственного комитета РФ на 2012 год.

Мы видим, что несмотря на существующие потребности общества и государства в снижении финансовых затрат на уголовную юстицию, а также в выстраивании более гибкой уголовной и уголовно-процессуальной политики, где акцент был бы сделан на личности преступника и жертвы, официальная власть не предпринимает никаких решительных действий. Цель уголовной политики — вернуть человека обратно в общество без клейма уголовного преследования, а также реально помочь потерпевшему возместить понесенный им от преступления ущерб, в том числе и за счет средств, полученных в результате экономии уголовной репрессии, — в современном обществе пока не достигнута.

¹ URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/804701/> (дата обращения: 14.10.2016).

² URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/1609734/> (дата обращения: 14.10.2016).

³ URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/2994866/> (дата обращения: 14.10.2016).

⁴ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> (дата обращения: 05.10.2016).

Ю.В. Францифоров

*Францифоров Юрий Викторович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса
Саратовская государственная юридическая академия*

Классификация противоречий в уголовном судопроизводстве

Необходимость обращения к исследованию противоречий в уголовном судопроизводстве вызвана несоответствием между запросами практики и возможностями современной уголовно-процессуальной теории, а также потребностью разработки процессуальных, тактико-криминалистических средств и методов их предупреждения и разрешения.

Противоречия в уголовном процессе выступают в качестве своеобразного механизма внутреннего самодвижения уголовного дела и в то же время они являются источником развития уголовно-процессуального законодательства, определяющего порядок производства по уголовным делам.

Противоречия в уголовном судопроизводстве объективно выражают соотношение между единством и борьбой противоположных интересов участников уголовного процесса, когда решается вопрос о виновности обвиняемого и одновременно с этим — вопрос о защите законных интересов физического или юридического лица, потерпевшего от преступления. В этой связи данные противоречия могут играть позитивную или негативную, прогрессивную или регрессивную роль, которая зависит не только от типа уголовного процесса и характера его развития, но также от надлежущего регулирования законом общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства.

Противоречия уголовного судопроизводства в зависимости от их уровня и существенности могут проявляться в формах вопроса, парадокса, абсурда либо конфликта.

Вопрос как форма противоречия в уголовном судопроизводстве — это основная часть стратегии исследования доказательств и одновременно средство информационного поиска, обусловленного мыслительной деятельностью участников уголовного процесса. Эта форма используется прежде всего должностными лицами, осуществляющими производство по уголовным делам, для разрешения формально-логических противоречий при реализации ими уголовно-процессуальных норм.

Вопрос, имеет огромное значение в теории познания. Термин «вопрос» в словаре С.И. Ожегова имеет следующие значения: 1. «обращение, направленное на получение каких-нибудь сведений, требующих ответа»; 2. «то или иное положение, обстоятельство как предмет изучения и суждения, задача, требующая решения, проблема»¹. Философский словарь определяет «вопрос» как «высказывание, фиксирующее неизвестные и подлежащие выяснению элементы какой-либо ситуации, задачи. Вопрос имеет сложную структуру, в нем налицо как проблематическая, так и ассерторическая сторона. Последняя характеризует его предмет, выделяет нечто, существование чего подразумевается вопросом и признаки чего пока неизвестны, а также очерчивает класс возможных значений неизвестного»².

Вместе с тем в вопросе зафиксирован момент возникновения противоречия в виде теоретической проблемы, в которой сознание, вроде бы, отрицает бытие, тем самым создавая проблему. По мнению Х. Ортега-и-Гассета, вопрос — это языковое выражение теоретической проблемы. Уже в вопросе: «Что это?» заключено, по его мнению, противоречие, состоящее в том, что нечто, существующее перед нами, как оно есть, не самодостаточно...теоретическая проблема вопроса начинается (как это ни парадоксально) с отрицания реальности: это идеальное возвращение мира назад к ничему, ко времени до его сотворения и вместе с тем, изумление перед его бытием и движение вспять, к его истокам³.

Таким образом, в вопросе как форме познавательной деятельности содержится способность с помощью слов разрешать проблему, открывая скрытую в ней сущность. Если в вопросе существует хотя бы минимальное познание, то должен существовать и минимум реального подобия между познаваемым объектом и познаваемым мышлением, в которые погружается человек для создания равновесия между его мышлением и миром вещей, содержащих ответы на возникшие вопросы.

Х. Ортега-и-Гассет пишет: «Мир может войти в мой разум только в том случае, если структура этого разума в чем-то, совпадает со структурой мира; мое мышление должно совпадать с вещью, но это возможно только, если сама вещь совпадает со структурой моего мышления»⁴.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 101.

² Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. М., 1975. С. 68.

³ См.: Ортега-и-Гассет Х. Что такое философия? М., 1991. С. 89—90.

⁴ См. там же. С. 92.

Человеческое общение состоит из постановки взаимных вопросов с целью получения необходимой информации. Точная постановка вопроса совсем не гарантирует его правильность, но ошибочная постановка затрудняет, а порой и исключает правильный ответ. Вопрос — это средство информационного поиска, в котором содержится призыв к ответу.

Познавательная функция вопроса строится таким образом, чтобы вопрос являлся звеном в цепи познания с непознанным, а коммуникативная функция заключена в передаче уже известной информации либо подтверждении познания.

Вопросно-ответная функция участников уголовного процесса направлена на создание фактического материала для суда. «Представление доказательств сродни искусству подражания действительности. Это спектакль, который должен убеждать в своей правдивости аудиторию. При этом судья вовлечен в событие творения судебной фактичности: контролирует форму вопросов, сам вправе задавать вопросы. Но, главное, что он делает — своим решением превращает правдоподобие в юридическую реальность»¹.

Целью вопроса является необходимость получения такого знания, которое не содержит готового ответа либо такого, который должен состоять в приобретении или подтверждении уже имеющихся данных, поскольку ответ на него содержит информацию, уже известную определенному кругу лиц.

По мнению С.И. Викторского, процесс постановки вопросов в уголовных делах принадлежит к важнейшим, и от времени подготовки и формулировки вопросов часто зависит судьба подсудимого².

Если допрашиваемому предлагается предоставить информацию о предмете, то такие вопросы строятся при помощи вопросительных слов: кто, когда, как, почему, вместе с тем они должны быть краткими, простыми и предельно понятными для тех, кому адресуются.

По мнению Л.Е. Ароцкера, «формулировка вопросов должна быть строго индивидуальной, избранной с учетом личности допрашиваемого, его физических и психических особенностей, возраста, характера, склонностей, образования, профессии, отношения к делу. Одно и то же обстоятельство у разных лиц должно выясняться вопросами, сформулированными по-разному»³.

В процессуальной теории и следственной практике при допросах используются уточняющие и напоминающие вопросы. Эти вопросы отличаются от наводящих, поскольку наводящий вопрос формулируется таким образом, чтобы в нем скрылась заинтересованность в необходимом ответе, предопределяемая получением желаемого результата. В наводящем вопросе находится подсказка при ответе на вопрос. В ч.2 ст. 189 УПК определен запрет следователю задавать наводящие вопросы. Также существует запрет на наводящие вопросы и при проведении таких следственных действий, как предъявление для опознания (ч.7 ст. 193 УПК) и проверки показаний на месте (ч.2 ст. 194 УПК). Тем не менее законом не определены да и не могут быть точно определены рамки недопустимости вопроса, поскольку «почти каждый вопрос, в какой бы безобидной форме он ни был предложен, вызывая в сознании отвечающего определенное представление, побуждает его включить это представление в сохранившуюся в его памяти картину того явления, о котором его допрашивают. Иными словами: любой вопрос является в некоторой степени наводящим»⁴.

Ученые-юристы по-разному оценивают роль наводящих вопросов. Так, П.Е. Ароцкер писал, что суд может использовать лишь напоминание как тактический прием допроса. Наводящие же вопросы недопустимы как с точки зрения закона, так и требований судебной этики, поскольку они способны путем внушающего воздействия на допрашиваемого лишь извратить информацию, которой он располагает, и привести к ошибкам в показаниях⁵.

По мнению А.С. Александрова, «без той или иной степени направляющих вопросов практически невозможно вести перекрестный допрос, получать дополнительную, уточняющую информацию, контролировать ответы допрашиваемого. В исключительных случаях, при отсутствии возражений противной стороны, направляющие вопросы могут задаваться и в прямом вопросе»⁶.

Особого мнения в отношении возможности задавать наводящие вопросы придерживается М.Л. Шифман. Он считает недопустимыми такие вопросы, которые заранее предопределяют ответы допрашиваемых. Допрос следует вести так, чтобы допрашиваемые имели возможность свои показания излагать самостоятельно, без внешнего давления, без подсказок. Но по окончании допроса, в случае необходимости, можно сформулировать (подытожить) показания для того, чтобы устранить в дальнейшем возможность спора по поводу неясных моментов в показаниях. При этом допрашиваемый должен подтвердить формулировку прокурора или сказать, в чем он неправильно изложил его

¹ Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. С. 242.

² См.: Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 395.

³ Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 105.

⁴ Кулишер Е.М. Психология свидетельских показаний // Вестник права. 1904. № 8. С. 201.

⁵ См.: Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 48, 49.

⁶ Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. С. 244.

показание. Допустимы напоминающие вопросы, порождающие ассоциативные воспоминания. Такие вопросы, хотя и являясь наводящими, должны считаться вполне допустимыми¹.

По нашему мнению, если элементы наводящего вопроса вполне могут иметь место в суде, то на предварительном следствии они должны быть полностью исключены, поскольку на досудебных стадиях процесса следует установить, что произошло, кого следует признать потерпевшим, а кого обвиняемым. Поэтому следователь не вправе задавать вопросов, корректирующих показания допрашиваемого и искажающих процесс расследования. Напротив, в состязательном процессе, в суде с участием присяжных, «стороны выражают две позиции и делают это путем контролирования того, что представляется в суде. Имеет смысл, чтобы они были вправе спрашивать то, что они действительно хотят узнать независимо от согласия другой стороны с фактами, поддерживающими позицию противоположной стороны. А это может быть сделано только с помощью наводящих вопросов»².

Наводящие вопросы вызваны необходимостью разрешения противоречий добросовестных сторон при участии в процессе недобросовестных лиц. Это может быть тогда, когда сторона, вызвавшая свидетеля и рассчитывающая на его добросовестность, видит, что он умышленно дает показания в пользу противной стороны. В этом случае с целью перекрестного допроса недобросовестного свидетеля могут быть поставлены наводящие вопросы.

По мнению И.Я. Фойницкого, «уголовный процесс разрешает вопросы о наиболее важных благах общества и личности; решить судебное дело — значит дать ответ на два вопроса: произошло ли исковое и какая правовая норма должна быть применена к происшедшему?»³.

Таким образом, вопрос способствует реализации противоречия, лишь являясь формой знания, поскольку требует определенного ответа. Ответ на вопросы: «Что произошло? Кто виноват?» находится в прямой зависимости от того, что исследователь берет за основу, то есть от его основной концепции, а также метода, которым он руководствуется в системе понимания мира и материи, которая по справедливому определению В.И. Ленина, «..есть философская категория для обозначения объективной реальности, которая дана человеку в ощущениях его, которая копируется, фотографируется, отображается нашими ощущениями, существуя независимо от них»⁴.

Важно даже в первоначальной постановке вопроса «Что это?» увидеть проблему, противоречие, единство существования двух сторон, которые находятся как в согласии, так и в взаимном отрицании, но могут дополнять и поддерживать друг друга, находясь в поиске ответа на вопрос, поскольку само по себе «это» не самодостаточно. Цель исследователя заключается в том, чтобы признать в качестве возможного как противоречивость познания, так и противоречивость самого объекта исследования, с тем, чтобы пройти все периоды этого противоречия от его выявления и до преодоления либо разрешения. Выражение противоречия в форме вопроса можно встретить как в повседневной жизни, так и в различных отраслях права. В уголовном судопроизводстве имеется множество вопросов, ответы на которые способствуют разрешению противоречий, или другими словами, само разрешение противоречия является ответом на поставленный вопрос. Для уяснения того, какое важное значение имеет «вопрос» для уголовного судопроизводства, говорит тот факт, что «вопрос» в качестве ключевого слова (упомянаясь в УПК в различных сочетаниях 264 раза), способствует разрешению либо преодолению проблем участников уголовного процесса.

Поскольку вопрос является одной из форм выражения и разрешения противоречий в уголовном судопроизводстве, то он должен соответствовать своему процессуальному предназначению и быть: кратким, точным и доходчивым; содержать не один, а несколько фактов; многообразным, естественным и искренним; эмоциональным, вежливым и учтивым; готовым к различным ответам; не таким, на которые нет ответа (в этом смысле «лучший вопрос — незаданный вопрос»).

Следующей формой выражения противоречия в уголовном судопроизводстве является парадокс. В энциклопедическом словаре под парадоксом понимается «противоречие, полученное в результате внешне логического правильного рассуждения, приводящее к взаимно противоречащим заключениям. Наличие парадокса означает несостоятельность какой-либо из аксиом, используемых в данном рассуждении или теории в целом, хотя эту несостоятельность зачастую трудно обнаружить, объяснить, а, тем более, устранить»⁵.

Отличительная особенность парадокса заключается в том, что его стороны отличаются ярко выраженным неравенством в виде противоречивого знания о сущности данного предмета. Парадокс — это «противоречие, составляющее отношение и взаимодействие различных противоположностей»⁶. Парадокс проявляется в выходе за границы формальной логики, за пределы привычных стереотипов.

¹ См.: Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе. М., 1973. С. 127—129.

² Бернам У. Судебная адвокатура. М., 1988. С. 133.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 6—7.

⁴ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 18. С. 131.

⁵ Энциклопедический словарь / под ред. А.П. Прохорова. М., 1990. С. 978.

⁶ Горбач В.И. О видах противоречий. Минск, 1964. С. 10.

Необычность и парадоксальность мышления говорят о таланте личности, проявляющегося в «умении связывать в органическое целое системную последовательность логического усилия с гибкой находчивостью случайного озарения, с феерическим блеском неожиданной, а нередко и неподдающейся обоснованию догадке. Это способность таланта — «растворить» интуитивность в сознании, обогащая его своей свежестью и динамизмом»¹.

Парадокс возникает, например, при такой постановке вопроса: является или не является самоубийцей тот, кто убивает каждого несамоубийцу и не убивает ни одного самоубийцу? Таким образом, тот, кто убивает каждого несамоубийцу, должен быть самоубийцей, но поскольку он не убивает ни одного самоубийцу, то он не может быть самоубийцей. Налицо замкнутый круг, то есть крайняя степень парадокса — антиномия.

Парадокс ставит главный вопрос: в чем подводят нас обычные правила образования понятий и приемы рассуждений в процессе доказывания? Вначале они кажутся совершенно естественными и логичными, пока мы не поймем, что они парадоксальны. Парадокс в широком смысле следует рассматривать в качестве положения, не соответствующего общепринятому, а в более узком значении — это два противоречивых утверждения, каждое из которых имеет аргументы для своего существования, либо когда одно из них является отрицанием другого. По мнению Ортега-и-Гассет Х, любую проблему в сущности своей можно признать противоестественной, парадоксальной, то есть противостоящей устоявшимся мнениям, стремящейся выйти за их пределы².

Одним из вариантов парадокса в уголовном судопроизводстве является случай, когда обвиняемый после предъявления обвинения, в процессе допроса отвечает утвердительно на вопрос следователя (который был задан в соответствии с ч. 2 ст. 173 УПК РФ), признает ли он себя виновным. В суде это же лицо отказывается от своих показаний, данных им следователю, утверждая: «Я невиновен». Допустим, что заявление обвиняемого, сделанное следователю истинно, но у нас нет оснований полагать, что и утверждение этого лица в суде ложно, а поэтому его следует считать также истинным. Но если одно утверждение истинно, то другое утверждение, противоположное по смыслу, должно быть ложным, поскольку один и тот же человек не может быть одновременно «виновен» и «не виновен», так как эти утверждения противоречат друг другу. Возникает вопрос, если лицо лгало следователю, то возможно и в суде оно лжет. Тогда, в каком случае лицо является лжецом: когда оно утверждает о виновности или о невиновности? В итоге образуется замкнутый круг, составляющий парадоксальную ситуацию, которая может быть устранена лишь с помощью правовых средств доказывания. Вместе с тем, утверждение о виновности не следует считать истинным, до подтверждения его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств, поскольку одно лишь «признание обвиняемым своей вины в совершении преступления не может быть положено в основу обвинения» (ч.2 ст.77 УПК). Доводом в пользу невиновности лица служит ч.3 ст.14 УПК, где сказано, что все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном Законом, толкуются в пользу обвиняемого, что определено также в ч.3 ст. 49 Конституции РФ.

Примером парадокса может служить утверждение лица (на него было указано как на возможного свидетеля), которое при допросе в качестве свидетеля заявляет: «Я ничего не знаю». На первый взгляд, это заявление свидетеля следователь должен принять во внимание как факт отсутствия у него информации. Однако при более детальном исследовании данного утверждения, с точки зрения формальной логики, становится ясно, что оно содержит внутреннее противоречие. По существу лицо заявляет: «Я знаю, что я ничего не знаю». Но знание того, что знания нет, это все-таки знание. Таким образом, лицо, утверждающее, что никакого знания у него нет, на самом деле показывает, что какое-то знание у него все же имеется. Это напоминает мысль Сократа: «Я знаю только то, что я ничего не знаю». Данное утверждение, как и заявление свидетеля, по своей конструкции настолько противоречиво, что его следует признать парадоксальным.

Говоря об уголовном судопроизводстве, следует заметить, что оно парадоксально уже по своему назначению, поскольку осуществляет одновременно уголовное преследование, наказание виновного, а также защиту личности от незаконного осуждения. Это выглядит наиболее противоестественно, а потому и парадоксально, поскольку функции обвинения и защиты сосредоточены в одних руках (прокурора, следователя, дознавателя). Вместе с тем, между пониманием этой проблемы отдельными учеными и требованием УПК имеются разногласия. Так, С.А. Курушин считает правильным «сформулировать в УПК норму, закрепляющую обязанность лица, производящего расследование, собирать и закреплять как доказательства виновности лица, совершившего преступления, так и доказательства его невиновности»³. В то же время по требованию Закона «функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и

¹ Павлов Т. Ленинская теория отражения в свете развития науки и практики. София, 1981. С. 379.

² См.: Ортега-и-Гассет Х. Что такое философия? М., 1991. С. 91.

³ Курушин С.М. Гарантии обеспечения права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 9.

тот же орган или одно и то же должностное лицо» (ч.2 ст. 15 УПК), что противоречит принципу законности (ст.7 УПК), который гласит, что постановления прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными и основаны не на предположениях, а на проверенных доказательствах, а это возможно лишь при всестороннем и полном исследовании обстоятельств происшедшего события.

Таким образом, данное противоречие должно разрешаться на предварительном следствии в пользу принципа, ранее содержавшегося в ст. 20 УПК РСФСР, поскольку на стадиях досудебного производства, абсолютной состязательности быть не может.

Парадоксальной является ст. 89 УПК «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности», которая определяет, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Если название статьи вселяет надежду на возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания, то редакция статьи полностью опровергает такую возможность, поскольку в ходе ОРД отсутствуют условия, отвечающие требованиям, предъявляемым к доказательствам в УПК. Доказательства, отвечающие требованиям УПК, могут быть получены лишь в процессуальном порядке, способами, установленными уголовно-процессуальным законом. Оперативно-розыскные сведения получают способами, установленными Законом «Об оперативно-розыскной деятельности», а не УПК, в противном случае это была бы не оперативно-розыскная, а уголовно-процессуальная деятельность.

Парадоксальным является требование ч. 2 ст. 20 Конституции РФ, в соответствии с которой предоставлено право на рассмотрение дела судом присяжных каждому обвиняемому в совершении особо тяжкого преступления. Так, обычным гражданам, присяжным заседателям, не обладающим правовыми знаниями, предписано разрешать уголовные дела в отношении особо тяжких преступлений, тогда как уголовные дела о преступлениях небольшой и средней тяжести составляют подсудность исключительно профессиональных судей.

Парадоксальным видится как нераскрытое преступление (находящееся в кругу информационной неясности), так и раскрытое, поскольку деятельность следователя, направленная на его раскрытие, может соответствовать требованиям УПК РФ (ч. 2 ст. 38 УПК РФ), но противоречить законам формальной логики. Парадоксы делают незаметным переход от сложного качества не-связи к системе связей, видимых и понимаемых следователем, из которых сплетается система доказательств¹.

Парадокс как форма противоречия в уголовном судопроизводстве представляет собой два взаимоисключающих суждения противоположных сторон в уголовно-процессуальном споре о существовании уголовного дела и способах его разрешения, которые основаны на формально-правильных оценках материалов данного дела и позволяет установить истинность суждений одной стороны процессуального спора и ложность суждений другой стороны этого спора о существовании уголовного дела и способах его разрешения.

Формой выражения противоречия в уголовном судопроизводстве является также абсурд. С.И. Ожегов определяет абсурд как «нелепость, бессмыслицу». Французский ученый Альбер Камю писал, что «абсурд подкарауливает нас на каждом углу, несмотря на то, что он неуловим в своей трагичной обнаженности». Он видел в абсурде «раскол, противостояние, разрыв между терминами сравнения, встрече эффективного, но ограниченного разума с иррациональным. Абсурд есть предельное напряжение между его неразрешимостью и стремлением его разрешить, поскольку исключение требования ясности ведет к исчезновению абсурда. Абсурд имеет смысл, когда с ним не соглашаются. Абсурд не в человеке... и не в мире, но в их совместном присутствии. Помимо человеческого ума нет абсурда...но нет абсурда и вне мира»².

Таким образом, абсурд — это форма выражения противоречия, которая находит свою реализацию в сознании человека, преломляясь через соотношение противоположностей, сравнение степени их значимости при скрытой, на первый взгляд, их взаимозависимости и представляющемся явном взаимоисключении.

Абсурдным является обвинение в совершенном преступлении заведомо невиновного человека, в котором прослеживается противоречие между поведением лица и вменяемого ему противоправного деяния, поскольку при отсутствии противоправного деяния вменение вины неосновательно.

Абсурдным является приговор суда к смертной казни, так как смысл обвинительного приговора — в наказании, которое способствует дальнейшему раскаяванию и возможному перевоспитанию осужденного. Наказание применяется не только в целях восстановления социальной справедливости, но и в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений (ч.2 ст. 43 УК РФ). Смертная казнь просто лишает человека, совершившего преступление, жизни, уничтожает его.

¹ См.: Зорин Г.А. Использование криминалистических игр, инверсий, эффектов и тактических ловушек при расследовании, обвинений и защите по уголовным делам. М., 2002. С. 110.

² Камю А. Миф о Сизифе. Минск, 2000. С. 24, 41.

Абсурдными могут быть, как уголовное преследование, так и отказ от возбуждения уголовного дела, прекращение уголовного дела; как применение меры пресечения, так и отмена или изменение меры пресечения, так как в абсурде заложено сравнение человеческого разума с реальным миром, поскольку нет абсурда вне человеческого разума и вне мира.

Впервые понятие «абсурдность судебного решения» было введено в английское судопроизводство в 1948 г. Абсурдность, или внутренняя нелогичность судебного решения, была подмечена председателем Апелляционного суда лордом Грином при слушании дела Ассошиейтед Провиншэл Пикче Хаузэс Лтд. против корпорации Венсбери, когда «местный орган власти пришел к такому необоснованному заключению, которого не вывел бы ни один здравомыслящий орган власти»¹, что потребовало судебного вмешательства. С этого момента термин «абсурдность» был введен в английскую систему права в виде прецедента, что имеет особое значение в современной судебной практике.

Абсурдным кажется требование ст.6 УПК РФ, определяющей «отказ от уголовного преследования невиновных», поскольку уголовное преследование является процессуальной деятельностью, осуществляемой стороной обвинения для изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п.55 ст. 5 УПК РФ). Учитывая, что наказание может применяться только к лицу, признанному виновным в совершении преступления (ч.1 ст. 43 УК РФ), то включение в качестве одной из задач уголовного судопроизводства «освобождение невиновных от наказания» (ч. 2 ст.6 УПК) не может быть обязательным правилом, применяемым во всех случаях, поскольку освобождение виновных от наказания предусмотрено как в УК РФ гл. 12 «Освобождение от наказания» в случаях условно-досрочного освобождения (ст. 79), замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80), освобождение от наказания в связи с болезнью (ст.81), отсрочкой отбывания от наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82), освобождения от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83), так и п.2 ч.5 ст. 302 УПК, где сказано, что обвинительный приговор постановляется с назначением наказания (и тогда, когда истекли установленные ст. 78 УК РФ сроки давности привлечения к уголовной ответственности) и освобождением от его отбывания. А, поскольку законом предусмотрено освобождение от наказания виновных, то «освобождение невиновных от наказания», в качестве задачи уголовно-судопроизводства, выглядит весьма абсурдно.

Абсурдно звучит мысль: «Обвинение как средство обеспечения прав и законных интересов обвиняемого». Трудно понять то, что обвинение может являться благом для лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство, обеспечивая его права и интересы. Однако, как не абсурдно звучит эта идея, исследуя ее можно убедиться, что она все же наполнена глубоким смыслом. Обвинение действительно расширяет возможности защиты обвиняемого, хотя и является мерой, ограничивающей его свободу. Чем ранее будет предъявлено обвинение, тем больше возможностей у обвиняемого для реализации защиты. А в том случае, если обвинение будет предъявлено поздно, например, за несколько дней до окончания предварительного следствия, то реальная возможность для защиты лица представится лишь на стадии судебного разбирательства. Поэтому формула «обвинение как средство обеспечения прав и законных интересов обвиняемого», звучащая, на первый взгляд, весьма абсурдно, при детальном рассмотрении раскрывает эту идею как правильную по своему содержанию.

Таким образом, абсурд как форма противоречия в уголовном судопроизводстве отражает противоречивый характер оценок противоборствующими сторонами предмета и пределов доказывания по уголовному делу, что обусловлено взаимоисключающими интересами стороны обвинения и стороны защиты. Противоречие в форме абсурда стимулирует поиск истинного решения для выхода из проблемной ситуации при доказывании по уголовному делу.

Наиболее острой формой выражения противоречий в уголовном судопроизводстве является конфликт, рассматриваемый как столкновение противоположно направленных интересов субъектов либо позиций сторон.

«В конфликте, в котором участвуют субъекты (потерпевший и обвиняемый, Ю.Ф.), мера достижения цели одним из участников такого противодействия находится в зависимости от меры достижения своей цели другим участником»². Поэтому направленность усилий противоположных сторон имеет такую составляющую, которая находится в прямой зависимости от меры недостижимости ими конкретных задач, поскольку обладать чем-то, может лишь одна из сторон при условии, что противоположная сторона будет лишена этого. Противоречия перерастают в конфликт тогда, когда вступают во взаимодействие силы, направленные друг против друга.

Диалектико-созидательное толкование конфликта, раскрывает его позитивные и негативные стороны. Рассматривая созидательную и функциональную сторону конфликта, которая способствует совершенствованию общества, является его движущей силой, не следует забывать и его отрицатель-

¹ Савицкий В.М. Судебный контроль и права человека // Материалы российско-британского семинара. М., 1994. С. 68.

² Курбатов В.И. Конфликтология. Ростов н/Д, 2001. С. 52.

ную роль, сопровождающуюся нервными перегрузками, а порой разрушениями и жертвами. Рассматривая конфликты с этой стороны, следует говорить о них, как о явлениях ненормальных и нежелательных, но это суждение весьма поверхностно, поскольку общественный прогресс неминуем без ущерба и потерь. «Развитие общества невозможно без социальных конфликтов, а существование общества невозможно без его развития, которое является неотъемлемым свойством всей материи и ее части — общества»¹. Социальному конфликту в меньшей степени свойственно деструктивная функция, а в большей мере позитивность заложенного в нем потенциала.

Для нашей работы представляет интерес рассмотрение конфликта не просто в условиях социального пространства, а в рамках правового поля, на основе норм права, позволяющего вести речь о юридическом конфликте.

Так, по мнению А.В. Дмитриева, «...юридическим конфликтом следует признать любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон (их юридическими значимыми действиями или состояниями) и, следовательно, субъекты (мотивация их поведения, либо объект конфликта) обладают правовыми признаками, а конфликт влечет юридические последствия»².

Предметом юридического конфликта в уголовном процессе служат нормы уголовно-процессуального права, направленные на регулирование поведения государственных органов, должностных лиц, граждан и представителей общественности в сфере уголовного судопроизводства.

Конфликт в уголовном судопроизводстве вызван: с одной стороны необходимостью процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в целях избличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, то есть в связи с уголовным преследованием, а с другой стороны, как защитой лиц, потерпевших от преступления, так и защитой от незаконного и необоснованного обвинения (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Конфликт может возникнуть по поводу признания, восстановления, нарушения субъективных прав и обязанностей³.

Причиной юридического конфликта могут служить ограничения личных прав человека, к которым относятся: право на жизнь, свобода совести, право на неприкосновенность жилища и частной жизни, личную и семейную тайну, право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, право на уважение и защиту чести и доброго имени.

Конфликт в уголовном судопроизводстве может возникнуть в процессе применения таких мер принуждения, как привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество и денежное взыскание: ст. 113 — 115, 117 УПК РФ), а также вследствие избрания мер пресечения: подписки о невыезде, заключения под стражу и домашнего ареста: ст. 102, 107, 108 УПК РФ), поскольку в самом праве как системе законов и юридических норм, связанного с принуждением, функционально заложены противоречия.

Конфликтная ситуация может возникнуть как по инициативе участников уголовного судопроизводства (связанная с принятием решения должностными лицами либо обжалованием действий и решений должностных лиц), так и помимо их воли и желания (связанная с мерами принуждения либо принятием решений надзирающих или контрольных инстанций).

При этом каждая конфликтная ситуация имеет объективное содержание, определяемое событиями, возникшими в действительности и субъективную составляющую, зависящую от индивидуального восприятия и интерпретации события каждой стороной. Субъективное восприятие конфликтной ситуации не всегда соответствует реальному положению дел. По справедливому утверждению А.В. Дмитриева, «...осознание конфликта всегда несет в себе элементы субъективизма и уже поэтому является в определенной мере искаженным»⁴. Искажения в восприятии конфликтной ситуации могут быть выделены понятиями «частично понятого» и «ложного» конфликтов.

Так, восприятие происшедшего события может представляться лицом в виде реально существующего преступления, хотя имеется вероятность того, что сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, являясь поводом для возбуждения уголовного дела, может и не подтвердиться. В таком случае, когда отсутствуют основания для возбуждения уголовного дела, характеризующиеся наличием данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), следует говорить о частично понятом либо ложном конфликте.

«Рассматривая неадекватное или ложное восприятие конфликтной ситуации как причину конфликта, важно подчеркнуть, что если в генезисе когнитивного конфликта оно обусловлено искаженным толкованием собственно содержания излагаемой точки зрения, то в генезисе конфликта интересов — прежде всего ошибками в оценке мотивов оппонента»⁵.

¹ Соколов С.В. Социальная конфликтология. М., 2001. С. 49.

² Дмитриев А.В. Конфликтология. М., 2001. С. 39.

³ См.: Гревцов Ю.И. Социология права. С. 196.

⁴ Дмитриев А.В. Конфликтология. М., 2001. С. 102.

⁵ Там же. С. 103.

Оценка возникшей ситуации, расцениваемая в качестве конфликтной, дает основания и вынуждает к действиям дознавателя, следователя, прокурора, судью (суд), всех кто способен и должен преодолеть конфликт с целью недопущения конфликтного взаимодействия.

Таким образом, конфликт в уголовном судопроизводстве имеет следующую динамику развития: наличие конфликтной ситуации, период конфликтного взаимодействия и этап разрешения конфликта.

Однако, для перехода конфликта на заключительный уровень, предпочтение отдается не только усилиям противоположной стороны, а в большей мере, третьей стороны — государственного компетентного органа, имеющего полномочия по рассмотрению конфликта и принятия по нему законного решения. Такими полномочиями обладает правосудие как особый вид юридической деятельности, возлагаемый обществом и государством на судебную власть. Государственная функция правосудия заключается в рассмотрении и разрешении споров и конфликтов, связанных с действительным или предполагаемым нарушением норм права. Правосудие в разрешении юридического конфликта играет исключительную роль, поскольку осуществляется именем и властью государства в установленной законом процессуальной форме и в условиях, обеспечивающих защиту прав и свобод граждан и равенство прав сторон.

«Достаточно отойти от требований, изложенных в процессуальных нормах, пренебречь ими, допустить произвольное их толкование, и это насилие над правом неизбежно отомстит за себя судебной ошибкой»¹, породит новый виток противоречий и дальнейшее углубление конфликта.

Полномочия суда по разрешению конфликта проявляются не только в судебных стадиях процесса, но и в процессе исполнения контрольных функций за законностью процессуальных действий в стадиях досудебного производства. Эти полномочия определены как требованием ч. 1— 2 ст. 29 УПК РФ, так ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, устанавливающей исключительное положение суда как органа правосудия.

По справедливому замечанию А.Д. Бойкова, правосудие является не только способом разрешения конфликтов, возникающих при правоприменении, не только формой реализации требований уголовного и административного права, но и органом, создающим уверенность в неотвратимости ответственности за преступление»².

Особое значение имеет развитие противоречий во внутриличностном (внутреннем) и внешнем конфликтах проявляемых в уголовном судопроизводстве.

Внутриличностный конфликт — это конфликт внутри самого человека, между различными сторонами его «Я», между его желаниями и потребностями и той системой норм и ценностей которые заложены в нем с детства.³

Внутриличностный конфликт следует характеризовать как борьбу двух противоположных тенденций в сознании одного индивида, в основе которого лежит проблема выбора. Противоборство взаимоисключающих стремлений является движущей силой такого рода конфликта. Последствия внутриличностного конфликта оцениваются как разрешение конструктивного или (что бывает значительно чаще) деструктивного конфликта. Таким образом, внутриличностный конфликт отличается тем, что он переживается в форме психоэмоционального напряжения, возникает в ситуации, которая осознается личностью как трудная, и выражается в процессе выбора, сомнения и борьбы⁴.

В то же время внутриличностный конфликт является частью повседневного состояния следователя, связанного (в первую очередь) с исполнением своих полномочий, внутренним содержанием которых служат нравственные и иные социальные противоречия.

Деятельность следователя, в ходе расследования по конкретному уголовному делу, направлена на разрешение своих внутренних противоречий (конфликтов), устранение неопределенности информации, переход к однозначности в отношении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, которые касаются события преступления, виновности лица, характера и размера вреда, личности преступника и других обстоятельств совершенного преступления⁵.

Все признаки внутреннего конфликта имеет процессуальная деятельность следователя, связанная с решением вопроса о возбуждении уголовного дела. Чем меньше информативного материала, тем глубже внутренний конфликт, который связан с принятием одного из решений: 1) о возбуждении уголовного дела; 2) об отказе в возбуждении уголовного дела; 3) о передаче сообщения о преступлении по подследственности или по подсудности. Момент разрешения данного конфликта связан с установлением информации, которая является следствием результатов проверки о преступлении и принятием обоснованного, справедливого и законного решения.

¹ Ларин А.М., Мельникова В.М., Савицкий В.М. Указ. соч. С. 21.

² См.: Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая — продолжение реформ. М., 2002. С. 101.

³ См.: Якутина О.И. Основные разновидности конфликтов. Ростов н/Д., 2001. С.102.

⁴ См. там же. С.112.

⁵ См.: Баев О.Я. Конфликты в деятельности следователя. С. 86.

Для разрешения внутреннего конфликта, связанного с ситуацией тактического риска, следовательно, находящемуся в сложных условиях психологического и эмоционального напряжения, следует критически рассмотреть все ранее принятые решения и осуществленные действия, найти в них ошибки, сопоставить обнаруженные просчеты с результатами анализа своих действий, а затем и устранить ошибки.

Вместе с тем, существенную опасность в уголовном судопроизводстве содержит внешний конфликт. Когда внешний конфликт ведет к причинению вреда охраняемым нормами уголовного закона общественным отношениям, то этот конфликт следует именовать преступлением и разрешение его допустимо лишь уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми средствами.

Разрешение внешнего конфликта (преступления) объективно сопровождается действием закона отрицания отрицания, и применение к лицу, совершившему преступление, мер принуждения является как бы вторым отрицанием¹. Первое отрицание является следствием самого преступления, что связано с отрицанием установленного законом порядка со стороны обвиняемого. Но поскольку на каждое совершенное преступление общество и государство реагирует адекватно данному правонарушению, то есть отрицательно, то естественно в действиях компетентных государственных органов, дознавателя, следователя, прокурора и суда заключено второе отрицание. Так, по мнению П.А. Сорокина, действия государственных органов в ответ на совершенное лицом преступление «неизбежно принимают характер отрицательный, направленный и на причинение преступнику страдания, зла, и вообще «отмщения» за обиду, за преступление»². В то же время данное заявление П.А. Сорокина в отношении мести государства за совершенное преступление не следует понимать буквально как «око за око» или «смерть за смерть». Государственное реагирование на совершенное преступление должно быть своевременным и соответствовать Закону, что позволит разрешение внешнего конфликта завершить вторым отрицанием в виде возбуждения уголовного преследования и применения мер процессуального принуждения, которые являются действиями направленными для предварительного «снятия» преступления. Полное снятия преступления может быть выражено лишь приговором суда, вступившим в законную силу.

Таким образом, конфликт представляет собой высшую степень выражения противоречия в уголовном судопроизводстве при остром противодействии сторон, требующий своего разрешения правовыми средствами, установленными уголовно-процессуальным законодательством.

Завершая исследование противоречий в уголовном судопроизводстве, следует подчеркнуть, что разумное их понимание заключается в том, что полученные сведения под одним углом зрения могут выглядеть весьма абсурдно, однако детальное их рассмотрение (с учетом противоположных позиций сторон) может позволить признать их доказательствами по уголовному делу, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, установят наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

¹ См.: Яценко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 251—255.

² Сорокин П.А. Человек, цивилизация, общество. М., 1992. С. 83.

С.В. Фролов

Фролов Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений охраны общественного порядка

Нижегородская академия МВД России

Административно-правовая практика органов внутренних дел и правовые коллизии

В настоящей статье мы не ставим целью рассмотрение подходов к пониманию сущности правовых коллизий. Придерживаясь мнения, что под данным явлением принято понимать определенные дефекты норм права, которые, на наш взгляд, могут быть устранены путем внесения изменений в нормативный правовой акт, содержащий данные коллизионные нормы права.

В данном суждении мы ставим вопрос о правоприменительной практике в свете интерпретации норм права. Думается, что в правоприменительной практике толкование нормы права и ее последующее применение имеет немаловажную роль в формировании правового государства. А с учетом действующего законодательства, регулирующего административную ответственность, в котором имеют место различные виды коллизий норм права, в том числе — конкуренции норм, данный вопрос становится не только актуальным, но и по сути «злободневным». Действительно, ежедневно многие граждане подвергаются административной ответственности фактически без доказательств вины или вообще при отсутствии события правонарушения, а не редко и с неправильной квалификацией деяния. Этому свидетельствует судебная практика по делам об административных правонарушениях, рассматриваемые в судах.

Надо отметить, что движение дел об административных правонарушениях в судах можно отследить любому гражданину, что не скажешь о делах, рассмотрение которых осуществляют соответствующие должностные лица органов исполнительной власти.

Однако вернемся к основной проблеме.

Итак, мы утверждаем, что применение норм права во многом зависит от «чистоты» этих норм, то есть четкости установленных правил поведения и применения санкций в случае нарушения этих правил.

Обратимся к КоАП РФ, например, статье 6.11, которая устанавливает административную ответственность за «Занятие проституцией». Пресечение данных видов правонарушений в составлении протокола об административном правонарушении отводится органам внутренних дел. В соответствии с приказом МВД России от 5 мая 2012 года № 403 протоколы по статье 6.11 КоАП РФ имеют право составлять сотрудники ПДН, участковые уполномоченные полиции и сотрудники дежурной смены дежурной части. Однако, пресечение данного правонарушения возможно по двум направлениям. Первое — путем отбора объяснений от свидетелей, указывающих на конкретное лицо с конкретными действиями при наличии заявления о совершении данного правонарушения. Второе — проведение проверочной закупки в рамках уголовного дела сотрудниками оперативных подразделений, с последующим направлением выявленных материалов по делу об административном правонарушении лицам, имеющим право составлять протокол об административном правонарушении. Оба случая крайне сложны в отношении поиска доказательств и их процессуального закрепления.

Так, например, постановлением Московского городского суда от 21 сентября 2012 года № 4а-1772/12 производство по делу о привлечении к административной ответственности за занятие проституцией прекращено, поскольку в действиях лица отсутствует состав указанного административного правонарушения.

Но это не главное. Проблема заключается в ином — подходу понимания сущности словосочетания «занятие проституцией» или «проституция» в целом. Отсутствие нормативного правового закрепления данного понятия порождает многие сомнения, которые трактуются зачастую в пользу правонарушителя, а иногда в пользу правоохранительных органов.

Схожая проблема имеет место и в других статьях КоАП РФ. Например, статья 20.20 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за «Потребление (распитие) алкогольной продукции в местах, запрещенных федеральным законом». При этом не ясно, что понимать под потреблением (распитием), то есть когда считать правонарушение законченным. В правоохранительных органах считается оконченным с момента откупоривания тары. Однако, в случае «завинчивающейся» пробки у тары, и тем более, в случае продажи разливной продукции (например, пива). Кроме того, не понятная оценочная норма «другие общественные места» о котором говорится в части третьей статьи 16 феде-

рального закона от 22 ноября 1995 года № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции».

Статья 20.21 КоАП РФ только развивает рассматриваемую проблематику, так же ссылаясь на понятие «в других общественных местах». В этой же статье появляется еще одно оценочное, с точки зрения правоохраны, понятие «состояние опьянения, оскорбляющее человеческое достоинство и общественную нравственность». Кто может определить степень таких духовно-моральных явлений, как человеческое достоинство и общественная нравственность, которые зависят от многих факторов, в том числе от национальных и местных традиций.

Не миновала данная проблема при квалификации деяния, подпадающего под признаки части 1 статьи 20.1 КоАП РФ «Мелкое хулиганство». При этом законодатель под мелким хулиганством понимает нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся нецензурной бранью в общественных местах, оскорбительным приставанием к гражданам, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества. Но что же понимать под «явное неуважение к обществу», ведь общество у нас довольно многослойное, многогранное.

Следующим квалифицирующим признаком является сопровождение явного неуважения к обществу либо нецензурной бранью в общественных местах, либо оскорбительным приставанием к гражданам, либо уничтожением или повреждением чужого имущества.

Необходимо отметить, что термин «нецензурная брань» ни в законодательных, ни в подзаконных нормативных правовых актах не раскрывается. По сути данное словосочетание состоит из двух слов «нецензурная» и «брань». Значение слова «брань» в словаре Даля определяется как ссора, раздор, вражда, ругательство, то есть брань рассматривается как ругательство одного человека другим. Понятие «нецензурная» определена лишь нормами морали и зависит от конкретных традиций того или иного региона. Однако за последние сотни лет на территории России «ужилось» несколько устойчивых выражений и названий, которые в обществе считается произносить не прилично.

Таким образом, понятие «нецензурной брани» трактуется с учетом региональных особенностей, в том числе с применением иностранных слов и жестов.

Заметим, например, что отправление естественных надобностей в общественном месте не будет квалифицироваться как «мелкое хулиганство» до тех пор, пока данное лицо в процессе своего деяния не использует «нецензурную брань», например, в отношении лица, сделавшего правонарушителю замечание.

Соответственно и наоборот, просто высказываемая нецензурная брань еще не образует самостоятельного признака административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 20.1 КоАП РФ (Мелкое хулиганство). Для наступления административной ответственности необходимо еще и совершения каких-либо действий, выражающие явное неуважение к обществу, которые и будет сопровождать нецензурная брань.

Сопровождение явного неуважения к обществу оскорбительным приставанием к гражданам, то есть приставанием, унижающим честь и достоинство другого лица, выраженное в неприличной форме. Оскорбление — это когда употребленное слово или словосочетание содержит просто отрицательную оценку, без указания на некое фактическое обстоятельство.

К оскорбительной лексике, помимо нецензурной брани, относятся, в частности, слова и выражения, прямо обвиняющие человека и его дела, например:

- наименования, которые имеют однозначно негативное значение (вор, жулик, мошенник и т. п.);
- смягченные наименования, по сути, оскорбительные (не... а «легкого поведения»);
- в общем-то неприменимые к человеку определения, однозначно негативные («гнида», «кобель», «сука» и т. п.);
- не определения самих действий человека, а скорее оценки этих действий («подгадил», «напакостил» и т. д.);
- негативная оценка на основе принадлежности человека к определенной социальной группе («лимита», «понаехавшие» и т. д.).

Оскорбительное приставание к гражданам следует отличать от навязчивых действий граждан, осуществляемых в отношении других граждан против их воли, в целях купли-продажи, обмена или приобретения вещей иным способом, а также в целях гадания, попрошайничества. Подобные действия могут быть квалифицированы по законодательству субъектов РФ об административных правонарушениях¹.

Оскорбительное приставание характеризуется дерзкими, навязчивыми действиями хулигана, наносящего моральный или физический вред незнакомому ему лицу, несмотря на противодействие потерпевшего. Хулигану свойственна злость противоправных проявлений, их многократная повто-

¹ См.: Кодекс города Москвы об административных правонарушениях: закон г. Москвы от 21 октября 2007 года № 45, ст. 3.8.

ряемость, несовместимая с моральными устоями потерпевшего, которого подобные действия оскорбляют и унижают.

Сопровождение явного неуважения к обществу оскорбительным приставанием к гражданам необходимо отличать от схожего правонарушения — оскорбления, то есть унижения чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, ответственность за которое предусмотрено статьей 5.61 КоАП РФ. Отличием является место совершения. Если деяние совершено в общественном месте, то это ничто иное как мелкое хулиганство. А если же оно было совершено в отсутствие посторонних граждан, которые являлись в момент совершения деяния обществом и могли засвидетельствовать данное деяние — оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме. При этом необходимо учитывать, что сотрудники полиции по статье 5.61 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях не составляют, а возбуждение происходит в результате составления на правонарушителей постановления о возбуждении дела об административном правонарушении сотрудниками прокуратуры, а рассматривают — судьи.

Следующим квалифицирующим признаком является сопровождение явного неуважения к обществу уничтожением или повреждением чужого имущества. Под данным деянием следует понимать противоправные действия, приведшие к уничтожению или повреждению чужого имущества, если они не повлекли причинение значительного ущерба.

Необходимо отличать мелкое хулиганство от правонарушения административных правонарушений, ответственность за которое предусмотрено статьей 7.17 КоАП РФ (уничтожение или повреждение чужого имущества) и совершение преступления, ответственность за которое предусмотрено статьей 167 УК РФ (умышленное уничтожение или повреждение имущества). В первом случае, отличие обусловлено наличием признака общественного места. Во втором же случае, отграничение от уголовной ответственности регламентировано размером причиненного ущерба, определяемого с учетом имущественного положения потерпевшего, но при этом не может составлять менее пяти тысяч рублей.

Под уничтожением чужого имущества имеется в виду приведение имущества в полную негодность, в результате чего оно утрачивает свою хозяйственно-экономическую ценность и не может быть использовано в соответствии со своим назначением. А под повреждением чужого имущества имеется в виду приведение его в такое состояние, при котором оно становится непригодным к использованию без исправления¹.

Уничтожение или повреждение чужого имущества может выражаться в совершении из хулиганских побуждений порчи одежды и личных вещей в процессе драки, поломке деревьев, сооружений, торговых палаток и др.

При этом для правильного установления обстоятельств деяния, в случае совершения виновным насильственных действий в ходе ссоры либо драки, сотрудникам полиции необходимо выяснять, кто явился их инициатором, не был ли конфликт спровоцирован для использования его в качестве повода к совершению противоправных действий. Если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший, а равно в случае, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, лицо не подлежит ответственности за совершение в отношении такого потерпевшего мелкого хулиганства или уничтожение или повреждение чужого имущества, ответственность за которое предусмотрено статьей 7.17 КоАП РФ.

Например, написание граффити, содержащие нецензурную брань на стенах дома, заборах и т. п., не содержат признаков правонарушения «мелкое хулиганство», но содержит все признаки правонарушения, ответственность за которое предусмотрено статьей 7.17 КоАП РФ, либо статьей 167 УК РФ, в зависимости от размера причиненного ущерба.

Таким образом, законодательство об административных правонарушениях, далеко не совершенно, хотя практика привлечения к административной ответственности довольно большая. И пресекая административные правонарушения сотрудники правоохранительных органов, с одной стороны подвержены к нарушению прав граждан при неправильной квалификации правонарушений, а с другой сами через оценочные понятия подвергаются риску попасть под правонарушение, неправильно оценив и применив норму права.

Считаем необходимым, подобного рода противоречивые, оценочные нормы права исключить из проектов нормативных правовых актов, в том числе проекта нового КоАП РФ.

¹ См.: Комментарий к УК РФ / отв. ред. Ю.И. Скуратов. 3-е изд., доп. и испр. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 517.

Р.Н. Халилов

*Халилов Рафик Нурулович — кандидат юридических наук,
доцент, старший преподаватель кафедры уголовного права
Казанский (Приволжский) федеральный университет*

Коллизии общеправовых принципов уголовного и уголовно-исполнительного законодательства

Эволюция уголовного и уголовно-исполнительного права детерминирована, прежде всего, изменениями экономических, политических и государственно-правовых реалий, происходящих в России и в мире в последние десятилетия. Они обусловили появление принципиально новых государственных структур, общественных институтов.

Уголовное право и, особенно, уголовно-исполнительное право подверглось трансформации и наполнилось новым содержанием. Россия провозглашена правовым демократическим государством, в котором защита конституционных гражданских прав, свобод является основной задачей государства, соотношение этого основополагающего принципа с задачей государства по охране правопорядка и является основой научного осмысления принципов указанных отраслей права в современный период.

Исследование принципов права актуально также и потому, что они играют стабилизирующую роль, обеспечивая устойчивость нормативного материала, не допуская принятия решений законодателя, не соответствующих времени и нецелесообразных.

Так в основе уголовного права цивилизованных стран лежит определенная совокупность принципиальных положений, отражающих социальную ценность отрасли, с одной стороны, и напрямую связана с правоохранительной функцией государства по поддержанию порядка, с другой.

Принципы уголовного права любой страны являются показателем цивилизованности общества и уровня правовой культуры. Принципы уголовного права являются также индикатором гуманности общества так как позволяют судить о ценности и значимости человеческой личности для государства. В действующем УК РФ впервые сформулированы и законодательно закреплены те принципы, которые должны служить основой правоприменительной деятельности по предотвращению преступлений и борьбе с преступностью.

Демократические принципы в уголовном праве России были обусловлены обязательными для национальных законодательств международно-правовыми актами о правах человека. Среди них: Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1976 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1976 г.), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) и Европейская социальная хартия (1961 г.). В соответствии с ними в УК РФ закреплены принципы законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма.

Современное развитие российского общества связано с осознанием идей справедливости, равенства, гуманизма и законности, растет их влияние на правотворческую и законодательную деятельность. Законодательное закрепление принципов уголовного права становится инструментом его дальнейшего совершенствования

Отметим, что закрепление в уголовном праве отраслевых начал является основой его правильного применения. Степень реализации принципов уголовного права зависит от точности законодательного выражения указанных принципов в других отраслях права, в том числе в уголовно-исполнительном праве, а также в деятельности правоохранительных органов.

Конституция РФ, УК РФ, УИК РФ, а также принципы, закрепленные в уголовном и уголовно-исполнительном праве определяют основные направления уголовной и уголовно-исполнительной политики, а именно — защите прав и свобод личности, общества и государства от преступных посягательств, исполнения наказаний и предупреждения преступности.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ закрепляет, общие положения и принципы исполнения наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера, исходя из принципов установленных УК РФ. Содержание этих принципов, в отличие от принципов указанных в УК РФ, УИК РФ не раскрывает.

При толковании понятия принципа в юридической науке исходят из общетеоретического его значения как «основной (руководящей) идеи», «руководящего положения», «исходного начала», «основного свойства», «определяющего требования» и т. д.¹

¹ Фролов С.Е. Принципы права: вопросы теории и методологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2001. С. 12.

При соответствующей цели, необходимости и возможности правового регулирования принципы права становятся непосредственными системообразующими элементами для той совокупности государственных институтов, которые регламентируют правоохранительную сферу общественных отношений.

В уголовно-исполнительном праве принципы являются своего рода «несущей конструкцией», благодаря которой обеспечивается целостность всех нормативно-правовых основ исполнения уголовных наказаний и реализации иных мер уголовно-правового характера.

К общеправовым принципам уголовно-исполнительного права относятся согласно содержанию ст. 8 УИК: законность, гуманизм, демократизм. В уголовном законодательстве закреплены принципы законности (ст. 3 УК РФ), равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ), справедливости (ст. 6 УК РФ), гуманизма (ст. 7 УК РФ).

В действующем УК РФ принцип законности сформулирован следующим образом: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

Данный принцип предполагает, что борьба с преступностью, привлечение к уголовной ответственности конкретного лица, совершившего преступление, и применение к нему уголовного наказания возможны только в рамках закона и в полном соответствии с ним. Соответственно в уголовно-исполнительном праве принцип законности также предполагает главенство закона при исполнении уголовного наказания.

Уголовный и уголовно-исполнительный закон должен обеспечивать соблюдение прав и свобод человека не только законопослушных граждан, но и тех, кто преступил закон. При этом сложной проблемой является соблюдение баланса гуманного отношения между этими категориями граждан. Все это обуславливает особенности реализации принципа гуманизма при назначении и исполнении наказания. Гуманизм уголовного и уголовно-исполнительного права заключается также в том, что при, безусловно, отрицательной оценке личности виновного, закон предписывает соблюдать его права, а в случае раскаяния — доверие и снисхождение.

Принцип равенства — это отражение положения, закрепленного в ст. 19 Конституции РФ — «Все равны перед законом и судом».

Принцип справедливости означает, что наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, а также предполагает, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Справедливость, социальная справедливость является общепризнанной ценностью современного демократического общественного сознания, поэтому наказание и иные меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицам, совершившим преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Коллизии норм уголовного и уголовно-исполнительного права рассматривались в специальной литературе¹.

Также отмечается, что современное уголовно-исполнительное законодательство не лишено пробелов и противоречий, конкурирующих и коллизионных норм, которые «подтачивают» один из принципов права — его формальную определенность, открывая тем самым простор для произвольного правоприменения².

Автор не ставит задачу рассмотреть все принципы уголовного права, которые закреплены в УИК РФ. По мнению автора, наибольший интерес представляет принцип демократизма, который действует в уголовно-исполнительном праве (ст. 7 УИК), но не закреплен в уголовном праве.

Содержание понятия демократизм определяется через понятие демократия — общественного устройства, где источником власти является народ. В юридической науке это понятие интерпретировалось детализировалось. С позиций общей теории права и конституционного права демократия — это политический режим, который основывается на признании принципов равенства и свободы всех людей, верховенство закона, разделения властей, участия граждан в управлении государством.

В исследовательской литературе отмечается, что «принцип демократизма уголовно-исполнительного права — это обусловленное закономерностями общественного развития руководящее положение, характеризующее степень влияния государственных и общественных институтов, отдельных граждан на уголовно-исполнительную политику и ее реализацию в законодательстве и практической деятельности органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, основывающееся на началах открытости и гласности перед народом, правосубъектности осужденных, оптимальном сочетании их свободы и ответственности»³.

¹ Кашуба Ю.А. Коллизии норм уголовного и уголовно-исполнительного кодексов Российской Федерации // Человек. 2007. № 1. С. 15—21.

² Бакулина Л.В., Бакулин В.К. Взаимодействие науки и практики в создании эффективного законодательства: уголовный и уголовно-исполнительный аспекты // Право и государство: теория практика. 2015. № 8 (128). С. 95.

³ Королев Р.В. Принцип демократизма в уголовно-исполнительной системе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 12.

Принцип демократизма в УИК РФ предполагает:

- в учете общественного мнения при совершенствовании законодательства и деятельности уголовно-исполнительной системы;
- в соответствии задач уголовно-исполнительного законодательства интересам народа;
- в признании осужденных субъектами права при гарантировании им прав и свобод с установленными в законе ограничениями;
- в содействии общественных объединений учреждениям и органам уголовно-исполнительной системы и общественном контроле за их деятельностью;
- в расширении участия общественности в исполнении наказания в порядке подачи и разрешения обращений осужденных и свободе выбора ими языка обращений и переписки;
- в открытости, гласности деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания;
- в различных формах контроля за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания (судебный, ведомственный контроль, прокурорский надзор, контроль со стороны органов власти субъектов РФ и органов местного самоуправления) и в расширении круга его субъектов;
- в принятии ряда решений администрацией исправительных учреждений с участием общественности;
- в расширении так называемых «диспозитивных начал» решения некоторых вопросов при исполнении наказания;
- в демократизации управления уголовно-исполнительной системой, в усилении в этом роли местных (региональных, муниципальных) властей.

Анализируя важнейшие черты принципа демократизма легко заметить, что все они, в той или иной степени, закреплены в нормах уголовного права. Сравнительный анализ уголовного права и уголовно-исполнительного права показывает, что принцип демократизма фактически является и принципом уголовного права. Достаточно сослаться на наличие суда присяжных, которое является проявлением демократии в нормах уголовного права.

По мнению автора, коллизия общеправовых принципов уголовного права и уголовно-исполнительного права можно преодолеть и без изменений действующего УК РФ, путем широкого использования норм уголовного права образующих принцип демократизма.

А.М. Хужин, Н.Н. Ершов

*Хужин Альфир Мисхатович — доктор юридических наук,
доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России*

*Ершов Никандр Николаевич — кандидат юридических наук,
доцент, начальник кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России*

О коллизиях реформы гражданского законодательства

Реформа гражданского законодательства берет свое начало с 2008 года, когда путем издания Указа Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» была разработана Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее — Концепция), которая легла в основу последующих изменений в ГК РФ¹.

В процессе реформирования гражданского законодательства возникла масса проблем коллизионного характера. Среди основных причин этого «внутрисистемного сбоя» послужила, как ни странно не недостаточная научная проработанность и практическая апробация, а дефекты правотворческого процесса. Беспрецедентный в законотворческой практике процесс «дробления» единого законопроекта изменений в ГК РФ на несколько частей после первого чтения в Государственной Думе РФ и поэтапное их введение в действие не могло не сказаться на внутрисистемных коллизиях.

В связи с этим достаточно вспомнить эпопею с введением в действие Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», который наряду с вступившими с 1 марта 2013 года изменениями, отменял государственную регистрацию договора аренды недвижимости. Когда системная коллизия была обнаружена, вступает в силу с 4 марта 2013 года Федеральный закон от 04.03.2013 № 21-ФЗ с буквальной формулировкой в ч. 8 ст. 2 указанного закона «цифры 609, 651, 658 исключить», то есть восстанавливающей необходимость государственной регистрации договора аренды². Даже такая немедленная реакция законодателя вызвала системный сбой на практике, когда стороны, «злоупотребляя правом» отказывались регистрировать договоры аренды недвижимости, заключенные в эти «пробельные сроки», вынуждая высшие судебные органы ввести толкование коллизии путем ограничения права.

Более того, ряд идей реформирования ГК РФ, направленные на усиление императивности норм «провалились» в законодательном процессе. Так, декларируемые в Концепции предложения по ужесточению регулирования, а именно — предлагаемая «защита владения, четкие правила о способах защиты вещных прав и иные предложения по проблемам вещных прав, направленные прежде всего на создание системы регулирования, в которой свобода усмотрения сторон ограничивается в интересах стабильности оборота и предсказуемости принадлежности правовых благ» не приняты до сих пор. А в корпоративном праве предложения ужесточить требования к регистрации юридических лиц, к видам и размеру вкладов в уставный капитал, не вошли в конечную редакцию.

Указанные обстоятельства отнюдь не означают, что реформа гражданского законодательства не справилась с поставленными задачами. Более того, ряд новелл действительно оказались востребованы в юридической практике (принцип добросовестности, решение собраний, корпоративные права, ценные бумаги). Однако, многие институты, группы норм и их редакция до сих пор остаются предметом научной критики (и чаще всего обоснованной), а также не востребованными в процессе право-реализации.

К числу системных коллизий законотворчества следует указать, упоминаемые одним из разработчиков реформы гражданского законодательства В.В. Витрянским положения о дополнении ст. 157 ГК РФ (Сделки, совершенные под условием) обстоятельство, наступление которого исключительно или преимущественно зависит от воли одной из сторон сделки (потестативное условие); предлагавшегося в ст. 208 ГК исключения из числа требований, на которые не распространяется исковая давность, негативных исков; не включения в п. 2 ст. 130 принципа единого объекта недвижимого имуще-

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9, ст. 873.

ства, которые весьма существенно и негативно отражаются на практике применения¹. А как воспринимать отсылочное применение к залого недвижимости (ипотеке), правила о вещных правах, в которых даже отсутствует упоминание об ипотеке (п. 4 ст. 334 ГК) остается загадкой.

Несмотря на достаточно серьезную технико-юридическую проработку законопроектов, в том числе на предварительном концептуальном уровне (наличие Концепции), его нельзя назвать весьма успешным. Конечно, здесь сказалось и вышеуказанное дробление законопроекта, негативно повлиявшего на окончательном технико-юридическом оформлении отдельных положений и норм. Имеют место и иные дефекты юридической техники.

Так, проводя технико-юридическую корректировку ряда норм ГК, законодатель «забывает» о необходимости аналогичных действий во всем нормативном правовом акте. В частности, в ст. 5 ГК РФ отказавшись от понятия «обычай делового оборота», заменив более объемным по сути и содержанию понятием «обычай», законодатель оставляет в прежней редакции его упоминание в ст. 459, 474, 478, 508, 510, 513, 722, 724, 836, 848, 862, 863, 867, 874, 891, 985, 992, 998, 1006 ГК РФ.

Недоумение вызывают отдельные положения ГК РФ, закрепляющие различные подходы в применении законных процентов.

Так, Федеральный закон от 08.03.2015 №42-ФЗ² вводит новую статью 317.1 ГК РФ «Проценты по денежному обязательству», где устанавливает законные проценты, исходя из ставки рефинансирования ЦБ РФ, которая к тому моменту уже не применялась. В связи с этим, с 1 августа 2016 года Федеральным законом от 03.07.2016 № 315-ФЗ пункт 1 статьи 317.1 излагается в новой редакции, где применяется в качестве законных процентов уже ключевая ставка Банка России. При этом провести аналогичную корректировку в отношении ст. 809 ГК РФ «Проценты по договору займа», законодатель не удосужился, оставив понятие «ставка рефинансирования».

Введение ст. 317.1 ГК РФ сопровождалась не только технико-юридическими коллизиями, но и проблемами ее системного толкования со ст. 395 ГК «Ответственность за неисполнение денежного обязательства». Лишь высшая судебная инстанция, в лице Пленума Верховного Суда РФ, провела толкование в своем постановлении и указала, что «В отличие от процентов, предусмотренных пунктом 1 статьи 395 ГК РФ, проценты, установленные статьей 317.1 ГК РФ, не являются мерой ответственности, а представляют собой плату за пользование денежными средствами. В связи с этим при разрешении споров о взыскании процентов суду необходимо установить, является требование истца об уплате процентов требованием платы за пользование денежными средствами (статья 317.1 ГК РФ) либо требование заявлено о применении ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (статья 395 ГК РФ). Начисление с начала просрочки процентов по статье 395 ГК РФ не влияет на начисление процентов по статье 317.1 ГК РФ»³. И таких примеров разрешения «коллизий реформы гражданского законодательства», путем дальнейшего толкования высшей судебной инстанции не мало⁴.

Безусловно, одной из «хронических» проблем гражданского законодательства в сфере технико-юридического оформления текста является заимствование иностранной терминологии. Исключением не стал и процесс реформирования, отраженный в представленных законопроектах. Появление таких иностранных терминов, как «аффилированность» (ст. 53.2 ГК), «опционный договор» (ст. 429.3 ГК), «счет эскроу» (ст. 860.7 ГК) не улучшает перегруженный заимствованиями ГК РФ. Оптимизм внушает лишь то, что в самой Концепции таких иностранных терминов было на порядок больше («суперфиций», «узуфрукт», «эмфитевзис», «секьюритизация», «астрент» и т. п.). Это обстоятельство отнюдь не означает, что использование иностранной терминологии должно находиться под запретом. Однако, с позиции юридической техники, «общее правило здесь таково: если в отечественной лексике имеется слово, с помощью которого можно точно отразить соответствующее понятие, следует использовать слово отечественной лексики»⁵.

Мощнейший пласт работы (научно-теоретической, практической, эмпирической, законотворческой, правоприменительной) ведущих ученых-цивилистов, направленный на реформу гражданского законодательства не должен остаться без научного познания коллизий гражданского права. Попытаемся на основе общего анализа подвергнутых модернизации системных институтов современного гражданского законодательства отметить перспективные направления теоретического научного познания.

¹ См.: Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016.

² О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 8 марта 2015 г. №42-ФЗ // Российская газета. 2015. 13 марта.

³ См.: О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (п. 53) // Российская газета. 2016. 4 апреля.

⁴ См.: О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Российская газета. 2015. 30 июня.

⁵ Юридическая техника: курс лекций / под ред. д-ра юрид. наук В.М. Баранова. Н. Новгород, 2015. С. 226.

Подвергнутое реформированию гражданское законодательство изобилует множеством понятий и категорий. Динамичное развитие вновь возникающих в гражданско-правовом лексиконе категорий и понятий, набирающих масштабы всеупотребительного порядка, несомненно, требуют научного познания. К ним следует отнести: «добросовестность», «обход закона», «корпоративные правоотношения», «корпорации», «членство», «преимущество», «организационные правоотношения», «ограниченные права», «обременение», «бездокументарность», «удостоверение», «безотзывность», «согласование», «рамочные отношения», «опцион», «номинальные отношения», «ноу-хау», «орудие», «фальсификат».

Считаем, что потенциал для всестороннего теоретического самостоятельного анализа вышеуказанных юридических категорий и понятий, позволит вывести их на более основательный и всеупотребительный уровень. Вместе с этим, необходимо учитывать, что отношение к терминологическому аппарату, как цивилистики, так и теории права, выражаясь словами Б.М. Гонгало «должно быть трепетным», иначе возникает соблазн непонимания самого явления «стоящего» за тем или иным термином¹.

Реформа общих положений гражданского законодательства в части установления отдельных его принципов, корректировки источников и оснований возникновения, осуществления и защиты гражданских прав и обязанностей, относится к системообразующим преобразованиям современного гражданского права. В частности, огромный интерес представляет собой введенный на законодательный уровень в гражданский оборот принцип добросовестности. Если на уровне анализа отдельных норм гражданского законодательства и практики его применения в отношении реализации принципа добросовестности уже появились весьма интересные научные изыскания, то говорить о концептуальных методологических исследованиях данного принципа и его влияния на развитие правоприменительной практики пока не приходится.

Аналогичная ситуация складывается и с анализом проблем злоупотребления правом. Имеющиеся разработки теоретического характера не отражают всю ту суть этого правового явления, которую заложил законодатель в его более широкое понимание. В связи с этим огромный интерес представляют проблемы общего познания как самой обновленной категории «злоупотребление правом», так и составляющих ее элементов. Если вопросам намеренного причинения вреда (шikanе) посвящены отдельные научные труды, то таким проблемам, как «действия в обход закона с противоправной целью», а также иное «заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» внимание недостаточно.

Относительно источников гражданского законодательства, безусловно, научного переосмысления требует вместо имевшего «обычая делового оборота» теперь «обычай» с его более широким содержанием. Возможно, и сама иерархия источников гражданского права в части установления приоритета международных договоров над внутренним гражданским законодательством, с учетом современных политических реалий, требует общетеоретического анализа и обоснования.

Безусловный интерес представляет такое научное направление, как пределы действия нормативных правовых актов и иных источников права, а равно, — проблемы недействительности данных юридических форм. С позиций цивилистического ресурса здесь могут быть использованы примеры практической реализации действия актов в процессе модернизации законодательства, их оспаривания и признания недействительными в судебном порядке. Хочется отметить, что исследовательский интерес к изучению проблем недействительности юридических актов, уже проявлен в рамках развития научного направления общей теории цивилистики². Без внимания не должны оставаться и иные проблемы оснований возникновения, осуществления и защиты гражданских прав и обязанностей.

Кардинальные изменения гражданского законодательства в отношении юридических лиц, безусловно, отразились на всплеске научного интереса к этим участникам гражданского оборота. Вместе с тем, следует отметить, что вектор познания ориентирован, прежде всего, на анализе, как пробелов законодательного регулирования, так и откровенных неточностей нормативного правового закрепления ряда положений, а также проблем практического воплощения отдельных норм о юридических лицах. Остро ощущается недостаток цельных теоретических научных исследований, начиная от самой современной концепции юридического лица и его видов, заканчивая отдельными разработками правового положения и статуса участников (учредителей) юридического лица и их внутрикорпоративных взаимоотношений.

Массив законодательных инициатив в реформировании общих положений гражданского законодательства повлек за собой необходимость теоретического осмысления его отдельных институтов и субинститутов.

В рамках объектов гражданских прав своего новейшего исследования требуют проблемы оборотоспособности отдельных вещей (оружия, лекарственных средств, частных летательных аппаратов и

¹ Гонгало Б.М. Мысли и речи о науке гражданского права // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. М., 2002. Вып. 2. С.13.

² См.: Шухарева А.В. Методологические предпосылки к исследованию проблемы недействительности юридических актов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015, № 1 (29). С. 37—39.

т. п.). Такие объекты, как единый недвижимый комплекс, безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, результаты работ и оказание услуг ожидают серьезного теоретико-цивилистического анализа.

Появление самостоятельного института решения собраний уже выявил исследовательский интерес среди цивилистов¹. Интерес вызывает также факты, связанные с юридически значимыми сообщениями. Полагаем, что и общетеоретический анализ таких специфических видов юридических фактов, его сущности и специфики также весьма актуален.

Пристального познания с позиции общей теории цивилистики в рамках общих положений, безусловно, требуют обновленные институты недействительных сделок и их правовые последствия, институт представительства и доверенности, сроков и исковой давности.

Сфера общих положений обязательственного права также подверглась реформированию. Проблемы исполнения обязательств, включая особенности исполнения альтернативных и факультативных его разновидностей, обновленные способы обеспечения обязательств, а также специфика гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств нуждаются в теоретико-цивилистическом исследовании.

Безусловно, в развитии идей ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, должна получить, разработанная нами теория невинного поведения². В частности, с позиции исходного цивилистического базиса, общетеоретическому анализу должны быть подвергнуты проблемы повышенной юридической ответственности, мер защиты, компенсационной функции юридической ответственности. Своего исследователя ждут отдельные виды невинного поведения, которые также имеют «цивилистические корни», как казус (случай); непреодолимая сила (в том числе форс-мажорные оговорки); добросовестное заблуждение. Аналогичному познанию необходимо подвергнуть меры государственно-принудительного характера, не находящие внимания со стороны исследователей в области общей теории права. Так, меры пресечения, предупреждения, оперативного воздействия и процессуального обеспечения должны стать предметом самостоятельного общетеоретического анализа.

Теоретического анализа требуют и новые формы технико-юридического согласования и исполнения договора, с учетом обновленных механизмов (Ст. 429.2 ГК «Опцион на заключение договора», 431.2 «Заверения об обстоятельствах») и видов (Ст. 429.1 ГК «Рамочный договор», 429.4 ГК «Договор с исполнением по требованию (абонентский договор)»).

Таким образом, весьма приближенное осмысление реформы гражданского законодательства, дает весьма серьезную «пищу» для размышления. Несмотря на масштабность проводимых изменений и дополнений норм ГК РФ, а где-то и целых институтов гражданского права, мы имеем отдельные системные и технико-юридические коллизии. С позиции научного потенциала, надеемся, что в ближайшее время мы сможем констатировать факт всплеска исследовательского интереса к разрешению коллизионных проблем обновленного гражданского законодательства.

¹ См.: Карпычев М.В. Решения собраний — новый юридический факт в гражданском законодательстве Российской Федерации // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2013. № 23. С. 63—67; Андреев В.К. Решения собраний // Цивилист. 2013. № 3. С. 63—72.

² Хужин А.М. О развитии учения о невинном поведении в праве // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 3 (27). С. 47—50.

А.В. Червяковский

Червяковский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства

Омская академия МВД России

Доступ к правовой информации: коллизионные проблемы

Доступность законодательства — один из показателей одобряемости законов населением. Современное общество опирается на возможность получения населением сведений о деятельности государства. Информационная открытость государства предполагает информирование населения о действующем и принимаемом законодательстве. Официальное опубликование законов выступает одним из способов легитимации принимаемых решений. В соответствии с Итоговым документом Венской встречи (1989 год) государства — участники должны «эффективно обеспечивать право лиц знать свои права и обязанности... и поступать в соответствии с ними, с этой целью публиковать и делать доступными все законы, административные правила и процедуры, относящиеся к правам человека и основным свободам». Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1990 год) гласит, что «законы, принятые по завершении соответствующей гласной процедуры, и административные положения публикуются, что является условием их применения. Эти тексты будут доступны для всех».

Коллизии доступа к правовой информации — это коллизии между нормами, закрепляющими презумпцию знания закона, и существующими ограничениями на доступ к такой информации. В работе будет подробно проанализированы вопросы, касающиеся доступа к нормативным правовым актам, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также доступ к информации о сведениях, содержащихся в правовых актах ограниченного доступа.

История знает немало примеров, когда не только подзаконные нормативные правовые акты, но и законы не публиковались во всеобщее сведение. Так, как пишет Фань Вэнь-лань, в 536 г. до н. э. Цзы Чань приказал отлить металлический тренажник с текстом кодекса законов, вызвавшее недовольство со стороны приверженцев старого порядка. Цзиньский сановник Шу Сян послал Цзы Чаню письмо, в котором советовал ему отказаться от опубликования законов: «Когда законы станут известны всем, люди узнают, как избежать наказания, и перестанут бояться старших. Если правда и неправда будут определяться только по своду законов, то как же старшие и высшие будут осуществлять правление?» На это Цзы Чань отвечал: «Я делаю это для того, чтобы спасти общество!»¹.

На протяжении столетий японские власти придерживались заимствованного у китайцев принципа: законы и приказы следует выполнять, но не знать. Особенно секретными были, видимо, права. В полном соответствии с этим принципом законы не обнародовались. До населения доводилось только краткое содержание того, что запрещалось. Сведения о санкциях за нарушение запретов не обнародовались. Еще в XVIII в. нормативный акт предписывалось хранить в тайне. Доступ к официальному тексту дозволялся лишь трем высшим чиновникам — буге².

Н.М. Коркунов, описывая положение дел с опубликованием законов в Российской империи, писал: «Когда закон утвержден и обращен к исполнению, его обыкновенно обнародуют. Я говорю «обыкновенно», потому что и действительно не все законы обнародуются. Было время, когда уставы уголовного судопроизводства считалось необходимым хранить в тайне, чтобы не дать подсудимому, знающему обязательные для суда правила процесса, воспользоваться этим знанием для противодействия изобличению его в преступлении. Наши основные законы прямо предвидят возможность существования законов, «подлежащих особой тайне» И на деле законы не всегда обнародуются»³.

В Советском Союзе многие нормативные правовые акты не публиковались. А.А. Тилле пишет, что большинство правительственных и ведомственных актов не публиковались вообще. «Издаваемые акты можно разделить на три категории: открытые (хотя и они могли иметь секретные пункты, записанные обычно так: «п. 16. Протоколно», «ДСП» и секретные. Перед изданием Свода Законов СССР было подготовлено и издано многотомное Собрание узаконений СССР, оно целиком — «ДСП» и находится только в крупных ведомствах и учреждениях. Это можно было бы оправдать, если бы секретные акты касались только сугубо внутриведомственных интересов, но очень многие из них непосредственным образом устанавливают права и обязанности миллионов граждан»⁴.

¹ Фань Вэнь-лань. Древняя история Китая. М., 1958. С. 161.

² Инако Ц. Современное японское право. М., 1981. С. 31.

³ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003.

⁴ Тилле А.А. Советский социалистический феодализм 1917—1990. М., 2005. С. 135—136.

Как отмечает Д.Н. Бахрах, только в 1990 г. в СССР (и в РСФСР) впервые было провозглашено требование об обязательном опубликовании в официальных источниках нормативных актов, касающихся прав и свобод граждан¹. 29 ноября 1990 г. принято Заключение Комитета конституционного надзора СССР № 12 (2-12) «О правилах, допускающих применение неопубликованных нормативных актов о правах, свободах и обязанностях граждан»². В данном документе указывалось, что «предоставление должностным лицам права определять, имеют ли правовые акты «общее значение» или не имеют, а также засекречивать информацию и в зависимости от своего решения публиковать или не публиковать нормативные акты открывает возможность для произвольного, неправомерного и не контролируемого обществом ограничения прав и свобод, для возложения на граждан дополнительных, нередко обременительных обязанностей, а также предоставления неоправданных льгот отдельным категориям граждан».

Ст. 35 Декларации прав и свобод человека и гражданина РСФСР³ установила, что закон, «предусматривающий наказание граждан или ограничение их прав, вступает в силу только после его опубликования в официальном порядке».

Конституция России впервые в истории российского государства и права закрепила положение, согласно которому законы «подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Как отмечается в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 10 марта 2005 г. № 71-О «По запросу Самарского областного суда о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 8 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»»: «Названные конституционные предписания являются одной из гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина, носят императивный характер и в равной мере распространяются на все законы и другие нормативные акты — как федерального уровня, так и уровня субъектов Российской Федерации»⁴.

Указом Президента Российской Федерации от 28 июня 1993 г. № 966⁵ была утверждена «Концепция правовой информатизации России», в которой указывается: «Информационные ресурсы Российской Федерации в правовой сфере являются принципиально открытыми. Исключение составляют информационные ресурсы, отнесенные в соответствии с законодательством к категориям ограниченного доступа. Порядок доступа к открытым информационным ресурсам определяется держателем банка данных. Государственные органы, ответственные за формирование и использование правовой информации, обеспечивают условия для оперативного и полного ее предоставления пользователям».

Запрет на ограничение доступа к нормативным правовым актам, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также устанавливающим правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления содержится в части 4 ст. 8 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶.

Необходимо обратить внимание, что Конституция РФ разделяет все нормативные правовые акты в данной сфере на две части: 1) законы (включая законы РФ о поправках к Конституции РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов РФ) подлежат обязательному опубликованию; 2) иные нормативные правовые акты подлежат обязательному опубликованию при условии, что они затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина. Тем самым в соответствии с Конституцией допускается существование неопубликованных нормативных правовых актов, не затрагивающих права и свободы человека и гражданина.

Достаточно сложным представляется определение того факта, затрагивает ли конкретный нормативный правовой акт права и свободы человека и гражданина и, следовательно, подлежит ли он официальному опубликованию для вступления в силу. Это тем более важно, что возбуждение производства по делу об оспаривании нормативного правового акта ставится в зависимость от того, может ли оспариваемый акт рассматриваться как нарушающий права и свободы заявителя. Ст. 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации⁷ предусматривает, что с административным иском заявлением о признании нормативного правового акта не действующим полностью или в части вправе обратиться лица, в отношении которых применен этот акт, а также лица, которые являются субъектами отношений, регулируемых оспариваемым нормативным правовым актом, если они полагают, что этим актом нарушены или нарушаются их права, свободы и законные интересы. Ст. 128 данного Кодекса в качестве основания для отказа в принятии административного искового заявления называет «из административного искового заявления об ос-

¹ Бахрах Д.Н. Действие норм права во времени: теория, законодательство, судебная практика. М., 2004. С. 50.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 50, ст. 1080.

³ Ведомости РСФСР. 1991. № 52, ст. 1865.

⁴ Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 5.

⁵ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 27, ст. 2521.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2015. № 10, ст. 1391.

паривании нормативного правового акта, акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами, решения или действия (бездействия) не следует, что этими актом, решением или действием (бездействием) нарушаются либо иным образом затрагиваются права, свободы и законные интересы административного истца». В части 2 ст. 124 КАС России указывается в качестве оснований прекращения производства по административному делу об оспаривании нормативного правового акта то, что оспариваемый нормативный правовой акт утратил силу, отменен или изменен и перестал затрагивать права, свободы и законные интересы административного истца.

В Разъяснениях о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации¹ указывается, что государственной регистрации подлежат правовые акты федеральных органов исполнительной власти, содержащие правовые нормы, затрагивающие: гражданские, политические, социально-экономические и иные права, свободы и обязанности граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства; гарантии их осуществления, закрепленные в Конституции Российской Федерации и иных законодательных актах Российской Федерации; механизм реализации прав, свобод и обязанностей. Тем самым Минюстом России была предпринята попытка раскрыть содержание употребляемой законодателем юридической конструкции. Однако такое разъяснение оставляет достаточно много вопросов и нуждается в дополнительной конкретизации.

Используемая конструкция «правовые акты, затрагивающие права и свободы человека и гражданина» может толковаться разным образом. Возможно, как узкое, так и широкое толкование. Ю.П. Соловей замечает, что «сам постулат «нормативный акт, затрагивающий права, свободы и законные интересы граждан», недвусмысленно подразумевает, что министерство или ведомство вправе вносить изменения в установленный законодательством правовой статус граждан². По мнению ученого, следует отказаться от использования термина «нормативный акт, затрагивающий права, свободы и законные интересы граждан». Следует вести речь о «внешних нормативных актах» министерств и служб и агентств, которые регулируют отношения с гражданами, предприятиями, организациями, учреждениями, государственными органами и общественными объединениями³.

Д.Н. Бахрах полагает, что понимание нормативного акта, затрагивающего права, свободы и обязанности человека и гражданина, не должно быть чрезмерно широким. Необходимо различать общий и специальный правовой статус гражданина. Сотрудник федеральных органов исполнительной власти, государственные служащие обладают специальным правовым статусом. Специальный правовой статус дополняет общий правовой статус. Право на надбавку к окладу, обязанность проходить аттестацию, носить форменную одежду и т. д. — это составляющие специального статуса. По мнению ученого, соответствующие внутриведомственные акты не подлежат регистрации в Минюсте России, после подписания их следует публиковать в ведомственных газетах (журналах, сборниках), в которых публикуются акты, не подлежащие регистрации в Минюсте России.⁴

По мнению В.А. Вайпана, если нормативный правовой акт затрагивает права объединения граждан (юридического лица), то это не равнозначно ситуации, когда нормативный правовой акт затрагивает права, свободы и обязанности отдельного человека и гражданина. Как пишет ученый, «... нередко делается ошибочный вывод о том, что если в нормативном правовом акте установлены права и обязанности для юридических лиц, то такой акт подлежит регистрации на том основании, что он затрагивает права, свободы и обязанности человека и гражданина» — пишет ученый⁵. На наш взгляд, данная позиция представляется спорной. Полагаем, необходима конкретизация о каких юридических лицах и в каких случаях идет речь. Решением Верховного Суда РФ от 4 сентября 2015 г. № АКПИ15-693 Инструкция о действиях должностных лиц таможенных органов, осуществляющих таможенное оформление и таможенный контроль при декларировании и выпуске товаров, определяет перечень, последовательность и предельные сроки осуществления действий должностными лицами таможенных органов Российской Федерации при таможенном оформлении товаров с момента подачи таможенной декларации до момента выпуска товаров в соответствии с заявленным таможенным режимом поскольку не были соблюдены правила введения в действие оспариваемого нормативного правового акт была признана недействующей. Данная Инструкция применялась при декларировании юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, а также физическими лицами для коммерческих целей либо декларировании от их имени таможенным брокером (представителем) товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации. Зададимся вопросом, если бы данная Инструкция применялась бы только в отношении юридических лиц, означало ли это, что ее можно было бы не публиковать для всеобщего сведения.

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 23.

² Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. Омск, 1993. С. 371.

³ Там же. С. 372.

⁴ Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права. М., 2010. С. 68.

⁵ Вайпан В.А. Государственная регистрация и опубликование нормативных правовых актов: противоречивость практики на основе неопределенности критериев // Юрист. 2014. № 9. С. 4—11.

Возникающие коллизии по поводу того, затрагивает ли нормативный правовой акт права, свободы и обязанности человека и гражданина, находят отражение и в решениях высших судебных инстанций Российской Федерации. Решением от 27 ноября 2014 г. № АКПИ14-1265 Верховный Суд РФ отказал Межрегиональной Ассоциации правозащитных общественных объединений «АГОРА» о признании недействующим Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 21 июня 2013 г. № 252 «О совершенствовании прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства органами государственной власти, местного самоуправления, иными органами и организациями». В решении, в частности, указано, что «в соответствии с пунктом 1 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 20 марта 2002 г. № 10 организационно-распорядительные документы Генеральной прокуратуры Российской Федерации, носящие нормативно-правовой характер, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, подлежат опубликованию в журнале «Законность». Приказ носит ведомственный характер, не содержит правовых норм, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, в связи с чем не подлежит опубликованию». В Решении Верховного Суда РФ от 29 января 2015 г. № АКПИ14-1393 указывается, что приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» носит ведомственный характер, не содержит правовых норм, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, в связи с чем не подлежит опубликованию. Отметим, забегая вперед, что мы сторонники публикации всех нормативных правовых актов органов государственной власти, за исключением актов, содержащих государственную и служебную тайну. Полагаем, что данные акты могут и должны быть опубликованы.

Поднятый в работе вопрос был предметом разбирательства в Конституционном Суде Российской Федерации. Так в Определении Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 58-О «По жалобе гражданина Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»¹ отмечается, выявив, что нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти, содержит нормативные положения, затрагивающие права и законные интересы, «не зарегистрирован и не опубликован в установленном порядке, суды должны признавать его недействующим, то есть в каждом конкретном случае реально обеспечивать эффективное восстановление нарушенных прав. Иное означало бы необоснованный отказ в судебной защите, что противоречит статье 46 Конституции Российской Федерации». Поводом для вынесения Определения Конституционным Судом России послужила жалоба С.Д. Смердова, в связи с тем, что Верховный Суд Российской Федерации определением от 16 декабря 2004 г., оставленным без изменения Кассационной коллегией данного суда, возвратил указанному гражданину его заявление о признании недействующими отдельных положений Временных правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом в Российской Федерации, утвержденных 29 сентября 1997 г. При этом Верховный Суд сослался на то, что указанный акт не прошел государственную регистрацию, не опубликован для всеобщего сведения и, следовательно, по форме не может быть отнесен к нормативным правовым актам федеральных органов государственной власти и не подлежит проверке Верховным Судом Российской Федерации в качестве суда первой инстанции.

В своем Определении от 8 июля 2004 г. № 238-О «По жалобе гражданина Тимонина Дмитрия Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 134, статьей 248, частями первой и восьмой статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд РФ отметил, в случае поступления в суд заявления об оспаривании нормативного правового акта суд не вправе своим определением отказать в принятии такого заявления со ссылкой на то, что оспариваемый акт не нарушает права, свободы и законные интересы заявителя; вопрос о нарушении нормативным правовым актом прав, свобод и законных интересов гражданина, организации должен решаться непосредственно в судебном заседании при разрешении дела по существу. Иное являлось бы отступлением от принципа равенства всех перед законом и судом, осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон и ограничением права на судебную защиту (статья 19, часть 1; статья 46, часть 1; статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации), что, по мнению суда, недопустимо².

Проблема ограничения прав и свобод граждан, путем присвоения нормативным правовым актам ограничительных грифов, остается актуальной и в настоящее время. В России не публикуется расшифровка отдельных статей федерального закона о федеральном бюджете на очередной год (в части расходов на оборону), а также приложения к данному закону. Не подлежат опубликованию указы и распоряжения Пре-

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

² Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1. См. также: 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»: постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П // Собрание законодательства РФ. 2015. № 15, ст. 2301.

зидента Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации или отдельно их пункты, содержащие сведения, являющиеся государственной тайной. В соответствии с Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»¹ указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации подлежат обязательному официальному опубликованию, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера. В ИПС «КонсультантПлюс» указывается, что «в Указ Президента РФ от 22.01.2001 № 61 «О мерах по борьбе с терроризмом на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации» были внесены изменения указами Президента РФ от 27.03.2001 № 346, от 11.06.2001 № 695, от 10.07.2001 № 818, не подлежащими опубликованию».

Не публикуются отдельные положения нормативных правовых актов. Так п. 4 Постановления Правительства РФ от 22 сентября 1993 г. № 941 «О порядке исчисления выслуги лет, назначения и выплаты пенсий, компенсаций и пособий лицам, проходившим военную службу в качестве офицеров, прапорщиков, мичманов и военнослужащих сверхсрочной службы или по контракту в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин либо службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семьям в Российской Федерации»² в опубликованном общедоступном тексте не раскрывается, а содержится указание «Не подлежит опубликованию».

В ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ устанавливается правило, что ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Обязательным является соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами. Официальному опубликованию подлежат только нормативные правовые акты, не носящие конфиденциальный характер. Законом РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»³ установлен правовой режим секретной информации. Порядок отнесения сведений к государственной тайне определен ст. 9 данного Закона. Указом Президента РФ от 30 ноября 1995 г. № 1203 утвержден Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне⁴. В соответствии с ч. 4 ст. 19 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ, информация, относящаяся к информации ограниченного доступа, гражданину по запросу не предоставляется. В ответе на запрос указываются вид, наименование, номер и дата принятия акта, в соответствии с которым доступ к этой информации ограничен.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова» Суд пришел к выводу, что в силу ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации «уголовная ответственность за выдачу государственной тайны иностранному государству правомерна лишь при условии, что перечень сведений, составляющих государственную тайну, содержится в официально опубликованном для всеобщего сведения федеральном законе. Правоприменительное решение, включая приговор суда, не может основываться на неопубликованном нормативном правовом акте, что вытекает из ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации»⁵.

В своем Определении от 26 мая 2011 г. № 662-О-О Конституционный Суд РФ отказал в жалобе А.Н. Ильину, оспаривавшему положения приложений 3, 4 и 9 к Федеральным законам о федеральном бюджете на 2000, 2001 и 2002 годы. Приложения были признаны законодателем секретными, содержали основные показатели государственного оборонного заказа. По мнению Конституционного Суда РФ, «режимом секретности приложений не нарушалось право заинтересованных военнослужащих на получение информации о законодательно установленном размере денежной компенсации взамен положенного продовольственного пайка, поскольку такая информация доводилась до их сведения ведомственными актами Министерства обороны Российской Федерации, а выплата компенсации производилась на основании ежемесячных приказов командиров войсковых подразделений»⁶.

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 22, ст. 2663.

² Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 40, ст. 3753.

³ Собрание законодательства РФ. 1997. № 41, ст. 4673.

⁴ Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 49, ст. 4775.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. № 1, ст. 54.

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ильина Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 13 приложения 3 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2000 год», пункта 8 приложения 4 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2001 год», пункта 5 приложения 9 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2002 год», части первой статьи 97 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2003 год» и подпункта 34 пункта 1 приложения 20 к нему, части первой статьи 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2004 год» и подпункта 37 пункта 1 приложения 20 к нему: определение Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 662-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

Принимается достаточно много нормативных правовых актов, которым присваиваются ограничительные грифы или проставляется отметка «Для служебного пользования». Служебная тайна существует достаточно давно, часто упоминается в нормативных актах, но является одной из наименее разработанных проблем в отечественном праве. В настоящее время не определены критерии отнесения сведений к информации ограниченного доступа. В России действует более десятка нормативных правовых актов, определяющих особые режимы обращения с информацией ограниченного доступа. Отсутствуют законодательные основы, определяющие порядок обращения государственных органов с информацией, составляющей служебную тайну. Актом, регулирующим порядок обращения с информацией, составляющей служебную тайну, является Положение о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти и уполномоченном органе управления использованием атомной энергии, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1233¹. Однако, в данном Положении не прописан четкий критерий отнесения сведений к «служебной информации ограниченного распространения», отсутствует и перечень такой информации².

В 2006 г. в Государственную Думу был внесен законопроект № 124871-4 «О служебной тайне», но он так и не был принят и, в ноябре 2011 г., был снят с рассмотрения Думой. В пояснительной записке к законопроекту указывалось: «Вступление в силу Закона Российской Федерации «О государственной тайне» де-факто привело к ликвидации института служебной тайны, так как гриф «секретно» стал использоваться исключительно для обозначения сведений, составляющих государственную тайну определенного уровня важности. Необходимость в защите указанных выше сведений сохраняется. В деятельности органов государственной власти образуется значительное количество внутрисистемной информации, которая в силу законодательных ограничений не может быть отнесена к государственной тайне, однако и не может быть свободно распространяемой».

При проведении работ по официальному опубликованию правовых актов, требуется четко регламентировать условия, при которых нормативный правовой акт не может быть опубликован. Полагаем, что необходимо исходить из презумпции открытости информации о деятельности государственных органов. Нормативная правовая информация, содержащаяся в нормативных правовых актах, издаваемых государственными органами, представляет собой разновидность информации. Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»³, который впервые законодательно закрепил понятие «информация о деятельности органов исполнительной власти». Ст. 4 данного Закона в качестве одного из основных принципов обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления называет открытость и доступность информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Презумпция открытости информации о деятельности государственных органов предполагает, что государственный орган обязан будет открыть и такую информацию, которую он предпочел бы «оставить при себе»⁴. Однако государственные органы не всегда пожелают открыть доступ к информации, не являющийся конфиденциальной, однако, по мнению этого органа, по каким-то обстоятельствам не подлежащей разглашению. Наличие законодательно зафиксированной презумпции открытости информации о деятельности государственных органов — это один из способов обеспечения реализации права граждан на доступ к информации о деятельности государственных органов и предотвращение чрезмерной закрытости государственных органов. Открытость информации о деятельности государственных органов необходимо трактовать достаточно широко, не ограничиваясь отдельными перечнями информации, которая на взгляд законодателя или чиновников может быть доступна для граждан. Если доступ к информации не ограничен законодательством, такая информация должна быть открытой и при возникающей у граждан необходимости им доступна.

Опубликование нормативного акта есть условие его обязательности. Как отмечают Г.В. Швеков и А.А. Тиле, неопубликованные во всеобщее сведение нормативные акты не являются и общеобязательными для всех граждан. Нормативный правовой акт, не опубликованный для всеобщего сведения, обязателен для исполнения только тому, кому он объявлен⁵.

Не все нормативные правовые акты необходимо доводить «до всеобщего сведения». Достаточно большой объем информации, находящейся в распоряжении государственных органов, не может быть открыт для доступа гражданам. Сам факт отнесения отдельных видов информации к информации ог-

¹ Собрание законодательства РФ. 2005. № 30, ч. 2, ст. 3165.

² Актуальные проблемы информационного права: учебник / под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. М., 2016. С. 452.

³ Собрание законодательства РФ. 2009. № 7, ст. 776.

⁴ Дрожжинов В.И. Построение информационных систем, обеспечивающих соответствие требованиям федеральных законов России о доступе граждан к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и о персональных данных: методические рекомендации. М., 2009. С. 13.

⁵ Швеков Г.В., Тилле А.А. Вступление в силу нормативных актов. М., 1980. С. 55.

раниченного доступа говорит нам об этом. При определении степени засекречивания (открытости) информации важно соблюсти баланс интересов общества, государства и личности, обеспечить не только информационную открытость органов государственной власти, но и безопасность государства, общества и граждан. При определении степени засекречивания (открытости) информации важно соблюсти баланс интересов общества, государства и личности, обеспечить не только информационную открытость органов государственной власти, но и безопасность государства, общества и граждан. В Законе РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 указывается, что обоснованность отнесения сведений к государственной тайне и их засекречивание заключается в установлении путем экспертной оценки целесообразности засекречивания конкретных сведений, вероятных экономических и иных последствий этого акта исходя из баланса жизненно важных интересов государства, общества и граждан. При определении степени открытости информации могут возникать коллизии между нормами, закрепленными законами. Так одна и та же информация может относиться к информации ограниченного распространения, с одной стороны, а с другой — эта же информация в соответствии законодательством не должна подлежать отнесению к государственной тайне и засекречиванию.

К сожалению, в нашей стране как издавались, так и продолжают издаваться на разных уровнях нормативные акты, которые, вопреки Конституции РФ и законодательству, не регистрируются и не опубликовываются, но, тем не менее, «успешно» применяются различными правоприменительными органами, включая суды. Как отмечает С.В. Бошно, судебная практика отказалась от абсолютизации официального опубликования нормативных правовых актов как единственного способа признания акта действующим¹.

Возможность применения нормативных правовых актов, которые приняты с нарушением процедуры их опубликования, предусматривается и Верховным Судом РФ. Согласно п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48² в случае обнародования нормативного правового акта (при отсутствии в публичном образовании периодического издания, осуществляющего официальное опубликование нормативных правовых актов) необходимо проверять, была ли обеспечена населению публичного образования и иным лицам, чьи права и свободы затрагивает принятый акт, возможность ознакомиться с его содержанием. «Если такая возможность была обеспечена, — указывается в постановлении, — порядок опубликования нормативного правового акта не может признаваться нарушенным по мотиву опубликования не в том печатном издании либо доведения его до сведения населения в ином порядке».

В тех случаях, когда нормативный правовой акт подлежит официальной публикации, он должен быть доступен через систему официального опубликования нормативных правовых актов. Необходима экспертиза нормативных правовых актов, которая позволила говорить о степени засекреченности акта. Если имеются в тексте нормативного правового акта положения, которые не подлежат засекречиванию, то такой акты должен быть опубликован в источниках официального опубликования, за исключением той части акта, которая подлежит засекречиванию.

На наш взгляд, акты, носящие конфиденциальный характер, могут доводиться до отдельных категорий лиц, отдельных граждан иными способами. Рассылаемый по спискам неопубликованный нормативный правовой акт должен вступать после его получения, в необходимых случаях он должен доводиться до заинтересованных лиц под роспись. Не исключается и их публикация в закрытых источниках опубликования нормативных актов. Но при этом важно соблюсти интересы защиты государственной, служебной и иной тайны, чтобы конфиденциальные сведения оказались доступными только тем лицам, которым они предназначались. В тоже время следует отметить, что нормативные правовые акты, в которых не содержится информация, составляющая государственную или иную охраняемую законом тайну, или сведения конфиденциального характера, должны официально публиковаться только в источниках, носящий закрытый (ограниченный) характер, не позволяющих рядовому пользователю познакомиться с содержащимися в данных источниках сведениями.

Информация, не являющаяся конфиденциальной должна быть доступна пользователю. При работе над ограничением доступа к конфиденциальной информации необходимо учитывать зарубежное законодательство. Любой отказ в предоставлении информации гражданам должен быть мотивирован ссылками на законодательство, для того чтобы его можно было оспорить в суде. Если документ содержит секретные сведения, он предоставляется заинтересованным лицам в той части, которая секретных сведений не содержит. Если выделить такие фрагменты в тексте невозможно, то информация предоставляется в виде отдельной составленной экспертом записи, характеризующей несекретные сведения документа. Только если это сделать невозможно, тогда следует отказ в предоставлении информации.

¹ Бошно С.В. Судебная власть об опубликовании нормативных правовых актов в связи с оценкой их действия и применения // Ваш налоговый адвокат. 2009. № 2. С. 4—11; Качанов Р.Е. Формальный судебный нормоконтроль как эффективный способ обеспечения соблюдения конституционного требования об официальном опубликовании для всеобщего сведения нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина. URL: <http://sutyajnik.ru/articles/200.html> (дата обращения: 17.09.2016).

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 1.

Е.М. Шайхутдинов

*Шайхутдинов Евгений Маратович — кандидат юридических наук, заместитель председателя
Арбитражный суд Челябинской области*

Проблемы преодоления юридических коллизий в рамках судебной правоприменительной деятельности

В научной литературе термин «юридическая коллизия» определяется неоднозначно. Одно из самых широких предлагаемых определений исходит из понимания юридической коллизии как противоречия между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению¹.

Однако для целей настоящей работы целесообразно использовать более узкое и традиционное понимание юридической коллизии как противоречия между нормами права.

В теории различают устранение юридических коллизий и их преодоление. Устранение коллизии осуществляется в рамках правотворческой деятельности путем отмены нормы права, принятия новой нормы или ее изменения.

Преодоление юридической коллизии возможно в рамках правоприменительной, в первую очередь судебной, деятельности².

Вместе с тем, в судебной правоприменительной деятельности имеются существенные проблемы, возникающие при преодолении юридических коллизий при рассмотрении дел.

Так, основной сложностью при разрешении коллизии представляется *отсутствие четких выработанных критериев применения правил их преодоления*.

Например, всем известно правило преодоления юридической коллизии *lex specialis derogat generali* (лат.) — специальный закон отменяет действие общего закона. Однако, в судебной практике разграничение общей и специальной нормы зачастую не очевидно.

Например, пунктом 2 части 1 статьи 12 действующего Федерального закона «Об исполнительном производстве» к исполнительным документам отнесены судебные приказы.

Подпунктом «а» пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона «Об исполнительном производстве» предусмотрено, что в исполнительном документе должны быть указаны, в том числе сведения о должнике-гражданине: дата и место рождения, место работы (если оно известно).

Из буквального смысла приведенной нормы следует, что *дата и место работы*, в том числе в судебном приказе, *должно быть указано обязательно*.

Вместе с тем, требования к содержанию судебного приказа содержатся также в статье 127 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ) и в статье 229.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ).

Названные статьи ГПК РФ, АПК РФ предусматривают, что в судебном приказе в отношении гражданина-должника указываются дата и место рождения, место работы (если они известны) (пункт 4 части 1 статьи 127 ГПК РФ, пункт 4 части 1 статьи 229.6 АПК РФ).

То есть, данные нормы допускают *отсутствие* в судебном приказе сведений о *дате и месте работы должника*.

С одной стороны, нормы Федерального закона «Об исполнительном производстве» устанавливая особенности единственной стадии судебного процесса — исполнительного производства, и могут рассматриваться как специальные по отношению к нормам ГПК РФ и АПК РФ.

С другой стороны, нормы процессуальных кодексов регламентируют специальные требования к содержанию судебного приказа, а Федеральный закон «Об исполнительном производстве» регламентирует содержание исполнительного документа в целом. Следовательно, возможно обоснование специального характера именно норм ГПК РФ и АПК РФ.

Приведенная проблема в судебной практике еще не разрешена.

Аналогичная проблема возникала ранее при соотношении норм АПК РФ, Федерального закона «Об исполнительном производстве» и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части определения требований к содержанию решения арбитражного суда о привлечении к административной ответственности.

¹ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 43.

² Незнамова З.А. Судебное толкование как способ преодоления коллизий уголовно-правовых норм // Российский юридический журнал. 2012. № 5.

Тогда имевшаяся коллизия была преодолена толкованием Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Соответствующие разъяснения были даны в пункте 15.3 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»:

«Согласно части 4.2 статьи 206 АПК РФ исполнительный лист на основании судебного акта арбитражного суда по делу о привлечении к административной ответственности не выдается, принудительное исполнение производится непосредственно на основании этого судебного акта. В силу пункта 6 части 1 статьи 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве» сам судебный акт по делу об административном правонарушении является исполнительным документом, направляемым (предъявляемым) судебному приставу-исполнителю.

Исходя из части 3 статьи 13 Федерального закона «Об исполнительном производстве» исполнительный документ, являющийся судебным актом, подписывается судьей и заверяется гербовой печатью суда.

С учетом изложенного по делу о привлечении к административной ответственности изготавливается экземпляр судебного акта, который приобщается к делу, а также экземпляры судебного акта, на основании которых осуществляется принудительное исполнение.

Судам следует учитывать, что в случае если по истечении тридцати дней со дня вступления в законную силу решения суда о привлечении к административной ответственности и о назначении наказания в виде административного штрафа либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки исполнения этого решения отсутствуют сведения об уплате административного штрафа добровольно, на основании статьи 32.2 КоАП РФ названный судебный акт должен быть направлен для взыскания штрафа и составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, судебному приставу-исполнителю, определяемому исходя из статьи 33 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

При назначении наказания в виде конфискации вещи, явившейся орудием совершения или предметом административного правонарушения, суд с учетом статьи 32.4 КоАП РФ направляет судебный акт после его вступления в законную силу судебному приставу-исполнителю, определяемому исходя из статьи 33 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Если за одно правонарушение назначено два наказания — в виде административного штрафа и конфискации, суд изготавливает для целей принудительного исполнения судебного акта два его экземпляра в дополнение к экземпляру, который приобщается к материалам дела.

При этом на экземплярах, направляемых судебному приставу-исполнителю, судья делает отметку о том, в какой части каждый из них подлежит исполнению («подлежит исполнению в части взыскания суммы административного штрафа» или «подлежит исполнению в части конфискации вещи, явившейся орудием совершения или предметом административного правонарушения»).

Как видно, ВАС РФ применен комплексный подход, учитывающие цели соответствующего правового регулирования.

Однако, систематизированные критерии преодоления юридических коллизий в судебной правоприменительной деятельности по-прежнему отсутствуют.

Б.С. Эбзеев

Эбзеев Борис Сафарович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке), член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, член Президиума ВАК при Минобрнауки России

Глобализация и становление транснационального конституционализма

Четверть века назад исчезла биполярная система. Миропорядок, однако, не стал более стабильным, деградируют ключевые международные институты, подрываются основы современного мироустройства. Безответственные эксперименты грубого внешнего вмешательства в жизнь стран и народов стали обычным инструментом геополитики и передела сфер влияния¹. Глобализация вступила в новый этап развития.

Едва ли можно спорить с тем, что глобализация есть объективная реальность, обусловленная замкнутостью планеты, формированием мирового хозяйства, глобальными коммуникациями и т. д. Обычно ее связывают с качественно более высокими уровнями интегрированности, целостности и взаимозависимости мира. Отсюда понимание глобализации как геэкономического, геополитического и геогуманитарного явления, которое в том числе требует юридического осмысления и решения, основанного на единых для участников этого процесса организационных и регулятивных стандартах. Речь при этом обычно ведут об универсализации позитивного мирового опыта во всех основных сферах общественной жизни и повышении темпов становления гуманной, справедливой и высокоразвитой мировой цивилизации.²

В действительности глобальное развитие становится все более неравномерным. Обостряется глобальная конкурентная борьба, в которой активно используются средства политического, экономического, информационного, а в постсоветский период и военного давления и по-разному распределяются негативные последствия глобализации и предоставляемые ею блага. Сегодня очевидно, что сложившиеся глобальные и региональные инфраструктуры и оформляющие их правовые системы не в состоянии сами по себе гарантировать интересы участвующих в интеграционных процессах государств. В равной мере они не в состоянии блокировать экономическую, политическую или военную экспансию отдельных государств или их группировок, объединенных тесными узами.

Мир, далекий от буклических картинок, рисовавшихся четверть века назад, стоит сегодня перед дилеммой: либо согласиться с дальнейшим размыванием основ миропорядка и торжеством права силы с неизбежным для него хаосом, из которого вырастет новый, якобы соответствующий «мировым ожиданиям» миропорядок, либо коллективно встать на их защиту; либо суверенные государства в обозримом будущем вполне вписываются в процессы глобализации и сохраняют контроль над своими национальными богатствами, либо суверенитет объявляется реликтом прошлого со всеми вытекающими отсюда экономическими, политическими и юридическими последствиями и оказывается на свалке политической истории.

Глобализация и конституционное опосредование общепризнанных принципов и норм международного права

Для глоболизирующегося мира в его правовом развитии характерны два взаимосвязанных встречных процесса: интернационализация внутригосударственного регулирования, особенно в гуманитарной сфере, а также в сферах торговли, транспорта, здравоохранения и т. д., и отчетливо проявляющаяся тенденция конституционализации международных отношений. Последняя отражает вполне закономерные процессы становления наряду с национальным также транснационального (регионального, континентального и даже глобального) конституционализма, юридическим основанием которого являются императивные нормы международного права, получившие всеобщее признание, а организационным — международные организации, объединяющие все либо большинство государств современного мира либо его части, что в свою очередь влечет «взаимозависимость и взаимную от-

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов. М., 2014. С. 17.

² См.: Чумаков А.Н. Глобализация: контуры целостного мира. М., 2005. С. 3 и др.

ветственность государств, не свойственных традиционному пониманию государственного суверенитета». Важной характеристикой конституционализма международного сообщества и еще одной составляющей транснационального конституционализма является существование одновременно с международным законодательством института независимой судебной власти¹.

Международное право в конечном счете вырастает из национального правопорядка и отражает интересы суверенных государств. В результате обратной трансформации установленные им правила становятся частью национальных правопорядков, гарантируемых создаваемыми государствами органами и организациями и соответствующим образом организованным правосудием. Так происходит конституционализация межгосударственных отношений.

Таким образом, право, организационные формы взаимодействия государств, наделенные соответствующими полномочиями за счет самоограничения государствами-членами собственных прав, наднациональное правосудие — таковы основные элементы транснационального конституционализма. Главный вопрос в связи с этим заключается в том, что означает «нетрадиционное понимание государственного суверенитета» и на какой основе — силы или права — должна происходить конституционализация международного правопорядка, гарантируемая независимой судебной властью, каковы ее темпы и кем они определяются, в какой мере процессы становления транснационального конституционализма соответствуют цивилизационно-культурным особенностям народов, отвечают ли принципу их государственной бытийности, какими способами осуществляется, и пр.?

Конституция России, развивая отечественный опыт взаимодействия национального и международного права и учитывая практику конституционного регулирования других государств, преодолела препятствия к открытости внутреннего правопорядка для норм международного права. В данном контексте весьма примечателен ряд положений преамбулы Конституции, в том числе об осознании многонациональным народом России себя частью мирового сообщества, уважении к общепризнанным принципам равноправия и самоопределения народов, утверждении прав и свобод человека и гражданина как свидетельства ясного понимания объективного характера региональных, континентальных и планетарных интеграционных процессов и ориентации Российского государства на равноправное участие в них.

В развитие положений преамбулы часть 4 статьи 15 Конституции устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Словосочетание «общепризнанные принципы и нормы международного права» содержится также в статьях 17, 63, 69 Конституции.

Отсюда, однако, не следует, что Конституция воспроизвела так называемую монистическую теорию соотношения отечественного правопорядка и международного права, согласно которой они образуют единую систему. Напротив, в самом тексте части 4 статьи 15 Конституции отчетливо просматривается признание международного и внутригосударственного права двумя различными правовыми системами, что имеет под собой глубокие основания. Она же устанавливает механизм их согласования и взаимодействия. Такое согласование и взаимодействие осуществляется в структуре национального правопорядка, в конституционных и отраслевых правоотношениях, а также в правоприменении, следовательно, функционально возложено не только на законодательную и исполнительную власть, но и правосудие.

Но отмеченный дуализм, признаваемый Конституцией, относителен; нормативное содержание положений части 4 статьи 15 Конституции России значительно богаче и не столь линейно, как это нередко интерпретируется. В данной связи обратим внимание лишь на два обстоятельства: во-первых, указанные положения есть общая трансформация общепризнанных принципов и норм международного права (как и договорной практики России вообще) в качестве обязательных для субъектов российского права. Эти принципы и нормы в силу их опосредования Конституцией и прямого конституционного веления непосредственно обязывают законодателя, исполнительную власть и правосудие, ориентируют их, определяют пределы дискреции и устанавливают определенные запреты. При этом на федеральном законодателе также лежит обязанность по установлению санкций за нарушение указанных принципов и норм, воспринятых Основным законом России, субъектами внутригосударственного права.

Во-вторых, общепризнанные принципы и нормы международного права содержательно сопрягаются с учредительной функцией Конституции, которой Российская Федерация оформлена в ее современном состоянии демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления; она легитимирована не только волей единой государственной гражданской нации России, но и получившими всеобщее признание в современном мире началами организации и функ-

¹ См.: Loughlin M. What is constitutionalisation? // The twilight of constitutionalism? / ed. by Petra Dobner, Martin Loughlin. Oxford: Oxford univ. press, 2010. P. 48—73.

ционирования межгосударственной системы (преамбула); эти принципы составляют интегральную часть правовой системы России (часть 4 статьи 15); являются критерием, которым руководствуется Российское государство, признавая, то есть определяя круг, объем и пределы, и гарантируя, то есть юридически, организационно и материально обеспечивая права и свободы человека и гражданина (статьи 17, 55); устанавливают пределы усмотрения государства при предоставлении убежища политическим эмигрантам (части 1 и 2 статьи 63); наконец, составляют основу конституционного статуса коренных малочисленных народов и обязывают государство гарантировать этот статус на уровне не ниже, чем это предусмотрено указанными принципами и нормами (статья 69)¹.

Несмотря на огромное количество международных договоров и обычаев, число действительно универсальных международно-правовых принципов и норм, получивших всеобщее признание, относительно невелико. Сосредоточенные главным образом в Уставе ООН, они занимают главенствующее в иерархии норм международного права положение. Эти принципы и нормы, в основном покрывающие сферу межгосударственных отношений, не могут быть отменены государствами ни в индивидуальном порядке, ни по взаимному согласию. При этом Устав ООН, закрепляя в статье 2 комплекс принципов в качестве обязательных для государств-членов ООН, в ее пункте 6 особо оговаривает, что ООН «обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее членами, действовали в соответствии с этими принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности». А согласно статье 103 Устава в том случае, когда «обязательства членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу».

Указанные принципы нормативно раскрываются в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 г. Содержание указанных принципов может раскрываться также в иных документах ООН и ее специализированных учреждений.

В их числе — суверенное равенство государств; невмешательство во внутренние дела; равноправие и самоопределение народов; неприменение силы или угрозы силой; мирное урегулирование споров; нерушимость границ; территориальная целостность государств; уважение прав человека и основных свобод; сотрудничество государств; добросовестное выполнение международных обязательств². Причем Декларация 1970 г. особо оговаривает, что указанные принципы взаимно связаны и каждый из них должен рассматриваться в контексте всех других принципов, что принципиально важно для их непротиворечивого толкования и применения³.

Эти принципы являются тем фундаментом, на котором формируется следующий, более конкретный и формально определенный с точки зрения прав и обязательств участников международного общения, пласт международного правопорядка. В данном случае, однако, также нельзя забывать, что международное право выросло и развивалось как результат отношений именно между государствами, которые и ныне продолжают оставаться основными субъектами международного права; оно в свою очередь создается путем согласования воли участников межгосударственных отношений, кото-

¹ Международный Суд ООН в постановлении по делу о делимитации морской границы в районе залива Мэн, Канада против США, 1984 года отметил, что применение в сочетании отчасти совпадающих по значению терминов «норма» и «принцип» передает одну и ту же идею... принципы включают в себя нормы международного права, а употребление термина «принципы» обосновано их более общей и фундаментальной природой. См.: Тузмухамедов Б.Р. Международное право в конституционной юрисдикции. 2006. С. 159. В отечественной практике легальное определение общепризнанных принципов и общепризнанных норм и их разграничение дано в постановлении Пленума Верховного Суда России от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов международного права и международных договоров Российской Федерации» // БВС РФ. 2003. № 12.

² В отечественной юриспруденции порой общепризнанные принципы международного права безосновательно отождествляются с упоминаемыми в статье 38 Статута Международного Суда ООН наряду с договорами и международными обычаями «общими принципами права» (они упоминаются также в части 2 статьи 7 Европейской конвенции 1950 г.). См.: Конюхова И.А. Конституционное и международное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006. С. 39.

В действительности под «общими принципами права» в смысле статьи 38 Статута Международного Суда ООН понимаются традиционные юридические постулаты, известные еще римскому праву (закон не имеет обратной силы, специальный закон имеет преимущество перед общим законом, договоры должны соблюдаться, право не может возникнуть из правонарушения и т. д.). Они действительно свойственны как международному, так и национальному праву, что, однако, не позволяет указанные принципы интерпретировать как тождественные общепризнанным принципам международного права.

³ Кажущееся противоречие особенно часто усматривают при сопоставлении принципов самоопределения народов и политического единства и территориальной целостности государств. См.: Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов. М., 2010.

рые участвуют в этих отношениях на основе юридического равенства и по собственному волеизъявлению становятся участниками договорных отношений.

В связи с этим не следует преувеличивать и значение установленного Конституцией в части 3 статьи 46 прямого доступа индивидов в международные органы в целях защиты своих прав. Такой доступ прямо обусловлен согласием Россией, которая взяла на себя соответствующие обязательства, гарантируемые правовыми и организационными средствами, и носит субсидиарный по отношению к внутригосударственным средствам правовой защиты характер.

Существенное значение для составления адекватной картины конституционно-правового механизма реализации международных обязательств в правовой системе России имеет конституционное разграничение действия и применения международных договоров России. Прямое действие договора еще не означает возможности его непосредственного применения. В частности, согласно части 3 статьи 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных договоров России, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерацией принимаются соответствующие правовые акты.

Этим предопределяются пределы судебного применения международного договора России: если он был ратифицирован, вступил в силу, официально опубликован и не требует издания дополнительных внутригосударственных нормативных актов, то положения такого договора действуют непосредственно и имеют приоритет в применении по отношению к противоречащим им правилам, содержащимся в законе.

Таким образом, из Основного закона России никаким образом не следует надконституционность общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, которые в основном покрывают сферу межгосударственных отношений. Но эти принципы и нормы, выражающие универсальные ценности и соответствующие интересам всех народов, не являются чем-то внешним по отношению к Конституции, а в силу волеизъявления конституционного законодателя выступают частью российской конституционной системы. Данные принципы «вмонтированы» в ткань Конституции и составляют ее содержательную характеристику, а нормы Конституции, ориентирующие внешнюю политику государства или закрепляющие права и свободы человека и гражданина, должны толковаться и применяться согласно этим принципам и нормам и конкретизирующим их актам и не могут вступать с ними в коллизию.

При этом Конституция в самой себе содержит механизм интеграции в правовую систему России новых принципов и норм, а также ее международных договоров. Российское государство состоит в ООН и иных универсальных международных организациях, входящих в систему Объединенных Наций (ЮНЕСКО, МОТ, ВОЗ, МВФ, МАГАТЭ и др.), организациях, объединяющих страны Европы и других регионов. Мы признаем юрисдикцию международных судов. Существенно важно в данном контексте указание Конституции, что в случае коллизии между международным договором России и национальным законом применяются правила международного договора. Тем самым опосредуются основные тенденции конституционализации международных отношений России, предопределяемые глобализацией, которой не препятствует сложившийся в результате Второй мировой войны миропорядок.

Но это — только один вектор мирового развития, означающий, что глобализация и собственные ей интеграционные процессы, ведущие к различным формам транснационального конституционализма, в обозримом будущем осуществляются в рамках «сообщества государств», которое базируется на сложившемся международном правопорядке и его давно ставшими универсальными принципах. Речь идет о постепенной трансформации международного правопорядка под влиянием объективно присущих современной цивилизации интеграционных процессов.

Ему противостоит другой вектор, смысл которого заключается в ускорении формирования «государства государств», основывающегося на глобальном правопорядке, в основе которого — диктуемая из единого центра воля, а также гарантирующая осуществление этой воли сила. Для него неизбежны девальвация национального конституционализма и транснациональное господство и подчинение, гарантирующие привилегированный статус лидеров глобализации. Оправдание этой политики, проводимой якобы во имя демократизации режимов, ищут в так называемых «мировых ожиданиях». В действительности речь идет не о «мировых ожиданиях», а об обеспечении беспрепятственного доступа к ресурсам стран, оказавшихся на периферии экономического развития, и потере их народами своей цивилизационной идентичности, а национальных государств — своего суверенитета.

Механизм защиты прав человека как средство формирования транснационального конституционализма

Инструментарий, используемый лидерами глобализации, уверовавшими в свою избранность, весьма разнообразен — от откровенного насилия до управляемых «цветных» революций, оправдываемых якобы привнесением в страны, ставшие жертвами их политики, прав человека. Особенность

современного этапа мирового развития заключается в том, что права человека, особенно в части их защиты, становятся средством формирования регионального или глобального правопорядка, доминирующих под национальным конституционализмом.

В самом деле, юридическим фундаментом общепланетарного сотрудничества государств в гуманитарной сфере сегодня является Устав ООН, в статье 1 которого в качестве одной из целей Организации указано на необходимость сотрудничества «в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Послевоенный мир распространил сложившиеся в европейском конституционализме представления о взаимодействии естественно-правовых и позитивно-правовых принципов на сферу межгосударственных отношений. Именно из этого, развивая положения Устава ООН, которым впервые осуществлено принципиальное международно-правовое признание прав человека, исходит принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948г. Всеобщая декларация прав человека.

Государства в современном мире не только нравственно обязаны признавать принципы Декларации в качестве руководящего правила своей деятельности, но и несут соответствующие юридические обязательства с таким содержанием. В силу всеобщего признания Декларация приобрела характер правового обычая, обязательного для исполнения. Такое признание осуществляется в различных формах и нередко носит эксплицитный, то есть открыто и явно выраженный характер (п.V ст. 6 Конституции Боливии). Оно может выражаться и в актах региональных международных организаций, как это сделано в преамбуле Африканской Хартии прав человека и народов 1981 г., в которой члены ОАГ выразили свою решимость «строго руководствоваться Уставом ООН и Всеобщей декларацией прав человека». Такое признание может носить и имплицитный характер, то есть выражаться в неявной или подразумевающей согласие государства форме, например, в актах органов судебной власти, что, в частности, характерно для Российской Федерации.

Несомненно, однако, что изначально присущий Декларации характер рекомендации, требовал ее дополнения договорами, которые налагали бы на государства конкретные обязательства по содержанию Декларации и, кроме того, устанавливали бы определенные санкции в случае нарушения своих обязательств. Эта задача была решена двумя Международными пактами 1966г. — о гражданских и политических и об экономических, социальных и культурных правах, выросших из Декларации 1948 г. и предусматривающих конвенционные обязательства государств-участников.

Исторический период, в котором разрабатывались и принимались Пакты, отмеченный размахом национально-освободительных движений, обусловил указание в обоих актах на взаимосвязь принципа уважения прав человека с принципом самоопределения народов, в силу которого они свободно устанавливают свой политический статус и культурное развитие. Особенно значимо в условиях глобальной конкуренции и борьбы за ресурсы, причем не только для освободившихся от колониальной зависимости стран, указание на то, что «все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами... Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования». Едва ли можно сомневаться, что именно в этом состоит истинная подоплека теорий минимизации государства и преодоления государственного суверенитета, который якобы является главной угрозой человеку в современном мире.

Пакты 1966 г. установили международные стандарты гражданских и политических, а также экономических, социальных и культурных прав, реализуемых их участниками посредством национального законодательства и установленного им правозащитного механизма. Предусмотренные ими права не являются субъективными правами в традиционном строгом истолковании этого понятия, они являются элементами правосубъектности человека, признание которой осуществляется государствами в их внутреннем законодательстве, устанавливающим судебный и иной механизм защиты и восстановления нарушенных прав. Как раз благодаря этим гарантиям рефлексивные права приобретают характер субъективных прав человека и гражданина.

В связи с этим защита прав человека и сегодня остается в основном внутренним делом государств¹. Но это вовсе не означает, что государство вправе подвергать граждан и иных лиц, пребывающих под его юрисдикцией обращению по своему усмотрению. Напротив, из Устава ООН и принятых в развитие его положений актов следует, что защита прав человека принципиально относится к области международного права. Без учета этих взаимосвязанных аспектов адекватный вывод об институте международной защиты прав человека и действующих в его рамках правовых механизмах невозможен.

Всеобщая декларация прав человека и выросшие из нее Пакты 1966 г. явились третьим этапом охватывающего два столетия процесса борьбы за повышение статуса правовых норм, защищающих права человека. На первом историческом этапе этой борьбы эти права были возведены в ранг зако-

¹ См.: Мовчан А.П. Права человека и международные отношения. М.: Наука, 1982; Mosler H. The international society as legal community. Alphen an den Reijn. 1980.

на с целью гарантировать их защиту от злоупотреблений со стороны верховной власти. Вторым этапом было их включение в тексты конституций, в результате чего защита прав человека и основных свобод, возложенная на судебные органы, была ограждена не только от злоупотреблений со стороны органов исполнительной власти, но и от решений постоянно меняющегося большинства в парламентах.

Это означает, что ценности, предопределяемые всеобщей человеческой природой, стали основанием, на котором зиждется не только конституционный, но и международный правопорядок. Права и свободы человека и гражданина сегодня стали всеобщим критерием объективной характеристики права — как национального, так и международного. При этом универсализация прав человека, осуществленная данными актами, сопрягается с конституционным плюрализмом, характерным для современного мира.

Этим предопределяется назначение национальной конституции как способа закрепления и выражения высших правовых норм, продиктованных нормативным сознанием народов, которым не могут противоречить никакие акты позитивного права, действующие в государстве либо принятые в межгосударственных отношениях. Но это вовсе не требует отказа от национальных исторических идейных традиций или нравственных устоев, как не требует всестороннего преобразования социальных и юридических учреждений. Напротив, повышение эффективности межгосударственного сотрудничества в сфере прав человека, действительно требующее рационализации способов их защиты и совершенствования, зависит в огромной степени от того, в какой мере эти особенности будут учитываться и уважаться всеми государствами в их взаимоотношениях.

Между тем нередко утверждается, что перед современным международным правом стоит проблема заключения договоров, которые позволят международным органам осуществлять прямой контроль за соблюдением прав человека, что ликвидирует их зависимость от возможных изменений самой конституции или даже ее отмены¹. Столь же часто утверждается, что самым совершенным и эффективным договором в области прав человека в мире является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, подписанная 4 ноября 1950 г. в Риме.

Изначально зависимый от доброй воли государств—участников международный контрольный механизм, установленный Конвенцией, сегодня существенно усилен. Причем такое усиление является рефлексией на формирование в рамках ЕС общего экономического пространства, общего пространства внешней безопасности, общего пространства науки и образования, включая культурные аспекты. Индивидуальные жалобы принимаются Европейским судом по правам человека независимо от отношения к ним государства — участника, причем сами индивидуальные жалобы приравнены к жалобам государств; на участников Конвенции возложена обязанность исполнять окончательные решения суда и т. д. Тем самым вопросы прав человека в правовом пространстве Европы не только не относятся исключительно к внутренней компетенции государств-участников, но сам человек обладает в установленных Конвенцией пределах международной правосубъектностью. При том, однако, что последний тезис может быть адекватно осмыслен лишь при учете того факта, что ЕС представляет собой находящееся в процессе становления государство, а его правовое пространство приобретает все более явные черты внутригосударственного правопорядка.

Государственный суверенитет России и европейский гуманитарный консенсус: условия совместимости и механизм взаимодействия

Европейскую конвенцию 1950 г. часто квалифицируют не как «просто» договор, а, следуя сформулированной ЕСПЧ доктрине, в качестве «конституционного инструмента европейского правопорядка». Смысл этой доктрины заключается в формировании транснационального конституционализма в Европе, санкционированного конституциями государств-членов ЕС.

Что же касается действующей Конституции России, согласно ей Конвенция обладает в отечественно правовой системе статусом федерального закона. Она не имеет общего примата над национальным правом, хотя в силу прямого указания Конституции обладает приоритетом в применении в случае обнаружившейся коллизии с федеральным законом. Отсюда, в частности, вытекает, что Конвенция для России непосредственно не является масштабom конституционно-судебной проверки или критерием конституционности того или иного акта. Ратификация Россией Европейской конвенции 1950 г. и признание юрисдикции ЕСПЧ не означает уступки правозащитной функции Российского государства.

Важно подчеркнуть, что круг гражданских и политических прав, гарантируемых Конституцией России, соответствует Европейской конвенции. Отсюда, во-первых, следует вывод о согласованности каталога гражданских и политических прав и свобод, предусмотренных Конституцией, с установленными Конвенцией стандартами, во-вторых, отказ Конституции от патерналистского видения взаимо-

¹ Де Аречага Эдуардо Хименес. Современное международное право / пер. с исп.; под ред. Г.И. Тункина. М., 1983. С. 263.

отношений государства и личности предопределяет место и роль правосудия в конституционной системе: именно оно является главной гарантией прав человека и способом обеспечения их непосредственного действия.

Этим обусловлена и тенденция к возрастанию роли суда в упрочении взаимодействия между национальной и международной правовыми системами, в обеспечении все более активного вхождения России в международное правовое пространство, в том числе в правовое поле Европы¹. В частности, международно-правовая аргументация используется российскими судами тройным образом: в качестве дополнительного довода в пользу своих правовых позиций, вырабатываемых на основе Конституции; для разъяснения смысла и значения конституционного текста; для выявления конституционно-правового смысла проверяемого закона или его нормы, то есть конституционного истолкования закона и его применения в соответствии с таким истолкованием. В этом последнем случае речь часто идет о проверке адекватности международно-правовым обязательствам России конкретизации законодателем механизма реализации прав человека, включая устанавливаемые им запреты и ограничения.

Высшие суды тем самым не только реализуют конституционное положение об общепризнанных международно-правовых принципах и договорных нормах как интегральной части российской правовой системы, но и утверждают признаваемые и разделяемые Россией принципы и нормы международного права в качестве важного критерия, которому должно соответствовать законодательство и практика правоприменения.

В связи с этим уходят в прошлое и классические представления, основанные на противопоставлении двух правовых систем — континентальной и общего права, поскольку оно не отвечает ни современным реалиям, ни опирающимся на них потребностям правовой модернизации: мы действительно являемся свидетелями постепенной конвергенции двух правовых систем². Сегодня нуждаются в пересмотре устаревшие представления об источниках российского права и роли в нем прецедентов.³

Иное видение, являющееся рефлексией не критичного позитивизма, выступавшего в недалеком прошлом доминантой правопонимания, вступает в коллизию не только с европейской, но и отечественной юридической практикой. В частности, Федеральный закон от 30 марта 1998 г. о ратификации Конвенции 1950 г. недвусмысленно признает установившееся прецедентное право, которым руководствуется Европейский суд. Как раз в связи с этим и идет речь о так называемых европейских гуманитарных стандартах. В данном аспекте эти стандарты означают нормы Конвенции 1950 г. (перечень прав и свобод; обязательства государств-участников по их признанию и обеспечению; нормативное содержание, то есть состав правомочий; условия пользования, включая допустимые ограничения и запреты; механизм судебной защиты) и их интерпретацию решениями ЕСПЧ, имеющими прецедентный характер, и в силу этого общеобязательные для всех участников этого договора значение. Законодатель России и отечественная судебная система, опираясь на эти стандарты, вносят существенный вклад в гомогенизацию гуманитарной составляющей российского права как той части единого европейского правового поля, которая основана на Конвенции 1950 г.

Но как ни парадоксально, такое единство под сомнение ставится решениями самого ЕСПЧ. Авторы Конвенции ориентировались прежде всего на те государства, которые изначально подписывали этот акт. Отсюда указание на «общее наследие» выросших в лоне средиземноморской цивилизации государств-участников, которое само по себе не является застывшей системой идей и принципов. Но мы едва ли можем рассматривать себя в качестве «наследников первой очереди».

И проблема не только в том, что европейский консенсус как единая система защиты прав человека, которая предполагает одинаковый уровень защиты во всех государствах-участниках Конвенции, складывался постепенно и поэтапно, хотя и это немаловажно⁴. Во многом различны представления народов, выросших в лоне различных цивилизаций, о естественном праве. Безусловного уважения

¹ См. подробно: Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013; Он же. Цивилизация права и развитие России. М., 2015.

² Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 114.

³ См. подробно: Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993; Гук П.А. Судебный прецедент как источник права / под ред. Н.И. Матузова. Пенза, 2003; Вершинин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М., 2004; Захаров В.В. Решения Конституционного Суда РФ как источники конституционного права. М., 2005; Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005; Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М., 2007; и др.

⁴ Например, Великобритания, первой 22 февраля 1951 г. ратифицировавшая Европейскую конвенцию, до января 1966 г. не признавала право на подачу индивидуальной жалобы и обязательную юрисдикцию ЕСПЧ, а права, гарантированные Конвенцией, не могли быть защищены в судебном порядке согласно ее внутреннему национальному праву до октября 2000 г. См.: Бауринг Б. Долгий путь Великобритании к европейским стандартам прав человека: в авангарде и далеко позади // Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к Конституции Российской Федерации: Избранные права. М., 2002. С. 29—39.

требуют и национальные конституционные традиции участников Конвенции. Особенно, когда речь идет о государствах, в том числе России, не ориентированных на создание «государства государств» и формирование единого европейского конституционного правопорядка.

Так, 4 июля 2013 г. ЕСПЧ вынесено постановление по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации», которым был сделан вывод о нарушении положений статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции в связи с отсутствием у заявителей, находящихся в местах лишения свободы, активного избирательного права. Причем норма, устанавливающая запрет гражданам, содержащимся в местах лишения свободы по приговору суда, избирать и быть избранными, предусмотрена статьей 32 Конституции России. Ему предшествовал ряд иных решений ЕСПЧ, в которых Суд, самоуверенно полагая, что он действует «в своем праве», попытался опрокинуть выработанные Конституционным Судом России правовые позиции¹.

Причем выводы ЕСПЧ, основанные на его интерпретации Конвенции, связаны с текстом толкуемых норм едва видимой паутинкой, если связаны вообще. Эта паутинка не становится более заметной от того, что ЕСПЧ пытается недостаток собственных аргументов восполнить ссылками на мнение Венецианской комиссии (Европейской комиссии за демократию через право), которое ни в какой мере не может поставить под сомнение волю народа, выраженную в процессе принятия конституции того или иного государства². ЕСПЧ, как и никакому иному международному органу, не предоставлено право проверять Конституцию России. Напротив, любой международный договор России может быть проверен на оселке конституционности, причем монополия на толкование Конституции принадлежит Конституционному Суду России.

В связи с этим непереносимым условием совместимости решений ЕСПЧ с отечественным правопорядком и оценки порождаемых его некоторыми актами коллизий также имеет требование о легитимности власти, в основе которой лежит воля народа, выражаемая либо народом непосредственно, либо парламентом. Но именно это завоевание конституционализма как раз и подвергается угрозе покушениями на национальные конституции, поскольку тем самым под вопрос ставится их демократическая природа как результата народного волеизъявления. В транснациональном конституционализме Западной Европы явственно прослеживается подмена демократии господством права, между тем господство права как таковое не обязательно демократично³. Тем более, что для европейской юридической мысли аксиоматично, что различие права и закона, сохраняющееся по сегодняшний день, не дает основания для неисполнения или нарушения позитивного закона⁴.

Господство права должно сопрягаться с демократией, а не противоречить ей. В свою очередь демократическая, то есть основанная на воле народа легитимация юридических механизмов правозащиты требует учета темпов глобализационных процессов в различных регионах, а также степени интегрированности тех или иных государств в формируемые структуры европейского и всемирного геополитического пространства. В связи с этим конвенционное закрепление общих для Европы стан-

¹ См.: Эбзеев Б.С. Решение ЕСПЧ по делу «Республиканская партия России против России», или Утраченные иллюзии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 4.

Коллизия, порождаемая указанным решением, имеет характер тенденции. В частности, решением Суда от 6 октября 2005 г. по делу «Херст против Соединенного Королевства» было установлено нарушение статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции, а требования заявителя, лица, приговоренного к наказанию в виде пожизненного лишения свободы за непредумышленное убийство, были удовлетворены. В ноябре 2010 года Суд при рассмотрении по аналогичным основаниям дела «Гринс и М.Т. против Соединенного Королевства» высказал «сожаление и озабоченность» в связи с тем, что «в течение пяти лет, истекших после принятия постановления по делу Херста, государство-ответчик не приняло мер по изменению законодательства».

Соединенному Королевству было предложено внести соответствующие изменения в законодательство в течение шести месяцев с момента вступления в силу данного постановления с целью введения законодательного регулирования, обеспечивающего соответствие постановлению ЕСПЧ по делу Херста, в соответствии со сроками, определенными Комитетом министров. Решение ЕСПЧ по делу «Гринс и М.Т. против Соединенного Королевства». URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#fulltext:\[«greens»\]&documentcollectionid2:\[«GRANDCHAMBER»&CHAMBER»\]&itemid:\[«001-101853»\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#fulltext:[«greens»]&documentcollectionid2:[«GRANDCHAMBER»&CHAMBER»]&itemid:[«001-101853»])

² Небезынтересно отметить, что проект Конституции России неоднократно обсуждался на пленарных заседаниях Венецианской комиссии в сентябре и ноябре 1993 г., а на его заседании в мае 1994 г. был утвержден окончательный текст Заключения комиссии о Конституции России, принятой на референдуме 12 декабря 1993 г. Несмотря на ряд замечаний, ни одно из которых не затронуло положений статьи 32 Конституции, Комиссией была дана общая положительная оценка Конституции России как вполне соответствующей принципам демократического правового федеративного государства, основанного на господстве права и уважении к правам человека. См.: раздел В «Opinions of the Commission» подраздел 1 «The Constitution of the Russian Federation» ежегодного отчета Венецианской комиссии за 1994 год № CDL-RA (94)001. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-RA\(1994\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-RA(1994)001-e.aspx)

³ См. подробно: Dobner P. More law, less democracy? Democracy and transnational constitutionalism // The twilight of constitutionalism? / ed. Dobner P., Loughlin M. Oxford: Oxford univ. press, 2010. P. 141—161.

⁴ См. подробно: Эбзеев Б.С. Современный конституционализм как синтетическое единство естественного и позитивного права // Государство и право. 2015. № 12.

дартов и участие в них России вовсе не исключает значительную дискреционную свободу государства-участника, предопределяемую его суверенитетом¹. Именно суверенитет, единый, неотчуждаемый и неделимый, составляет основополагающее начало государственного развития России.

Несомненно, что восприятие Россией традиционных для Западной Европы стандартов организации государственной бытийности в их сочетании и взаимосвязи с отечественной государственно-правовой традицией привнесло существенные новации в представления политико-юридической мысли о суверенитете². При этом, однако, ни под каким видом под сомнение не ставится юридический догмат воли народа, которым определяются фундаментальные основы конституционного правопорядка.

Народ в этом смысле выступает в качестве особой юридической личности, которая стоит над всеми властями и обладает первоначальным и неотчуждаемым верховенством. неделимостью его суверенитета предопределяется неделимость суверенитета Российского государства как формы организации политико-юридического бытия нашего народа.

В данном контексте уместно отметить, что теория делимости суверенитета в истории конституционализма выставлялась дважды. И оба раза с политическими целями. В эпоху Великой французской революции, она использовалась в борьбе с абсолютизмом для обоснования ограничения власти монарха и создания «идеального государства», в основе которого — разделение властей, каждая из которых сама является суверенной.

Второй раз эта теория служила обоснованию конструкции союзного государства — создания в 1871 г. вокруг королевства Пруссия федеративного государства — Германской империи — из ряда независимых государств с немецким населением. Она была воспринята и отечественной конституционной практикой на советском этапе ее развития и получила отражение в конституциях СССР 1924 и 1936 годов.

Нетрудно заметить, что данная теория и основывавшаяся на ней конституционная практика базировались на смешении понятий государственной власти и суверенитета и отождествлении суверенности государственной власти с представлениями о суверенитете государственного органа. В действительности делится не суверенитет; рациональная организация государства и власти обуславливают разграничение предметов ведения и полномочий различных звеньев единой публичной власти³. Мы учли это обстоятельство, принимая действующую Конституцию России.

Но сегодня теория делимости суверенитета оказывается вновь востребованной Западной Европой, и вновь с политическими целями, в частности в связи с процессами европейской интеграции и трансформации ЕС в федеративное государство («Соединенные Штаты Европы», «европейское супергосударство» и пр.). Европейский конституционализм все более приобретает характер транснационального феномена, для которого характерно самоограничение суверенитета государствами-членами ЕС в пользу наднациональных органов власти. В частности, ст. 9 Конституции Австрийской Республики установлено, что «отдельные суверенные права Федерации могут быть переданы межгосударственным учреждениям и их органам...». Аналогичные положения содержатся в конституциях и других членов ЕС, причем в целом ряде случаев, как, к примеру это сделано в ч. 3 ст. 28 Конституции Греции, они сформулированы еще более определенно: «Греция может пойти на ограничения в области осуществления национального суверенитета, если это диктуется важными национальными интересами».

С этой точки зрения, реанимация теории делимости суверенитета в государствах-членах ЕС имеет под собой вполне очевидное основание. Она считается западноевропейской юриспруденцией вполне оправданной, даже если противоречит строгой юридической логике, что, впрочем, доказывает только то, что политическое содержание категории суверенитета доминирует над ее юридической формой, подверженной под влиянием превалирующих политических и иных интересов различным превращениям.

Но это ни в коей мере не может служить аргументом в ее пользу в отечественной юридической науке или конституционно-правовой практике современной государственной бытийности России. Участие России в формировании международного гуманитарного консенсуса не влечет отказа от го-

¹ Как раз в связи с этим Федеральный конституционный суд ФРГ в октябре 2004 г. подчеркнул, что Основной закон имеет целью интеграцию ФРГ в правовое сообщество мирных свободных государств. Однако он не предусматривает отказа от суверенитета ФРГ, закрепленного в его Основном законе. Более того, по мнению ФКС, не противоречит приверженности ФРГ международному праву, если законодатель в порядке исключения не соблюдает право международных договоров при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов. В дилемме «право международных договоров или конституционные принципы» первенство, по мнению ФКС, безусловно принадлежит последним. Эта позиция тем больше заслуживает внимания, что согласно ч. 1 ст. 23 Основного закона ФРГ, действующая в редакции от 21 декабря 1992 г., предусматривает, что «в целях осуществления идеи Объединенной Европы Федеративная Республика Германия участвует в развитии Европейского союза... В этих целях Федерация может передавать свои суверенные права на основании закона, одобренного Бундесратом».

² См.: Эбзеев Б.С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М., 2014.

³ См.: Еллинек Г. Право современного государства. СПб., 1908. Т. 1: Общее учение о государстве. С. 365.

сударственного суверенитета либо его ограничения. Мы не состоим в «государстве государств», как члены ЕС, а участвуем в «сообществе государств», покаясь не на началах господства и подчинения, а на суверенном равенстве и сотрудничестве государств. Вовсе не случайно в статье 79 Конституции особо оговорено, что участие России в межгосударственных объединениях и передача им части своих полномочий возможно лишь при условии, что это не только не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина, но и не противоречит основам конституционного строя, в том числе принципу суверенной бытийности Российского государства.

Именно поэтому Конституционный Суд России в постановлении от 14 июля 2015 года, явившемся вынужденным ответом на решение ЕСПЧ по делу «Анчугов и Глазков против Российской Федерации», вновь подчеркнул, что из верховенства Конституции России и ее высшей юридической силы нет исключений. При этом Суд указал, что между Основным законом России и Европейской конвенцией 1950 г. нет коллизий, но возможны коллизии между толкованием положений Конвенции, осуществляемым ЕСПЧ, и нормами Конституции России в их интерпретации решениями отечественных судов.

В связи с этим Конституционный Суд собственным решением легитимировал рассмотрение им дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, легализованное Федеральным конституционным законом от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ, которым в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» были внесены соответствующие дополнения. Этим постановлением Суд никаким образом не поставил под сомнение ни объективный характер интернационализации отечественного правопорядка, включая участие России в Европейской конвенции, ни право отечественных граждан обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. При том, однако, такая форма правозащиты, субсидиарная по характеру и значению, не девальвирует конституционные обязанности Российского государства по обеспечению прав и свобод своих граждан, в том числе средствами судебной защиты.

Российское государство — наивысшая объективная форма социального сознания народа и его политико-юридической организации. Именно государство, стабильное в своих конституционных устоях и динамичное в развитии, как и столетия назад, остается главным двигателем культуры и прогресса России, ее цивилизационной и политической идентичности, равно как неперенным условием свободы и благополучия каждого человека и народа в целом. Ее участие в общепланетарной или региональной интеграции, на базе которой формируется транснациональный конституционализм, может и должно предопределяться тем, насколько сотрудничество в гуманитарной сфере сопрягается с формированием общего для участников такого процесса экономического пространства, пространства внешней безопасности, науки, образования, культуры. В этом в том числе заключается гарантия достойного, соответствующего цивилизационно-культурной фундаментальности России, места нашего Отечества в глобализирующемся мире.

С.Ю. Артемова

*Артемова Светлана Юрьевна — соискатель Волгоградского государственного университета, специалист
Московский гуманитарно-экономический институт*

Федеральные и региональные юридические коллизии: вопросы классификации

Понятие «юридические коллизии» является ключевым для понимания всех противоречий в праве, они многочисленны и разнообразны по содержанию, характеру, иерархии т. д. Многообразие и неопределенность юридических коллизий обуславливает необходимость в их классификации, что позволяет более полно раскрыть содержание данного понятия.

В юридической науке классификация юридических коллизий вызывала значительный интерес. Этот вопрос ни раз затрагивали и исследовали ученые¹, подразделяя коллизии с точки зрения системы права и системы законодательства — на отраслевые, межотраслевые, межправовые, в зависимости от свойств и особенностей — на темпоральные; пространственные; иерархические, содержательные, по наличию умысла нормотворческого органа — на умышленные и неумышленные, по степени очевидности обнаружения — на явные и мнимые, по степени тяжести — на существенные и несущественные и т. д. Наиболее значимым представляется приводимое в абсолютном большинстве работ в качестве основного деление на: содержательные; темпоральные; пространственные; иерархические.

Наиболее значимым представляется приводимое в абсолютном большинстве работ в качестве основного деление на: содержательные; темпоральные; пространственные; иерархические.

1. Содержательные коллизии (конкуренция норм). Одним из основных признаков этого вида считается взаимосвязь общих, специальных и исключительных норм².

Особенность коллизий между общей и специальной нормами в том, что в их основе лежит объективная причина: специфика правового регулирования отдельных отношений³, связанная с объемом правового регулирования. Общая норма регулирует общественные отношения в целом, а специальная — часть этих отношений.

«Коллизия между общей и специальной (а так же исключительной) нормами права представляет собой конфликтное отношение действующих одновременно и на одной территории предписаний равной юридической силы, возникающее в результате частичного совпадения объемов регулирования и обусловленное спецификой регламентирования общественных отношений»⁴.

Для устранения таких коллизий выработано общепризнанное и широко используемое в правотворческий и правоприменительной практике правило: «*lex speciali derogat legi generali*» — закон специальный отменяет закон общий⁵. Таким образом, специальная норма содержит в себе достаточную и необходимую информацию, которая содержит в себе общая норма.

Разрешение коллизии между общей и специальной нормами получило законодательное закрепление в ч. 3 ст. 17 УК РФ: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

Содержательные коллизии включают в себя также отношения между общими и исключительными нормами. Например, к числу исключительных норм в уголовном праве можно отнести нормы разд. V УК РФ (уголовная ответственность несовершеннолетних). В частности исключительные нормы по

¹ См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 73; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 43; Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография / вступ. ст. Н.А. Власенко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП; Волтерс Клувер, 2010. С. 12—19.

² Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. Томск: Из-во НТЛ, 2005. С. 136.

³ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 73.

⁴ Там же.

⁵ Еременко А.С. Конкуренция норма гражданского права в механизме юридической квалификации гражданских отношений // Вестник удмурдского университета. 2011. Вып. 3. С. 111.

сравнению с общими, предусматривают существенные ограничения по видам и размерам наказаний, срокам давности, погашения судимости, а также освобождения от наказания. Для устранения такого вида коллизий действует коллизионное правило — действие исключительной нормы устраняет действие как общей, так и специальной норм.

II. *Темпоральные коллизии.* Темпоральная коллизия «представляет собой конфликт юридических правил, происходящий в результате издания в разное время по одному и тому же вопросу двух или более норм права»¹.

Рассматривая черты присущие такого рода коллизиям, В.Н. Власенко указывает на то, что «границы фактического отношения не изменяются, то есть оно не возникает, не изменяется и не прекращается... с точки зрения «протяженности» во времени оно остается неизменным, стабильным»². В данном случае меняется лишь подход «нормотворческого органа к регулированию этого отношения, который, руководствуясь иными, чем прежде принципами и идеями, издает новые правовые предписания, не отменяя и не изменяя при этом старых»³.

Как правило чаще всего они возникают из-за ошибок в юридической технике, то есть новая норма принята, а ранее действовавшая еще не отменена.

Темпоральные правила следует подразделять следующим образом: во-первых, необходимо выделить «общий коллизионный темпоральный принцип»; во-вторых, исключение из общего коллизионного темпорального принципа и конкретизация коллизионного правила.

Общий темпоральный коллизионный принцип гласит: «позднейшим законом отменяется более ранний»⁴ (от лат. *Lex posterior derogat legi priori*). Данное правило широко используется правоприменительной практикой, однако не снимает коллизионной проблемы, в связи с тем, что с принятием нового нормативного акта нередко официально не отменяется предыдущий.

Однако в большинстве случаев данный принцип закреплен в специальных нормах в косвенной форме и конкретизируется посредством трех предписаний: 1) все будущие правовые акты создаются на основе и во исполнении вышестоящего нормативного акта; 2) после принятия нового правового акта применяется то действующее законодательство, которое ему не противоречит; 3) предписание соответствующему органу в связи с принятием нового нормативного акта, привести действующее законодательство в соответствие с принятым⁵.

III. *Пространственные коллизии.* Назначение данного вида коллизионных правил состоит в устранении конфликтов между нормативными актами, действующими в разных пространственных пределах⁶.

Среди причин возникновения данной коллизии можно выделить «протяженность» фактического обстоятельства, когда некоторое правоотношение начинается в одном государстве и заканчивается в другом, а также изменение границ территории. Пространственные коллизионные нормы действуют в основном в международном праве, а также может регулировать действие национального закона вне пределов государства или действия иностранного закона на своей территории⁷. Таким образом, коллизию норм в пространстве рассматривают как «конфликт норм чаще всего возникающий в результате того, что одно фактическое обстоятельство может быть урегулировано правовыми нормами, действующими на разной территории»⁸.

Этой цели и служат коллизионные нормы, которые регулируют выбор между законами различных территорий. Данные нормы распространяются как правило на область гражданских, трудовых, семейных правоотношений, нормы же уголовного и административного права имеют в принципе строго территориальное действие⁹.

Действие норм в пространстве основано на двух принципах — территориальном и экстерриториальном¹⁰.

Принципы территориального и экстерриториального действия нормативного акта проявляется по-разному в отдельных отраслях права. Например, территориальной принцип более строго соблю-

¹ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 73; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 56.

² Там же. С. 56—57.

³ Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. Томск: Из-во НТЛ, 2005. С. 120—121.

⁴ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 73; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 59.

⁵ Там же. С. 59—60.

⁶ Там же. С. 65—67.

⁷ Белякович Е.В. Коллизии пространственного действия правовых норм // Сибирский юридический вестник. 2008. № 4 (43). С. 3—4.

⁸ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 73; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 69.

⁹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. 1973. Т. 2. С. 138.

¹⁰ Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. Томск: Из-во НТЛ, 2005. С. 142.

дается в публичном праве (конституционном, административном, уголовном и т. д.), принцип экстерриториальности более гибко применяется в гражданском, семейном и т. д. Экстерриториальность означает признание в качестве правовых нормативных предписаний, «возникающих и существующих на территории иного государства либо на территории иного субъекта федерации, административного района, иной территории внутри одного и того же государства»¹.

IV. *Иерархические коллизии.* Следует особо выделить классификацию юридических коллизий иерархического вида, поскольку основываясь лишь на четкой градации юридической силы каждого из источников, можно преодолевать иерархические коллизии. Среди них выделяют коллизии: между Конституцией и всеми иными актами, в том числе законами; между национальным (внутригосударственным) и международным правом; между законами и подзаконными актами; между Конституцией и Федеративным договором, а также двусторонними договорами между федеральным центром и отдельными территориями, равно как и расхождения между договорами самих субъектов; между общефедеральными актами и актами субъектов Федерации, в том числе между конституциями².

I. *Противоречия между Конституцией и иными актами, в том числе законами.* Данные противоречия разрешаются в пользу Конституции РФ. Так, исходя из положений ст. 15 Конституции РФ: «Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации».

На практике нередко возникает вопрос о проверке конституционности тех или иных правовых актов. В качестве примера может служить Постановление КС РФ «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан». В рамках проверки норм абз.2 ст.1 данного ФЗ судом было установлено, что органы регистрационного учета отказывают гражданам в регистрации по месту их постоянного жительства в возведенных жилых строениях на садовых, земельных участках принадлежащим им на законных основаниях и пригодных для постоянного проживания которые являются для них единственным местом жительства. Это происходит в связи с рассогласованностью норм земельного, градостроительного и гражданского законодательства «в системе правового регулирования», что в свою очередь нарушает конституционный принцип равенства. Таким образом данные нормы противоречат Конституции РФ, а именно ч. 1 и 2 ст. 19, ч. 1 ст. 27 и ч. 3 ст. 55³.

II. *Противоречия между национальным правом и международным правом.* Важнейшие аспекты соотношения национального и международного права лежат в основе положения закрепленного ч. 4 ст. 15 Конституции РФ: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Указанная норма также отражена и в иных законодательных актах РФ. Например, п. 2 ст. 7 ГК РФ, ст. 6 СК РФ, п. 2 ст. 3 УПК РФ, ст. 5 закона «О международных договорах РФ» определяют приоритет международных договоров РФ перед законом.

Исходя из выше изложенного, международные договоры РФ, являясь источником международного права, одновременно выступают в качестве источника национального права, при этом он становится таковым и соответственно подлежит применению, если РФ, в лице компетентных органов государственной власти выразила согласие на их обязательность⁴.

Кроме того следует отметить, что нередко возникает проблема противоречий решений ЕСПЧ и КС РФ.

Право на обращение в ЕСПЧ имеет любое физическое лицо или группа лиц, любая неправительственная организация, которые утверждают, что в отношении них нарушены права, закрепленные в Конвенции о защите прав человека и основных свобод или Протоколов к ней и после того как ими были исчерпаны все внутренние эффективные средства и методы правовой защиты⁵. Согласно ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»⁶, Российская Федерация взяла на себя обязательство по соблюдению положений Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в соответствии со ст. 46 Конвенции⁷, обязуется испол-

¹ Самарин А.А. Экстерриториальное действие права: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 33—34.

² Патракова И.И. Классификация юридических коллизий // История государства и права. 2010. № 10. С. 17.

³ По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»: постановление Конституционного суда РФ от 14 апреля 2008 г. № 7-П // СПС «Гарант».

⁴ Невинский В.В., Должиков А.В. Международные договоры в системе российского права: сущность, коллизии, решения // АлтГУ, ЮФ: «Правовая мысль в образовании, науке и практике». 2014. № 1 (3). С. 7.

⁵ Сухов Э.В. Проблема противоречий решений Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации // Социально-политические науки. 2011. № 1.

⁶ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14, ст. 1514.

⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. с изм., внесенными протоколом от 13 мая 2004 г. № 14 // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2, ст. 163.

нять постановления Европейского суда по правам человека, по любому делу, в котором выступает стороной Российская Федерация.

Исходя из выше изложенного, описанные правовые конструкции могут сосуществовать в случае, если и ЕСПЧ и КС РФ, при рассмотрении конкретных дел, одинаково толкуя и разрешая рассматриваемые дела, исходя из общих принципов и содержания прав и свобод человека, действуют «в унисон». Если же рассматривая дела Европейский суд и Конституционный суд расходятся в оценке той или иной ситуации, то возникающую коллизию разрешить будет трудно. В данном случае возможны следующие ситуации: когда Европейский суд принимает постановление, которое противоречит сложившейся судебной практике Конституционного суда РФ, или когда Конституционный суд РФ не соглашается с постановлением Европейского суда¹.

Однако, КС РФ в своем Постановлении определил, что постановление ЕСПЧ «не может быть исполнено Российской Федерацией в части возлагаемых на нее мер индивидуального и общего характера, если толкование нормы международного договора, на котором основано это решение, нарушает положения Конституции Российской Федерации», а также «если постановление ЕСПЧ, вынесенное по жалобе против России, основано на толковании положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, приводящим к их противоречию с Конституцией РФ, такое постановление — по смыслу статей 4 (часть 2), 15 (части 1 и 4), 16 (часть 2) и 79 Конституции РФ — не может быть исполнено»².

Таким образом, если органы государственной власти РФ, приходят к выводу, что такое противоречие имеет место и что действия и решения, которые требуются для исполнения постановления ЕСПЧ, могут привести (или (и) приводят) к нарушению положений Конституции РФ, возникает вопрос о действительном смысле этих положений в контексте возникшего противоречия и международных обязательств РФ. Данный вопрос, согласно ч. 2 ст. 118 и 125, ч. 1 и 4 ст. 15 и 79 Конституции РФ, подлежит разрешению в порядке конституционного судопроизводства. Это возможно посредством толкования Конституционным судом РФ соответствующих положений Конституции РФ, по запросу уполномоченных субъектов «в целях устранения неопределенности в понимании этих положений применительно к возможности исполнения постановления ЕСПЧ и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения Конвенции о защите прав человека и основных свобод», причем такое толкование может применяться и в том случае, если исполнение вынесенного по жалобе против России постановления ЕСПЧ может осуществляться (осуществляется) и без участия судов³.

III. *Противоречия между законами и подзаконными актами.* Данный вид коллизий разрешаются в пользу законов, что определено Конституцией РФ (ч.2 ст. 4, ч.3 ст. 90, ч.1 и 2 ст. 115, ч.2 ст. 120). Согласно ст. 120 Конституции РФ, при рассмотрении дела и установив несоответствие акта государственного или иного органа закону, суд принимает решение в соответствии с законом.

С практической точки зрения выявление противоречий между правовыми нормами, которые регулируют одни и те же либо сходные общественные отношения являются актуальным вопросом. Так, Верховный суд РФ в своем Решении установил: абз. 4 п. 10 «Правил определения и предоставления технических условий... установлено, что технические условия должны содержать срок действия технических условий, но не менее 2 лет с даты их выдачи»⁴. Так как положения указанных Правил приняты

¹ Сухов Э.В. Проблема противоречий решений Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации // Социально-политические науки. 2011. № 1.

² По делу о проверке конституционности положений статьи 1 федерального закона «О ратификации и 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 Административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной думы: постановление Конституционного суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // СПС «КонсультантПлюс».

³ По делу о проверке конституционности положений статьи 1 федерального закона «О ратификации и 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 Административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной думы: постановление Конституционного суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ О признании частично недействующим абзаца 4 пункта 10 Правил определения и представления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13 февраля 2006г. № 83: решение Верховного суда РФ от 19 марта 2014 года № АКПИ14-79 // СПС «Гарант».

ты во исполнение норм ГрК РФ, которые определены ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ч. 7 ст. 48 ГрК РФ внесены изменения, вследствие чего срок действия предоставленных технических условий устанавливается «не менее трех лет»¹. Следовательно, положения абз. 4 п. 10 Правил противоречат нормативному акту, который обладает большей юридической силой и не соответствуют требованиям установленным в ч. 7 ст. 48 ГрК РФ.

Особенность таких противоречий в том, что они носят массовый характер и причиняют наибольший вред государству и обществу в целом, так как объем подзаконных нормативных актов продолжает расти.

IV. Противоречия между Конституцией РФ и Федеральным договором, а также двусторонними договорами между федеральным Центром и отдельными территориями, равно как и расхождения между договорами самих субъектов. Данные противоречия разрешаются на основании положений Конституции РФ (п.4 ст.1 разд.2).

Первый такой договор был заключен между органами власти Федерации и органами власти ее субъектов 31 марта 1992г. Совокупность подобных договоров приобрела общее название Федеративного договора. Данный договор сыграл важнейшую роль в сохранении и упорядочении единства России как федерации. Впоследствии заключение договоров между Федерацией и ее субъектами получило свое дальнейшее развитие на практике. Большинство положений этих договоров было направлено на расширение и уточнение разграничения предметов ведения и полномочий в пределах совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов². Однако, после принятия Конституции РФ их действие было свернуто.

V. Противоречия между общефедеральными актами и актами субъектов Федерации, в том числе между конституциями. В данном случае приоритет имеют общефедеральные нормативные акты. В соответствии с положениями Конституции РФ «федеральные конституционные законы и иные законы, в пределах ее ведения, имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации» (ч. 1 ст. 76), «по предметам совместного ведения Российской Федерации» и ее субъектов «издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации» (ч.2 ст.76). В случае, возникновения коллизий между законом субъекта Федерации и федеральным законом, по предметам ведения РФ и совместного ведения РФ ее субъектов, то действует федеральный закон (ч.5 ст.76)³. Данная норма прописана и в «дублирующим ее положения»⁴ п. 1 ст. 3 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации»⁵.

В идеальном варианте по предметам ведения РФ вообще не должно возникать коллизий между федеральными региональными актами, так как субъекты Федерации не вправе регулировать данную группу общественных отношений. Однако несмотря на однозначность смысла приведенной нормы, на практике возникает ряд сложностей. Так, КС РФ неоднократно признавал неконституционными правовые акты субъектов РФ, из-за того что они были приняты по предметам ведения РФ⁶. К примеру: Постановление КС РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁷.

В этой связи, особо важное значение имеют отношения между РФ и ее субъектами, между субъектами Федерации и внутри субъектов, их взаимосвязь и согласованность, как правило залог стабильности правовой ситуации в стране и устойчивости всей Федерации⁸.

¹ О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 318-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ст. 7643.

² Мицкевич А.В. Источники (формы выражения) российского права. Историко-теоретический очерк. Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Спартак, 1998. С. 37.

³ Конституция Российской Федерации (в ред. Закона РФ о поправках в Конституцию РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, Закона РФ о поправках в Конституцию РФ от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Юридические приоритеты и коллизии в федеральном законодательстве / Ю.А. Тихомиров, О.А. Дворникова, Н.Е. Егорова, А.Н. Морозов, И.В. Плюгина, А.Е. Помазанский // Журнал российского права. 2008. № 11.

⁵ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42, ст. 5005.

⁶ Стародубцева И.А. Особенности коллизий в конституционном законодательстве// Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 12.

⁷ По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации): постановление Конституционного суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. 2000. № 25, ст. 3117.

⁸ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 4—97.

Поэтому коллизии между федеральными законами и нормативными актами субъектов Федерации влияют на состояние всей правовой системы, так как при сбоях в работе одного из элементов для дальнейшего эффективного функционирования система либо сама реформируется, либо изменяет элемент¹.

Немаловажную роль в этом процессе играют нормативные акты принимаемые на уровне субъектов Федерации, так как в них устанавливается «конституционно-правовой статус составной части единого государства, его административно-территориальное устройство, система органов государственной власти и местного самоуправления, взаимоотношения с федеральными органами власти» т. д.².

В рамках исследования данного вопроса представляется необходимым определить классификацию коллизий регионального законодательства иерархического вида.

Иерархические коллизии регионального законодательства в свою очередь можно разделить на внешние и внутренние.

Первую группу юридических коллизий (внешние) представляют коллизии между федеральным законодательством и законодательством субъектов РФ. К ним относятся: противоречия между нормами Конституции РФ, федерального законодательства, а так же нормами Конституций (уставов), законов и иных нормативных актов органов государственной власти субъектов РФ; противоречия между нормами Конституции РФ, федерального законодательства и договорами между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий³.

Вторую группу юридических коллизий (внутренние) представляют коллизии между правовыми актами субъектов Федерации. К ним относятся: противоречия между Конституциями (уставами) субъекта Федерации и законами субъекта Федерации; противоречия между законами субъекта Федерации и иными правовыми актами субъекта Федерации.

Возникновение юридических коллизий во внутрифедеральных отношениях и обусловила конституционное закрепление права на собственное правовое регулирование. Субъекты РФ активно используют свое право создавать собственное законодательство, которое определено Конституцией РФ для «преодоления пробельности в законодательном регулировании тех или иных сфер общественной жизни»⁴. К сожалению, это пока не удается предотвратить, хотя в последнее время просматриваются определенные сдвиги в сторону приведения в соответствие законодательства субъектов Федерации с федеральными нормативными актами⁵. Трудности связаны с многочисленными коллизиями между Федерацией и ее субъектами⁶. Например, согласно данным за 2014 год опубликованным на официальном сайте Министерства юстиции РФ Управлением проведено 1515 правовых экспертиз нормативных актов Республики Башкортостан, в результате которых подготовлено 154 экспертных заключения с выводами о несоответствии нормативных актов республики федеральному законодательству⁷. По субъектам Сибирского федерального округа проведена экспертиза 26 484 нормативных актов, наибольшее количество правовых экспертиз проведено территориальными органами в Иркутской области (4043), Забайкальском (3031) и Красноярском (2775) краях. По результатам проведенных экспертиз положения, несоответствующие федеральному законодательству, в 2014 году выявились в 849 нормативных актах. Наибольшее количество несоответствий федеральному законодательству выявлено в нормативных актах в республиках Тыва (59) и Бурятия (95), в Омской области (136), в Красноярском крае (131)⁸. Причинами выявленных нарушений явилось включение органами государственной власти РФ в нормативные акты норм и положений, противоречащих или искажающих смысл федерального законодательства⁹. Таким образом, расширение самостоятельности всех субъектов неизбежно ведет к увеличению объема разногласий и споров между ними¹⁰. И поэтому до

¹ Лебедев В.А. Коллизии в конституционном праве // Вестник Челябинского государственного университета. 2001. № 35 (250). Право. Вып. 30. С. 7.

² Бондарева Е.А. законодательство субъекта Российской Федерации как элемент правовой системы России. Российской правовое государство: итоги формирования и перспективы развития: в 5 ч. Воронеж, 14—15 ноября 2003 / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. Часть 1: Конституционное и международное право, теория государства и права: материалы Всерос. науч.-практ. конф. С. 73.

³ Носов С.И. Коллизионное право: проблемы институционализации // Социология власти. 2012. № 2. С. 78.

⁴ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000. С. 57.

⁵ Карасев М.Н. Институт совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации: необходимы серьезные изменения // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 37—42.

⁶ Стародубцева И.А. Экспертиза нормативных правовых актов как способ предотвращения коллизий: особенности правового регулирования в субъектах Российской Федерации // Муниципальное право. 2012. № 9. С. 14.

⁷ О нормативно-правовых актах Республики Башкортостан, в которых выявлены положения, противоречащие федеральному законодательству. URL: <http://to03.minjust.ru/ru/node/116315> (дата обращения: 24.03.2015).

⁸ Анализ деятельности территориальных органов Минюста России в сфере обеспечения единства правового пространства. URL: <http://to54.minjust.ru/ru/node/120991> (дата обращения: 24.03.2015).

⁹ Там же.

¹⁰ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 19.

сих пор остается актуальным вопрос о том, как устранить или свести к минимуму противоречия между федеральным и региональным законодательством, а также «обеспечить единое правовое пространство на всей территории Российской Федерации»¹.

В связи с этим одной из важнейших задач Управления Минюста РФ субъектов является обеспечение такого единого правового пространства РФ на территории субъекта. Управление проводит экспертизу нормативных актов, принимаемых государственной властью субъекта, на предмет их соответствия Конституции РФ, федеральному законодательству, а также принимает меры по их устранению. Например, согласно данным Минюста по республике Башкортостан за I полугодие 2014 года поступило 796 нормативных актов субъекта Федерации на правовую экспертизу, из них по 771 правовому акту была проведена экспертиза. Для приведения законодательства субъекта РФ в соответствии с федеральным законодательством, Управлением было направлено в органы, принявшие нормативно-правовые акты, 69 отрицательных экспертных заключений². Также активно ведется работа по проведению повторных экспертиз, это связано с изменениями в федеральном законодательстве.

Исходя из выше изложенного, коллизии возникающие между федеральным и региональным законодательством, «разрешаются в зависимости от того, относится предмет регулирования конкретного нормативного акта к ведению Российской Федерации, совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов или к ведению субъектов»³.

Юридические коллизии в законодательстве субъектов РФ представляют собой противоречие (различие) между правовыми нормами, регулирующие одни и те же общественные отношения, закрепленные в Конституции РФ, федеральном законодательстве, с одной стороны, в основных законах субъектов РФ, а так же несоответствие между отдельными юридическими предписаниями, положениями, содержащимися в конституции (устава) субъекта, с другой⁴.

В действующих конституциях (уставах) субъектов Федерации закреплено, что: конституция (устав, далее Основной закон) республики, области, края является основным нормативным актом в системе нормативно-правового регулирования общественных отношений, осуществляемого органами государственной власти с участием населения на территории субъекта Федерации. Все иные правовые акты на территории субъекта Федерации, должны учитывать положения Основного закона субъекта Федерации и соответствовать ему (например, ст. 24 Конституция республики Татарстан⁵; ст. 1 Устава Томской области⁶). В случае противоречия Конституции (уставу) законов и иных нормативных актов субъекта Федерации, то действуют нормы Конституции (устава) данного субъекта Федерации.

Принятые конституции (уставы) субъектов Федерации, наряду с Конституцией РФ и федеральным законодательством, служат «исходной правовой базой»⁷ для текущего регионального законодательства. Оценивая действующие конституции (уставы) субъектов Федерации специалисты расходятся во мнениях. Одни считают, что Основной закон субъекта РФ соответствует Конституции РФ (копируя ее), другие, что подавляющее большинство конституций (уставов) не соответствует Конституции РФ. Ученые обращают внимание на отсутствие единого обоснованного порядка предварительной правовой экспертизы, а так же согласования основного закона субъекта Федерации с федеральным и региональным законодательством⁸.

¹ Жабина Л.А. Проблемы юридических коллизий между федеральным и региональным законодательством преимущественно на примере Алтайского края // Педагогическое образование на Алтае. 2014. № 2. С. 549—550.

² Экспертиза нормативных правовых актов, выявление противоречий по Республике Башкортостан. URL: <http://to03.minjust.ru/ru/press/news/v-upravlenii-minyusta-rossii-po-respublike-bashkortostan-podvedeny-itogi-deyatelnosti> (дата обращения: 24.03.2015).

³ Юридические приоритеты и коллизии в федеральном законодательстве / Ю.А. Тихомиров, О.А. Дворникова, Н.Е. Егорова, А.Н. Морозов, И.В. Плюгина, А.Е. Помазанский // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 20.

⁴ Фасахова Я.В. Юридические коллизии в системе российского современного права: противоречия норм федерального законодательства и законодательства субъектов РФ // Вестник КГТУ. Государство и право: вопросы теории и практики. 2012. № 2. С. 16.

⁵ Конституция республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. № 1665-XII (с изм. и доп. от 22 июня 2012 г.). URL: http://constitution.garant.ru/region/cons_tatar/chapter/1/#block_1001 (дата обращения: 19.06.2016).

⁶ Устав (Основной закон) Томской области (принят решением Государственной думы Томской области от 26 июля 1995 г. № 136 (с изм. и доп. от 15 мая 2015 г.)). URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_tomsk/chapter/1/#block_1021 (дата обращения: 19.06.2016).

⁷ Чернобель Г.Т. Противоречия и пробелы в Конституциях и Уставах субъектов Российской Федерации. Проблемы их преодоления // Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Спарк, 1998. С. 131.

⁸ См: Чернобель Г.Т. Противоречия и пробелы в Конституциях и Уставах субъектов Российской Федерации. Проблемы их преодоления // Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Спарк, 1998. С. 131; Лысенко В.Н. Устав области, края, города федерального значения, автономного образования: каким ему быть // Государство и право. 1995. № 10. С. 62—63; Петров Н. «Малая конституция» большой области // Юридический Вестник. 1996. № 1. С. 3; Закон и переходный период: опыт современной России (Круглый стол) // Государство и право. 1995. № 10. С. 34.

Конституции (уставы) субъектов Федерации, хотя и являются основными законами соответствующего субъекта РФ, но все же остаются законами регионального уровня, которые уступают по юридической силе Конституции РФ, а так же в установленных Основным законом РФ актам отраслевого и специального федерального законодательства¹.

Для решения проблемы соотношения региональных нормативных актов важно законодательно установить верховенство регионального закона по отношению ко всем другим издаваемым субъектом РФ нормативным актам. Так же для усиления роли закона в правовой системе, важное значение имеет нормативное разделение сфер действия законов и подзаконных актов субъектов Федерации. Такое разделение поможет решить проблему объема и пределов ведения правового регулирования, а так же поспособствует более правильному выбору формы правового акта для решения той или иной правовой задачи².

Таким образом, в соотношении региональных законов и иных нормативных актов субъектов Федерации важной, является проблема определенных критериев их разграничения.

В учредительных (статусных) документах некоторых субъектов Федерации можно встретить основные содержательные характеристики нормативных актов, входящих в правовую систему данного субъекта. Что в свою очередь помогает определить, круг нормативных актов, составляющих правовую систему конкретного субъекта РФ.

Появлению внутренних юридических коллизий способствует недостаточно грамотная разработка проектов законов, а так же отсутствие юридической экспертизы принимаемых актов³.

Однако, в некоторых субъектах РФ созданы специальные экспертно-правовые советы, одной из основных функций которого является осуществление независимой правовой экспертизы представленных для рассмотрения нормативных актов.

На сегодняшний день, остается актуальным вопрос о том, как свести к минимуму возникающие коллизии между федеральным и региональным законодательством, которые подрывают единство законодательной системы. Разрешаться они должны с помощью правовых средств направленных на согласование нормативных актов разных уровней, исходя их иерархии.

¹ Некрасов С.И. Конституционное право РФ: учебное пособие для бакалавров. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2012. С. 83—84.

² Рахманина Т.Н. Нормативное регулирование правотворческой деятельности субъектов Российской Федерации // Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Спарк, 1998. С. 95—96.

³ Фасахова Я.В. Юридические коллизии в системе российского современного права: противоречия норм федерального законодательства и законодательства субъектов РФ // Вестник КГТУ. Государство и право: вопросы теории и практики. 2012. № 2. С. 18.

С.Е. Баранкина

Баранкина Светлана Евгеньевна — старший преподаватель-методист отделения планирования и контроля качества учебного процесса и практики
Нижегородская академия МВД России

Влияние коллизий на привлечение к уголовной ответственности несовершеннолетних, совершивших преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ

Незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ является разновидностью таких преступлений, которые оказывают значительное пагубное влияние не только на экономику государства, но и на жизнь, а также здоровье лиц, вовлеченных в эту сферу. Фактически, преступления в сфере незаконного оборота наркотиков (далее — НОН) несет в себе негатив как минимум по трем направлениям: экономика, жизнь и здоровье, преступность в стране.

В последнее время отмечается рост преступлений указанной категории, совершаемые несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних, связанных с их вовлечением в употребление наркотиков. Также, в зоне риска находятся подростки в возрасте от 10-13 лет, употребление наркотиков для которых в столь раннем возрасте опасно высокой долей возможности передозировки¹. Почему же именно несовершеннолетние становятся группой риска?

Если рассматривать этих лиц, как совершающих преступление, то можно отметить, что изготовление и распространение наркотиков очень прибыльный бизнес. Средства массовой информации все чаще сообщают о незаконных действиях подростков, связанных с наркотиками. Так, «несовершеннолетний подросток был задержан накануне сотрудниками отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков Ангарской полиции при содействии общественного фонда «Город без наркотиков». Шестнадцатилетний парень подозревается в сбыте гашиша. По информации полицейских, сбыт наркотика, он организовал не менее четырех месяцев назад. Александр Шумилов, руководитель общественного фонда «Город без наркотиков»: — Приехали они с семьей из Ташкента, поселились в 13 микрорайоне, парню 16 лет, закончил школу, подумал — чем летом заниматься и решил продавать гашиш. Продавал возле торгового центра Мега, созванивался по телефону, к нему подходила молодежь и там он распродавался»².

Как правило, несовершеннолетних в совершении данных преступлений вовлекают родственники или старшие товарищи. Они могут не употреблять наркотики, но при этом занимаются их изготовлением и сбытом, привлекая к этому бизнесу других людей, вовлекая их в употребление наркотиков и, ставя их в зависимое положение от этого наркобизнеса.

Так «в Тюмени возбуждено уголовное дело в отношении 49-летнего мужчины и его 17-летнего сына по факту приготовления к незаконному сбыту наркотических средств. В июне этого года отец и сын приобрели через Интернет 18,55 г. наркотического средства. Дальше они разделили наркотическое вещество и поместили в тайниках. Кроме того, отец привлечен в качестве обвиняемого за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления»³.

Из приведенных примеров наглядно видно, что к ответственности за совершение преступлений в сфере НОН привлекаются лица, достигшие возраста 16 лет и только в исключительных случаях, а это лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, они подлежат уголовной ответственности за хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК РФ)⁴.

Возраст субъекта в данном случае установлен ст. 20 УК РФ, благодаря чему данный признак не вызывает проблем и дискуссий на практике для привлечения к ответственности, однако, в настоящее время отмечается резкое снижение возраста лиц, употребляющих наркотики и занимающихся их изготовлением и последующим распространением.

Нам бы хотелось акцентировать внимание на том, что преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, не менее опасны (а может быть и более опасны), чем преступления, связанные

¹ URL: <http://mpmo.ru/archives/7106>

² URL: <http://www.aktistv.ru/incidents/6759-podrostki-stali-torgovat-narkotoj>

³ URL: <http://www.vsluh.ru/news/incident/287778>

⁴ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=201181#0>

с незаконным оборотом оружия и взрывчатых веществ. Однако, количество этих составов, за которые предусмотрена ответственность с 14 лет гораздо больше. Сюда относятся: незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств (ст. 222.1 УК РФ), незаконное изготовление взрывчатых веществ или взрывных устройств (ст. 223.1 УК РФ), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК РФ)¹.

Это при том, что в январе – июне 2016 года выявлено 103,4 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. По сравнению с январем – июнем 2015 года на 17,5% сократилось число выявленных преступлений, совершенных с целью сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а их удельный вес в числе преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, вырос с 51,1% в январе – июне 2015 года до 51,3%. Количество выявленных преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, по сравнению с январем – июнем 2015 года возросло на 3,4% и составило 15,8 тыс., а количество выявленных фактов хищения и вымогательства оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств сократилось на 12,3% (704 факта). В январе – июне 2016 года с использованием оружия совершено 3,1 тыс. преступлений (-14,1%).²

Как мы видим, число преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия меньше, чем преступлений совершенных в сфере НОН. Поэтому, мы убеждены, что законодателем должен быть расширен перечень составов преступлений, ответственность за которые наступает с 14 летнего возраста.

Если обратиться к опыту стран СНГ, то, на наш взгляд, можно отметить положительные стороны, которые могли бы быть использованы в российском законодательстве. По количеству составов преступлений, за совершение которых установлена ответственность в возрасте 14 лет (статья 23 УК РФ) превзошел Таджикистан. В Уголовном кодексе этой страны 14 летние подростки привлекаются за «Незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ с целью сбыта» (ст. 200), «Незаконное обращение с наркотическими средствами или психотропными веществами» (ст. 201), «Хищение наркотических средств или психотропных веществ» (ст. 202), «Хищение наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров» (ст. 202), «Незаконное культивирование, запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества (ст. 204).

Мы считаем, что нашему законодателю также необходимо расширить перечень преступлений в указанной сфере, за которые ответственность может наступать с 14 лет.

К таким составам, как нам представляется, могут быть отнесены ст. 228.1 УК РФ «Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» особенно, что касается ч. 2 п. «б» «с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»)» ведь известный факт, что в современном мире несовершеннолетние поглощены различными социальными сетями, с помощью которых успешно занимаются незаконной реализацией наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов³.

Отмечается, что употребление наркотиков приводит не только к росту преступности несовершеннолетних, но и к подростковым суицидам.

Так, по данным Всероссийского центра изучения общественного мнения наиболее острыми проблемами детей и подростков в наше время 39% россиян считают алкоголизм и наркоманию (эта доля снизилась с 49% в 2009 г.). Также отмечается актуальность таких тем, как низкий уровень жизни семей (23%) и вопрос проведения досуга (14%). Детская и подростковая преступность сегодня беспокоит общество существенно меньше, чем несколько лет назад (15% в 2016 г. против 38% в 2011 г.).

Проблему детских суицидов сегодня считает острой каждый десятый россиянин (13%). При этом наиболее распространены убеждения, что оканчивают жизнь самоубийством подростки, употребляющие алкоголь и наркотики (35%). К основным причинам самоубийств в юном возрасте также относят зависимость от компьютерных игр (25%), семейные конфликты (21%), одиночество (17%), несчастную любовь (17%) и др.⁴ Не смотря на наличие и других приводящих к детским суицидам, все-таки на первом месте стоит проблема употребления наркотиков и алкоголя. И такая ситуация должна быть в корне изменена.

¹ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=201181#0>

² URL: <https://мвд.пф/folder/101762/item/8127775/>

³ Уголовный кодекс Республики Таджикистан. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325#pos=1;-263

⁴ URL: <http://wciom.ru/index.php?id=236&uid=115721> (дата обращения: 14.07.2016). Инициативный всероссийский опрос ВЦИОМ проведен 21–22 мая 2016 г. в 130 населенных пунктах в 46 областях, краях и республиках и 9 ФО России. Объем выборки 1600 человек. Выборка репрезентирует население РФ в возрасте 18 лет и старше по полу, возрасту, образованию, типу населенного пункта. Выборка многоступенчатая стратифицированная, с пошаговым отбором домохозяйств, с применением квот на последнем этапе отбора.

Однако, снижением возраста привлечения к уголовной ответственности за употребление наркотиков, на наш взгляд, невозможно решить все проблемы, связанные с преступлениями в сфере НОН. Мы считаем, что к несовершеннолетним, также как и к совершеннолетним, должны применяться меры принудительного лечения таких лиц.

Мы вновь обращаемся к опыту зарубежных стран, например к Грузии. Там в 2013 году РНПЦ МСПН совместно с Министерством образования и науки (МОН) продолжили начатый в 2009 году проект по внедрению в учебных заведениях страны компьютерной диагностической системы психологического тестирования рисков вовлечения в зависимость от психоактивных веществ среди школьников. Тестирование предполагает изучение психологического здоровья (адаптационных ресурсов личности и степень стрессоустойчивости личности), на основе результатов делается вывод о рисках формирования вовлечения в деструктивные формы поведения, в том числе потребление ПАВ. Также на основе результатов тестирования рекомендуется дальнейшее психосоциальное сопровождение учащихся, исходя из индивидуального или группового профиля психологического здоровья (адаптационного потенциала и уровня стрессоустойчивости)¹.

Подобная работа проводится и в Норвегии. Представляется, что выявление склонности к употреблению запрещенных веществ на ранних стадиях позволит минимизировать число лиц, вовлеченных в незаконную деятельность.

В современных условиях важно обеспечить комплексный подход при организации антинаркотической деятельности, который заключается в сбалансированной деятельности государства и общества, направленной, с одной стороны, на борьбу с наркопреступностью, снижение возраста уголовной ответственности, ужесточение санкций за преступления в сфере НОН, а с другой — на гуманизацию подходов при работе с лицами категории «сбытчик-потребитель» через создание условий для замены уголовного преследования наркопотребителей на оказание медицинской и социально-реабилитационной помощи в целях возврата их в здоровую часть социума, если существует такая необходимость, тем более, что несовершеннолетние и их здоровье значительный вклад в стабильное будущее страны. В связи с этим именно реализация комплекса мероприятий по реабилитации и ресоциализации наркопотребителей приобретает первостепенное, исключительное значение. Их успешная реализация позволит создать крепкое, полноценное общество и обеспечить экономическую безопасность государства.

¹ URL: http://mcdakz.org/assets/files/AR_-2014-Kazakhstan-V-1.3-RU.pdf

М.В. Баранова

Баранова Марина Владимировна — студентка юридического факультета

Нижегородский государственный национальный исследовательский университет им. Н.И. Лобачевского

Коллизионность опережающего правотворчества: специфика и юридические последствия

Государственным, общественным и научным институтам, чтобы справиться с нарастающим валом вызовов и угроз человеческому существованию, необходимо научиться совместными усилиями формировать опережающие стратегии для их предупреждения и преодоления.

Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год.

До вынесенного в качестве эпиграфа тезиса в документе содержится еще один вывод, имеющий прямое отношение к теме настоящей статьи.

«...Главное, в чем можно упрекнуть Правительство страны, — констатировал Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, — это отсутствие гибкой и динамичной системы действий, направленных на опережение (курсив наш. — М.Б.) и недопущение развития негативных процессов, приводимых к драматическим последствиям»¹.

Опережающее правотворчество — особая интегрированная система коммуникации, основанная на юридической деятельности, которая включает в себя множество факторов, явлений, состояний и каждый из них влечет за собой социальные и иные последствия для участников нормосозидания.

Опережающие стратегии — это, по сути, ориентирующие цели и одновременно средства нормативной правовой регламентации юридической деятельности.

Природа опережающего правотворчества такова, что оно объективно выступает источником, импульсом возникновения коллизий.

Некоторые исследователи полагают, что «системность имманентно присуща правотворчеству в любых его срезам и проявлениях»².

С такой доктринальной позицией трудно согласиться, ибо здесь налицо идеализация существующего положения. В реальном правотворческом процессе налицо дисбаланс³ и это нормальная ситуация постоянного совершенствования законодательства.

А вот с другим выводом В.С. Фральцова можно и нужно согласиться: «Правотворческий процесс должен пониматься не только как деятельность уполномоченных на то государственных органов по созданию массива законодательства и ведомственных нормативных актов, но и как деятельность различного рода негосударственных объединений, как массовая правовая практика, в которой, прежде всего, проявляется общественная правовая культура»⁴.

И здесь коренится причина многих юридических коллизий. Множественность субъектов правотворчества, плюрализм их интересов и целей неизбежно ведет к самым разноплановым правовым коллизиям.

Коллизионность опережающего правотворчества не может не зависеть от специфики исторического развития государства, сущности идеологии и правовой политики властвующих в стране сил и групп. Если, например, обратиться к советскому этапу развития нашего государства, функционирования СССР во времена всевластия Коммунистической партии Советского Союза, то можно без особого труда обнаружить политико-юридические особенности опережающего правотворчества того периода.

¹ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2015 год // Российская газета. 2016. С. 16.

² Фральцев В.С. Правотворческая деятельность как системный процесс (на примере субъекта Российской Федерации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10.

³ Белоусов С.А. Дисбаланс в системе российского законодательства (методология и опыт исследования). Саратов, 2014.

⁴ Фральцев В.С. Правотворческая деятельность как системный процесс (на примере субъекта Российской Федерации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10.

Опережение во всех сферах правовой деятельности формировала и формулировала партия. Однопартийность предполагает, что все имеющиеся конфликты интересов безусловно **подчиняются и подавляются** в угоду интересам государства, которое тесно «срастается» с партийным аппаратом.

Коммунистическая партия в Советском государстве «переродилась» из общественной организации в надгосударственный орган, который присваивал себе и законодательные функции.

Не касаясь дискуссии о природе партийных актов в системе источников права¹ КПСС, отметим, что разного рода **опережающие директивы** всегда содержали **партийные программы** и **совместные постановления партийных и государственных органов**. В этих актах отражалась стратегия, разработанная партией, и зачастую партийные решения просто «переоформлялись», копируя суть, в законопроекты. Примером политико-правового опережения, например, может служить принятая X съездом РКП(б) в марте 1921 года резолюция о замене разверстки натуральным налогом и декрет ВЦИК от 21 марта 1921 о замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом. Ведь по существу коммунистическая партия, пусть вынужденно, значительно опередила свое время и даже обратилась к рыночным механизмам государственного управления.

Что касается программ КПСС, то почти все они в большей или меньшей степени фиксировали (ради пропагандистских целей) такие опережающие время задачи, которые были недостижимы. Для подтверждения этого тезиса достаточно воспроизвести любопытный и малоизвестный исторический факт. В 1947 году под руководством

А. Жданова, А. Кузнецова и Н. Вознесенского был подготовлен проект программы ВКП(б), в котором возвещалась: «Всесоюзная коммунистическая партия (большевиков) ставит своей целью в течение ближайших 20-30 лет построить в СССР коммунистическое общество». 20 лет спустя партия под руководством Н.С. Хрущева «заимствовала» эту идею и принял новую программу КПСС, которая провозгласила, что в 1980 году советские люди будут жить при коммунизме².

Программа КПСС — элемент политической сферы СССР — представляет собой открытую систему базовых идеологем, где фиксируются, в том числе и в опережающем ключе, в прогнозной форме тоталитарным языком³ новые идеологические ценности.

Заведомо невыполнимые партийно-государственные опережающие показатели и перспективы порождали серьезные коллизии не только между всеми ветвями государственной и партийной власти, но и вносили дисбаланс, дисгармонию и дезорганизацию в экономическую и социальную жизнь страны. В атмосфере недемократической политической системы невозможно было выработать разумные прогнозы опережающего характера и тем более реально создать в оперативном режиме условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека.

Так или иначе, но опережающие начала в программе КПСС выступали своеобразным средством политической манипуляции — будущее представлялось как настоящее.

Коллизионность опережающего правотворчества (и в этом состоит еще одна из ее особенностей) может быть **длящейся и многоступенчатой**.

Проиллюстрировать эту юридическую ситуацию можно на примере Постановления Конституционного Суда Российской Федерации №1 от

14 января 2016 года по делу о проверке конституционности части 1 статьи 13 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждений и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» в связи с жалобой гражданина С.В. Иванова⁴.

Конституционный Суд России выявил коллизию, когда при назначении пенсии по вине уполномоченного государственного органа была допущена ошибка, и пенсионер подвергся чрезмерному обременению при отсутствии с его стороны каких-либо нарушений.

Суд констатировал: «В рамках этих правоотношений в случае выявления ошибки, допущенной пенсионным органом при назначении пенсии гражданину, — при отсутствии с его стороны каких-либо виновных действий, приводящих к неправомерному назначению пенсии, — бремя неблагоприятных последствий, связанных с устранением выявленной ошибки, должно распределяться на основе общественного принципа справедливости, исключающего формальный подход, и с учетом особенностей жизненной ситуации, в которой находится гражданин, продолжительности периода, в течение которого он получал назначенную по ошибке пенсию, и других значимых обстоятельств». Иными сло-

¹ Подробнее об этом см.: Токмин С.А. Партийные акты в системе источников советского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016.

² Подробнее см.: Кузнецовский В. Сталин и «русский вопрос» в политической истории Советского Союза. 1931—1953 гг. М.: Центрполиграф, 2016.

³ О сущности и роли тоталитарного языка см.: Купина Н.А. Тоталитарный язык: словарь и речевые реакции. Екатеринбург; Пермь: Изд-во Уральского ун-та, 1995.

⁴ Российская газета. 2016. 27 января.

вами, должен быть соблюден баланс конституционно защищаемых ценностей, публичных и частных интересов.

Суд выдвинул опережающую по своей сути правовую позицию (мы исходим из того, что правовые позиции Конституционного и Верховного Судов России являются источником права) — «Федеральному законодателю надлежит — исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций, выраженным Конституционным Судом России в настоящем Постановлении, — внести в действующее правовое регулирование необходимые изменения». Правовые позиции Конституционного Суда России в данном случае реально опережает действующее законодательство, предвосхищает направления его изменения. Но коллизия продолжает функционировать, и суд по этому поводу устанавливает: «Впредь до внесения в правовое регулирование изменений, вытекающих из настоящего Постановления, суды общей юрисдикции при оценке правомерности прекращения выплаты пенсии за выслугу лет, необоснованно назначенной в результате допущенной органом, осуществляющим пенсионное обеспечение, ошибки, на основе объективного и полного исследования представленных доказательств, должны учитывать указанные в пункте 2 резолютивной части настоящего Постановления и иные заслуживающие внимания обстоятельства».

Анализируя просчеты в определении предметов ведения и разграничения компетенции Российской Федерации и ее субъектов и проецируя их на проблему дисбаланса системы законодательства,

С.А. Белоусов приходит к излишне категорическому выводу: «Практика «опережающего» правотворчества не в полной мере служит стабильности системы законодательства и ее сбалансированности, порождает коллизионность норм федеральных и региональных актов, не способствуя единообразию правоприменительной практики»¹. И далее автор предлагает: «Применение концепции толкования ряда конституционно-правовых положений, которая бы не допускала возможность опережающего правотворчества субъектов в сфере совместного ведения, ограничив их полномочия лишь конкретизацией уже принятых федеральных законов»².

Такая доктринальная позиция не может быть поддержана в силу целого ряда принципиального плана обстоятельств.

Далеки от истины являются суждения, что опережающее правотворчество не в полной мере служит стабильности законодательства.

Кто и как может и должен определять этого рода «меру», неясно. Неясность усиливается, если мы обратимся к другому фрагменту работы

С. А. Белоусова и прочтем: «Полисемия термина «мера» препятствует становлению ее в качестве особой категории правоведения»³.

Мы убеждены в том, что категория «мера» в силу своей философской сущности не может не иметь применения в теории государства и права и юридической практике. Исследования проблем меры в праве достаточно убедительно свидетельствует об этом⁴, но не только в этом дело. Для того чтобы установить, в полной мере либо частично опережающее правотворчество служит стабильности законодательства, надо сначала «преломить» эту категорию к законотворчеству и найти математически выверенные критерии измерения свойств стабильности и динамичности. Естественно, задача эта крайне трудная, но без этого любые оценочные выводы «повисают» в воздухе. В теоретическом плане вполне можно выдвинуть и прямо противоположную гипотезу — любое оправданное и обоснованное опережающее правотворчество объективно выступает целью и своего рода образцом для последующего нормотворчества и потому выступает (в большей или меньшей степени) стабилизирующим фактором.

С сожалением приходится констатировать, что далеко не всегда исследователи тех или иных юридических явлений «связывают» их творческие возможности с опережающим правотворчеством.

Так, А.А. Петрунина, анализируя судебную практику как фактор совершенствования российского законодательства⁵, ни разу не отметила способность судебных органов принимать опережающего рода акты.

Весь «пафос» ее монографического исследования единства судебной практики был нацелен на обеспечение ею нормативных-правовых актов **в соответствии** с динамично развивающимися общественными отношениями.

¹ Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 44—45.

² Там же. С. 45.

³ Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 31.

⁴ См.: Кузьмин В.П. Категория меры в марксистской диалектике. М.: Наука. 1966; Ягофарова И.Д. Категория «меры» в правовых исследованиях // Российский юридический журнал. 2009. № 3. С. 7—12; Куликов Е.А. Категория меры в праве: Вопросы теории. Барнаул: Изд-во Алтайского государственного университета, 2013. Категория меры в праве: теоретико-правовые и философско-правовые аспекты. М.: Юрлитинформ, 2015.

⁵ См.: Петрунина А.А. Единство судебной практики как фактор совершенствования российского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016.

Между тем подлинное и длительное соответствие законодательства динамике регламентируемой юридически значимой деятельности предлагает прогноз будущего, выработку отражающих правотворческих и правоприменительных механизмов.

Здесь, по всей видимости, можно усмотреть коллизию между доктринальными воззрениями на природу и роль судебной практики и ее реальными нормотворящими потенциями. По нашему убеждению, именно судебные органы (особенно Конституционный и Верховный суды России) в состоянии, опираясь на опыт ведения дел, обнаружить и зафиксировать в форме правовых позиций **тенденции развития** действующего законодательства.

А.В. Погодин не без оснований в качестве особого вида дефектов выделяет ситуации, «связанные с инновационным (опережающим) общим нормативно-правовым регулированием». «Здесь субъект нормотворчества, — пишет автор, — стремится не просто урегулировать конкретную практику, усилить ее позитивный для социума потенциал и заблокировать дефекты практики, но даже радикально ее видоизменить или вообще создать новую практику» — и продолжает: «На основе изучения опыта передовых стран (интернациональная преемственность), а иногда на базе научных разработок и рекомендаций, не имеющих аналога ни в национальной ни в международной практике, конструируются инновационные нормы, своеобразные нормативно-правовые изобретения специалистов-экспертов и нормотворцев, и не всегда эти «изобретения» адекватны и соразмерны вызовам и запросам времени»¹.

Автор прав в том, что сам процесс опережения и создания инновационного нормативно-правового продукта несет в себе риск коллизионности, несоразмерности регламентации.

Опережающее правотворчество — омологированный инструмент современного государственного управления.

Как известно, понятие «омологация» означает усовершенствование объекта или процесса и улучшение его характеристик с целью соответствия определенным конкретным стандартам и требованиям и в привязке к достижению соответствия таким стандартам и требованиям². Новая модель государственного управления и ее элемент — качественное опережающее законодательство — предполагает своевременное преодоление коллизий между правовыми нормами и институтами. Устранение юридических коллизий либо смягчение вредных последствий их реализации — это не только усовершенствование законодательства, но и улучшение характеристик правопорядка.

¹ Погодин А.В. Дефект права как деструктивный элемент его содержания // Теория государства и права в науке, образовании, практике / пред. ред. совета Т.Я. Хабриева, М.: ИД Юриспруденция, 2016. С. 223.

² Подробнее о подходах к проектированию, организации и реализации омологированного государственного управления см.: Понкин И.В. Теория девиантологии государственного управления: неопределенность, риски, дефекты, дисфункции и провалы в государственном управлении. М.: Буки-Веди, 2016. С. 204—216.

Е.А. Вызулин

Вызулин Евгений Александрович — старший преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел Нижегородская академия МВД России

Конфликт правовых и моральных норм в профессионально-этической культуре сотрудников органов внутренних дел

Продолжающаяся реформа и оптимизация всей системы органов внутренних дел, как и реформа политической и правовой систем, предполагает ориентацию институтов и норм, регламентирующих правоохранительную деятельность и деятельность сотрудников полиции определенной иерархией ценностей. Целеполагание правоохранительной системы заключается в следующем:

- Установление профессионально-этических норм и правил служебного поведения сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации¹ для достойного выполнения служебных обязанностей.
- Содействие укреплению авторитета сотрудников ОВД (полиции).
- Доверие общества к правоохранительным органам.
- Обеспечение единых норм поведения сотрудников ОВД (полиции).

Основой для формирования должной морали в сфере внутренних дел, уважительного отношения к правоохранительной (полицейской) службе в общественном сознании выступает институт общественного сознания и нравственности сотрудников ОВД, их рефлексии.

Ж.Ж. Руссо в письме к Ф.М. Аруэ (Вольтеру): «Я хотел бы, чтобы в каждой стране существовал моральный кодекс, нечто вроде исповедания гражданской веры, которое содержало бы в положительной форме те общественные максимы, которые всякий должен признавать, и в отрицательной форме нетерпимые максимы, которые следует отвергать не как безбожные, а как мятежные... Этот кодекс, будучи составлен тщательно, был бы, по-моему, наиболее полезной книгой из когда-либо написанных и, может быть, единственной необходимой людям»².

Коллизии между правом и моралью складываются при взаимодействии всех их структурных компонентов. Демонстрируемая нам разнонаправленность составляющих, проявляется по мере конкретизации социальных ценностей правовыми и моральными институтами и характерными для них нормативными средствами. Столкновения правовых и моральных норм, в момент острых исторических условий, возникают противоречия между правосознанием и моральным сознанием общества. Они могут складываться и в текущей правовой жизни. В области социального регулирования происходит смещение правового и морального методов регулирования одних и тех же общественных отношений, принимающее порой явно деструктивный характер.

Противоречия возникают в силу того, что право либо дифференцированно оценивает одинаковые с точки зрения морали отношения, либо уравнивает, весьма различные с точки зрения морали, ситуации и обстоятельства.

Эти противоречия проистекают из закона единства и борьбы противоположностей. Позитивное право нередко заключает в себе нормы, которые идут вразрез с этическими ценностями и моральным преобладающим значением.

Изменчивость морали и несовершенство законодательства порождает коллизии и внутри самих, отдельно взятых моральной и правовой регулятивных систем.

Определим различия права и морали, основываясь на нормативном содержании.

Различия норм права и норм морали

НОРМЫ	
ПРАВА	МОРАЛИ
конкретные	универсальные
могут применяться лишь компетентными должностными лицами и органами исполнительной власти в законодательно определенном порядке	для приведения их в действие не нуждаются в каком-либо особом социальном механизме
официально закрепленные в нормативных правовых актах, систематизированные	содержатся в сознании людей, выраженные в общественном мнении, передаются им

¹ Далее — сотрудник ОВД.

² Цит. по: Евстратов В.Д., Глазунова З.К. Мораль и право: генетические основы взаимосвязи // Научный Татарстан. 2007. № 3. С. 61.

связанные с внешними действиями человека	связанные с внутренним самоопределением личности (мотивы, цели)
закрепленные в законодательстве, в судебных решениях	не определенные формально
предусматривают юридическую ответственность за правонарушения	предусматривают меры общественного воздействия в форме общественного порицания или осуждения

Морально-правовые коллизии вносят не только противоречия в общий порядок представлений о справедливости. Ущерб наносится всей системе нравственных оценок, с нарушением их гармонии и единства. Правовая норма, не согласующаяся с нормой морали, вызывает у субъекта правоотношений негативную нравственную реакцию и стремление не исполнять такую норму, при этом продолжает действовать правило морали, осуждающее ее (морали) нарушение.

Таким образом, для сотрудников ОВД проблема конфликта правовых и моральных норм в профессионально-этической культуре актуальна. Фактически попыткой, облечь некоторые моральные нормы в форму правовых норм, было принятие кодекса профессиональной этики сотрудника ОВД. Определение профессионально-этических ценностей в формальном атрибуте императивных требований ведомственного нормативного правового акта привело к отторжению, на первый взгляд, логичных требований к служебному поведению и профессионально-этической культуре сотрудника ОВД со стороны последних. Впоследствии, это одно из обстоятельств, приведшее к отмене актуального нормативного правового акта. Что повлекло за собой применение в служебной деятельности органов внутренних дел типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих до принятия нового акта, регулирующего профессионально-этические требования к поведению сотрудника ОВД. Задача остается в заданных рамках формирования профессионально-этической культуры — воспитание высоконравственной личности сотрудника, соответствующей нормам и принципам общечеловеческой и профессиональной морали.

Г.В. Грешнова

*Грешнова Галина Владимировна — преподаватель кафедры
административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России*

Применение мер государственного принуждения и убеждения к законным представителям несовершеннолетних: коллизии правовых норм и интересов

Конституция Российской Федерации¹ провозглашает, что «основные права и свободы человека и гражданина неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения», и гарантирует, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства». В ст. 7 и ч.1 ст.38 основного закона Российской Федерации закреплено государственное признание ценности семьи, ее роли в общественном развитии и воспитании будущих поколений. Государство является безусловным гарантом обеспечения прав и интересов ребенка и должно своевременно принимать адекватные меры по защите и обеспечению детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, в социально опасном положении, то есть в тех случаях, когда родители не в состоянии справиться со своими обязанностями в отношении детей, либо уклоняются от исполнения своих родительских обязанностей.

Забота о несовершеннолетних, обеспечение и защита их прав и интересов, соблюдение свобод являются приоритетными направлениями деятельности государства.

Конвенция ООН о правах ребенка² закрепляет приоритет интересов и благосостояния детей во всех сферах жизни государства.

В выработанном человечеством веками перечне прав и свобод особо выделяют права ребенка. Специфичность этих прав во многом определяется их носителями — дети не обладают такой же самостоятельностью и дееспособностью, как взрослые. В силу этого обстоятельства они нуждаются в особой защите и поддержке взрослых, но, к сожалению, не всегда находят ее у них. Невозможно оспорить тезис о том, что дети — это будущее любой страны, но сейчас это будущее вызывает глубокую тревогу и озабоченность.

Проблему защиты прав ребенка невозможно отделить от проблемы насилия и жестокости в отношении детей. Разнообразные проявления жестокого отношения к детям имелись и имеются во всех странах, независимо от политического и экономического устройства.

Несмотря на общемировой гуманитарный прогресс, проблема насилия и жестокости в отношении детей не становится менее актуальной. До настоящего времени не приходится говорить о способности большинства взрослых преодолеть и тем более предупредить проявление жестокости.

Статья 156 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее УК РФ)³ предусматривает уголовную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним.

Данная правовая форма воздействия призвана защищать права и законные интересы несовершеннолетних.

Однако в настоящее время есть немало проблем, связанных с теорией и практикой применения ст.156 УК РФ.

Объектом данного преступления является полноценное физическое, психическое и социальное развитие несовершеннолетнего.

Родители или лица, их заменяющие, обязаны, воспитывая своих детей, заботиться об их физическом, психическом, духовном и нравственном развитии и обучении, готовить их к общественно полезному труду, защите Родины, растить достойными членами общества.

Неисполнение указанных обязанностей может привести к ухудшению здоровья, нарушению нормального физического и психического развития ребенка и формирование его личности.

¹ Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

² Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

³ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

Объективная сторона выражается в бездействии или в действиях, грубо нарушающих права и свободы несовершеннолетних граждан.

Особенностью данного преступления является то, что неисполнение обязанностей должно быть соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме умысла.

Субъектами преступления являются родители или иные лица, на которых возложены эти обязанности, а равно педагоги, иные работники образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним.

Сложность сбора материалов и расследование уголовных дел данной категории объясняется тем, что признак — невыполнение обязанностей по воспитанию детей — является общим для Кодекса РФ об административных правонарушениях¹, Семейного кодекса, далее СК РФ² и Уголовного кодекса РФ.

Статья 5.35 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за «неисполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних». Во всех случаях родители несут ответственность за свое бездействие, в результате которого происходит ненадлежащее воспитание либо обучение детей, совершение ими правонарушений.

Если КоАП РФ определяет ответственность родителей только за ненадлежащий контроль за поведением ребенка, то основания для привлечения к уголовной ответственности по ст. 156 УК РФ и лишение родительских прав по ст. 69 СК РФ сходятся по двум позициям: «родители могут быть лишены родительских прав, если они уклоняются от выполнения своих обязанностей и жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними». Однако, принимая во внимание общественную опасность деяний, совершенных родителями в отношении своих детей, в особенности, соединенных с жестоким обращением с ними, необходимо не только освобождать их от возложенных Конституцией РФ и Семейным кодексом РФ обязанностей по воспитанию, но и привлекать к уголовной ответственности.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что из общего числа собранных материалов по ст. 156 УК РФ, до суда доходит не более одной их части.

Как показало изучение, наибольшие трудности у сотрудников органов внутренних дел вызывает проверка обстоятельств и сбор доказательств, подтверждающих жестокое обращение с несовершеннолетними. На практике вопрос о сборе материала по ст. 156 УК РФ решается только в том случае, когда жестокое обращение с несовершеннолетними выражается в нанесении ему побоев, причинении травм, причем неоднократно. Хотя любые действия родителей, связанные с неисполнением обязанностей по обучению и воспитанию, причиняющие ему не только физические, но и нравственные страдания, можно считать жестокими.

Еще один важный момент: субъектом преступления, предусмотренного статьей 156 УК РФ являются родители или лица, на которых возложены эти обязанности, однако имеют место случаи жестокого обращения с детьми отчимом, мачехой, сожителем матери или сожительницей отца. Привлечь данных граждан к уголовной ответственности за жестокое обращение с детьми не представляется возможным, в связи с тем, что они не являются субъектами данного преступления. Поэтому целесообразно внести дополнения в статью 156 УК РФ и предусмотреть ответственность вышеуказанных граждан за жестокое отношение с детьми, с которыми они проживают в силу сложившихся обстоятельств.

Кроме того, к сожалению, лишь незначительная часть детей хоть что-то знает о своих правах, но практически никто из них не знает, куда следует обращаться в случаях их нарушения, так как не существует никакого общедоступного и общеизвестного механизма подачи детьми жалоб.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1, ч. 1.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

А.В. Гуськова

Гуськова Анна Вячеславовна — адъюнкт кафедры уголовного процесса

Нижегородская академия МВД России

Качество юридического перевода как фактор предотвращения коллизий в сфере уголовной юриспруденции

Мир практической юриспруденции — это мир невероятно разнообразного речевого взаимодействия. Здесь взаимодействуют и люди, и законы, и национальные правовые традиции. И далеко не всегда взаимодействующим сторонам доводится общаться на понятном им обоим языке. Путь к юридическому пониманию нередко начинается с непонимания языкового. Поэтому проблема юридического перевода сегодня совсем не случайно фигурирует в первых позициях рейтинга нормативно-процедурных проблем.

Сама по себе эта проблема представляет собой целую систему разномасштабных проблем. На особом месте здесь стоит проблема качественного юридического перевода иностранного законодательства. Указанный перевод — первооснова для предотвращения коллизий в сфере уголовного и уголовно-процессуального права на национальном и международном уровнях, поскольку от качества перевода юридических документов будет зависеть содержание новых законодательных актов, направленных на реализацию международных договоренностей, исполнение международных поручений и др. Однако, повторимся, это далеко не единственная проблема.

В настоящей статье мы предприняли попытку отыскать необходимые методологические инструменты для концептуальной основы качественного юридического перевода. И с этой целью обратились за помощью к «идеальному методу», буквально названному — «IDEAL». Разработчики этого метода Д. Брэндсфорд и Д. Стайн, предложили алгоритм из пяти последовательных когнитивных операций, названия которых начинаются соответственно буквами — I, D, E, A и L.

По предложенному алгоритму мы и продолжим осмысление проблемы качественного юридического перевода.

1. (I) Identification (идентификация проблемы):

Для большей остроты проблему качественного юридического перевода мы обозначим зеркально, присвоив ей наименование — «некачественный юридический перевод» и приведем практические доводы опасности подобного явления.

А) Чем грозит некачественный перевод международных поручений и запросов об оказании правовой помощи на язык страны, в которую процессуальный документ направляется? При неправильном переводе поручение будет исполнено не в полном объеме, либо исполнено неверно, либо не исполнено вовсе. Все это может негативно отразиться на международном сотрудничестве в уголовно-процессуальной сфере.

Спрогнозируем и представим ситуацию с переводом собственных имен в запросе. Предположим, что суть запроса заключается в необходимости производства выемки во французской фирме «L'Etoile», имеющей представительства в разных государствах. С французского языка «L'Etoile» переводится как «звезда». Высока вероятность того, что в запрашиваемом государстве уже есть фирма «Звезда», которую могут посчитать объектом для производства выемки. Данный пример может показаться нежизненным, так как название этой фирмы у подавляющего большинства граждан на слуху, однако названиями организаций могут оказаться и менее звучные: Фемида (Themis); Времена года (Seasons) и др.

Однако имена собственные не самая главная загвоздка. Каждый сотрудник правоохранительных органов, направляющий международное поручение (запрос), должен понимать, что при несоответствии запроса уголовно-процессуальному законодательству запрашиваемого государства у последнего появятся основания для отказа в его исполнении. В подавляющем большинстве случаев государства, с которыми не заключены договоры о правовой помощи, не оказывают содействие своим иностранным коллегам ввиду несоответствия международных следственных поручений отраслевому законодательству иностранного государства¹.

Одним из требований, предъявляемых к запросу отечественным законом, так же является язык его оформления. Согласно ч. 4 ст. 453 УПК РФ запрос и совокупность документов, прилагаемых к

¹ См.: Захаренкова В.В. Условия, определяющие порядок подготовки и направления международного поручения о правовой помощи по уголовным делам // Закон. 2014. № 1.

нему, должны быть переведены на официальный язык того государства, в которое их следует направить¹.

Казалось бы здесь все предельно ясно. Однако и в этом контексте мы вышли на проблемный вопрос: о чем — о запросе или поручении о правовой помощи правильнее вести речь? В соответствии со статьей 453 и 454 УПК РФ речь идет исключительно о *запросе*. В Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» статья 7 оперирует таким понятием как *поручение*². Вместе с тем, в англоязычной версии данной конвенции используется словосочетание «*a letter of request*»³. Согласно главе II (с 3 по 6 статью) Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам упоминаются такие понятия как *поручение*, *просьба* и *судебное поручение*⁴. В оригинале данной конвенции интересующие нас слова представлены следующим образом: «*letters rogatory*» (в русскоязычной версии правового документа переводимые и как поручения, и как судебные поручения) и «*request*». И если «*letter rogatory*» переводится однозначно — поручение, то дефиниция «*request*» многозначна и может быть переведена как: 1) *запрос*; 2) *просьба*; 3) *заявка*; 4) *ходатайство*; 5) *поручение*; 6) *казак*; 7) *требование* и др. Именно богатым толкованием данной дефиниции, на наш взгляд, и обусловлена вариация ее использования в правовых документах.

Таким образом, мы можем прийти к выводу, что все вышеперечисленные термины используются как тождественные. Хотя их реальное равенство вызывает определенные сомнения и закономерный вопрос: действительно ли в статье 453 УПК РФ должна фигурировать категория «запрос»?

Б) Чем чреват некачественный перевод уголовных и уголовно-процессуальных кодексов зарубежных стран? Начнем с того, что существует огромное множество переведенных зарубежных кодексов, перевод которых не обладает юридической силой. Хотя для нужд должностных лиц правоохранительных органов наличие официального перевода национальных кодексов было бы желательным.

Приведем в оригинале правило 604 из Федеральных правил о доказательствах США: «An interpreter must be qualified and must give an oath or affirmation to make a true translation»⁵.

Считаем возможным перевести данное правило следующим образом: Переводчик должен быть квалифицированным и должен принести присягу или торжественно заявить, что сделает верный перевод.

При поиске русскоязычной версии данных правил нами был обнаружен только неофициальный перевод без учета последних изменений в законодательстве, выполненный О. Анищиком. Правило 604 им переведено следующим образом: «Переводчик подчиняется положениям настоящих правил, касающимся квалификации его в качестве эксперта, а также приведения его к присяге либо торжественному заявлению в отношении дачи правильного перевода»⁶ (Rule 604 «Interpreters»: «an interpreter is subject to the provisions of these rules relating to qualification as an expert and the administration of an oath or affirmation that he will make a true translation»⁷).

Одни переводчики более близки к букве языка, другие — более близки к языку права. Вопрос: что в ситуации перевода официального юридического текста является предпочтительным? Но каким бы ни был перевод — он также нуждается в переработке как следствие изменения иностранного законодательства.

Одним из факторов, осложняющих юридический перевод, выступает терминологическая коллизия, в рамках которой имеет место противоречие между терминами официально переведенных русских текстов международных договоров и терминологией национального российского законодательства⁸. Также ряд проблем возникает, когда законодатель иностранного государства оперирует юридическим термином, а в другом государстве этот термин не фигурирует в правовых актах:

¹ Иногда в переводе нет необходимости, если в соответствии с договором о правовой помощи просьба об оказании этой помощи составляется на языке запрашиваемой стороны: Эстонская Республика, Литовская Республика.

² См.: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Заключена в Минске 22 января 1993 г. Вступила в силу 19 мая 1994 г., для Российской Федерации 10 декабря 1994 г. // Бюллетень международных договоров. 1995. № 2. С. 3.

³ См.: Convention on legal assistance and legal relations in civil, family and criminal matters. Minsk. 22 January. 1993. Официальный сайт информационной системы по документам по правам человека и тематическим публикациям. URL: echr-base.ru (дата обращения: 12.08.2016).

⁴ См.: Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам ETS № 030. Страсбург. 20 апреля. 1959 г. Ратифицирована Российской Федерацией ФЗ № 193 от 25 октября 1999 г. // Собрание законодательства РФ. 2000. № 23, ст. 2349.

⁵ См.: Federal rules of evidence. Rule 604. December 1, 2014. URL: uscourts.gov (дата обращения: 09.08.2016).

⁶ См.: Федеральные правила о доказательствах Соединенных Штатов Америки. URL: sergei-nasonov.narod.ru (дата обращения: 08.08.2016).

⁷ См.: David W. Louisell, John Kaplan, Jon R. Waltz. Cases and materials on evidence. 4th edition. Mineola, New York. The Foundation Press, Inc. 1981 г. С. 915—943.

⁸ См.: Барабаш О.В., Мещерякова О.В. Юридический текст: проблема интерпретации и перевода // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. 2013. Вып. № 3 (27). С. 156.

К примеру, такой участник уголовного процесса как «сведущее лицо», фигурирующий в Уставе Уголовного Судопроизводства 1864 года в статье 410¹ и отсутствующий в действующем УПК РФ, — по-прежнему не утратил право на жизнь в ряде зарубежных уголовно-процессуальных кодексов.

Если лицо, которому известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, обладает особыми сведениями по какой-либо специальности или профессии, это «делает таких *сведущих свидетелей* особенно ценными для правосудия, так как их сведения дают им возможность более авторитетного наблюдения и изложения наблюдаемого»².

В соответствии с ч. 1 ст. 149 «Общие положения» Швейцарского единого УПК: «Если есть основания полагать, что свидетель, лицо, предоставляющее информацию, обвиняемый, сведущее лицо или переводчик, осуществляющий письменный перевод, или переводчик, осуществляющий устный перевод, или лицо, имеющее к ним отношение с точки зрения статьи 168 параграфов 1-3, может быть подвержен серьезной опасности для жизни и здоровья или другому серьезному ущербу, участвуя в судопроизводстве, руководитель производства должен принять соответствующие защитные меры в ответ на заявление или в силу занимаемой должности»³.

Сведущее лицо в оригинале и в переведенной версии пишется таким образом: «eine sachverständige Person» или «an expert witness».

Как отмечают в своей научной статье С. Г. Алексеев и Б. А. Лукичев: в судопроизводстве стран англо-саксонской правовой системы нет градации на экспертов и специалистов, они объединяются единым понятием «expert witnesses». Также имеет место неофициальное деление по техническому признаку: на «свидетелей факта» («fact witness», «eyewitness», «lay witness», «consulting expert») и «технических экспертов» («expert witness», «technical witness»). Первая группа дает показания, используя свои знания и ссылаясь на то, что они самолично видели и (или) слышали. Вторая группа в судебном процессе ответственна за подготовку экспертного заключения, основанного на проведенных ими исследованиях⁴.

При переводе слова «an expert witness» мы столкнулись с тем, что оно состоит из таких слов как эксперт и свидетель. И для переводчика, не имеющего юридическое образование, правильный перевод данного термина мог бы вызвать затруднение.

В) В практике имеют случаи некачественного перевода, вызванного недостаточной научной квалификацией переводчика. Пример такой ситуации приводит профессор В.Т. Томин. «Переводчики, — пишет он, — не различая двух форм участия народного элемента в судостроительстве, наводнили Европу судом присяжных, называя так и действительный суд присяжных, и многие разновидности шеффенского суда»⁵.

В данной цитате В.Т. Томин подчеркивает негативную роль низкой компетенции переводчиков. По сути, такие переводы извратили не только вполне определенные тексты, но и посягнули на саму историю уголовного судопроизводства.

Г) Опасности некачественного перевода приговора, который подлежит исполнению в другой стране.

Статья 472 УПК РФ «Порядок разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора суда иностранного государства» свидетельствует о том, что российские суды периодически выносят постановления о признании и об исполнении приговора суда иностранного государства, либо постановления об отказе в признании приговора суда иностранного государства. Приведем пример: королевство Марокко разъяснило, что для признания и исполнения российского судебного решения необходимо направить заверенную копию этого решения и иные документы в консульство либо посольство Марокко, где будет осуществлен их перевод, а в последующем процессуальные документы будут направлены в компетентный марокканский суд⁶.

Этот пример иллюстрирует важность качественного юридического перевода, от которого будет зависеть исполнение вынесенного судом приговора, когда от неточности в переводе может пострадать будущее другого человека.

¹ См.: Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864 г. // Российское законодательство X—XX веков. М.: Юрид. лит., 1991. Т. 8: Судебная реформа. С. 161—496.

² См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Сенаторская типография, 1910. Т. II. С. 269—560.

³ См.: Swiss Criminal Procedure Code of October 5, 2007 (as amended up to July 1, 2014). Официальный сайт WIPO (всемирная организация интеллектуальной собственности). URL.: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=343019 (дата обращения: 01.08.2016).

⁴ См.: Алексеев С.Г., Лукичев Б.А. Правовой статус сведущих лиц в судопроизводстве США и Канады // Общество и право. 2011. № 2.

⁵ См.: Томин В.Т. Принципы отечественного уголовного процесса как отрасли государственной деятельности: понятие, значение и система; доктринальные подходы и законодательство: лекция-монография. Н. Новгород. 2007. С. 14—80.

⁶ См.: Признание на территории государства решений судов другого государства. URL.: referatwork.ru (дата обращения: 14.08.2016).

Д) Обратимся к Своду принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме¹.

Процитируем содержание принципа 14: «Лицо, которое **недостаточно хорошо понимает** или **говорит на языке, используемом властями**, ответственными за его арест, задержание или заключение, имеет право...» на получение информации на понятном ему языке, а также на помощь переводчика.

Оригинальная версия выше приведенной цитаты: “A person who does not adequately understand or speak the language used by the authorities responsible for his arrest, detention or imprisonment is entitled to...”².

В соответствии с ч. 2 ст. 18 УПК РФ «Участникам уголовного судопроизводства, **не владеющим** или **недостаточно владеющим языком**, на котором ведется производство по уголовному делу...» предоставляется право выступать в суде на родном языке, или на том языке, которым лицо владеет, пользоваться помощью переводчика и др.

Согласно п. f ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения «пользоваться помощью переводчика, если он **не понимает языка**, используемого в суде, или **не говорит на этом языке**»³ (“To have the free assistance of an interpreter if he **cannot understand** or speak the language used in court⁴”).

Таким образом, мы видим различия в формулировках, касающихся уровня владения гражданском языком уголовного судопроизводства: «недостаточно хорошо понимает», «не владеет», «недостаточно владеет языком», «не понимает языка», «не говорит на языке» и др. Речь идет об одном и том же, но посредством разных формулировок с использованием глаголов: *понимать, владеть, говорить*. Было бы правильнее, на наш взгляд, достичь консенсуса в этом вопросе и ограничиться единой для всех формулой, позволяющей вычислить, когда лицо нуждается в переводчике, а когда нет.

Акцентируем внимание на п. b ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах: каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и **сноситься** с выбранным им самим защитником». Рассмотрим англоязычную версию п. b ч. 3 ст. 14 Международного пакта: «To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to **communicate** with counsel of his own choosing». На наш взгляд, из всего многообразия значений слова “to communicate” (общаться, говорить, взаимодействовать, разговаривать, сообщать, уведомлять, сноситься, связаться и др.) «сноситься» — самый неудачный вариант, хотя и правильный, с точки зрения толковых словарей. Ввиду того, что данный перевод является официальным, словосочетание «сноситься с защитником» наводнило множество постановлений судов и официальных сайтов профессиональных сообществ адвокатов и юристов с указанием ссылки на Международный пакт о гражданских и политических правах.

2. (D) Deal with choices (поиск способов решения проблемы):

2.1. Переводу международных поручений и запросов об оказании правовой помощи должно предшествовать грамотное их юридическое составление на основе законодательства той страны, в которую они подлежат отправке. С этой целью необходимо наличие официальных переводов кодексов зарубежных государств, чтобы следователи и дознаватели знали какими правилами руководствоваться при направлении запросов. Приведем примеры, когда российский перевод иностранных правовых документов признается официальным:

В статье 53 Венской конвенции о дипломатических сношениях написано следующее: «Подлинник настоящей Конвенции, тексты которого на русском, английском, китайском и французском языках являются равно аутентичными...»⁵.

В статье 33 Венской Конвенции о праве международных договоров «Толкование договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках» говорится следующее:

¹ См.: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 г. // Правовые основы деятельности системы МВД России: сборник нормативных документов. М.: ИНФРА—М, 1996. Т. 2. С. 147—157.

² См.: Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment. General Assembly Resolution 43/173 (9 December 1988). The official site of United Nations Human rights. URL.: ohchr.org (дата обращения: 14.08.2016).

³ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.). СССР подписал Пакт 18.03.1968 г. Пакт ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII. Пакт вступил в силу для СССР 23.03.1976 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII. С. 44.

⁴ См.: International Covenant on civil and political rights. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49. The official site of United Nations Human rights. URL.: ohchr.org (дата обращения: 14.08.2016).

⁵ См.: Венская конвенция о дипломатических сношениях. Вена. 18 апреля. 1961 год. Ратификационная грамота СССР депонирована Генеральному Секретарю ООН 25 марта 1964 г. Конвенция вступила в силу 24 апреля 1964 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1964. № 18, ст. 221.

в случае, когда аутентичность текста договора установлена на нескольких языках, «его текст на каждом языке имеет одинаковую юридическую силу...», вариант языка договора, отличный от того, на котором была установлена его аутентичность, считается аутентичным только в случаях: «это предусмотрено договором; если об этом условились участники договора». Также отмечается, что термины договора должны иметь «одинаковое значение в каждом аутентичном тексте»¹.

2.2. Такие понятия как «поручение» и «запрос» в повседневной деятельности должностных лиц правоохранительных органов Российской Федерации не подменяют друг друга и не отождествляются (поручение о производстве выемки оперативным сотрудникам, об обыске в жилище, но запрос в ФМС, по месту работы, в психо- и наркологические диспансеры и др.).

Запрос — это требование официального разъяснения ко к-н делу²;

Поручение — от слова «поручить», то есть «вверить, возложить на кого-что-н. исполнение чего-н.»³.

На законодательном уровне в части международного сотрудничества отсутствуют четкие границы между «запросом» и «поручением». Статья 453 УПК РФ называется: «Направление запроса о правовой помощи». Однако в части первой данной статьи перечислены такие действия как обыск, выемка, судебная экспертиза и другое, выполнение которых логичнее сформулировать как поручение.

Предлагаем статью 453 УПК РФ переименовать следующим образом: «*Направление запросов и поручений о правовой помощи*»:

Часть 1: При необходимости получения интересующей информации, источник которой расположен на территории иностранного государства, суд, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель вносит запрос о ее получении в соответствии с международным договором РФ, международным соглашением или на основе принципа взаимности.

Часть 2: При необходимости производства на территории иностранного государства процессуальных действий от имени Российской Федерации суд, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель направляют поручение об их производстве в соответствии с международным договором РФ, международным соглашением или на основе принципа взаимности.

Статья 454 УПК РФ «Содержание и форма запроса» должна быть дополнена: «...запроса и поручения».

2.3. Перевод зарубежного законодательства — это, по нашему мнению, прерогатива юристов-переводчиков. Такой профессионализм в квадрате позволит избежать ошибок, когда стираются границы между судом присяжных, судом шэффенов и большим жури; когда речь идет о свидетелях, экспертах и сведущих лицах и др. Такой же подход должен быть применим при переводе приговоров, подлежащих исполнению в другой стране.

2.4. На официальный перевод международных правовых документов возлагается большая ответственность, в особенности на те, которые ратифицированы Российской Федерацией. В них недопустимо наличие двусмысленных формулировок, некорректных оборотов речи, расхождений в наименовании общеизвестных терминов и словосочетаний («не владеет», «недостаточно владеет», «недостаточно хорошо понимает», «не понимает языка», «не говорит на этом языке»; запрос и поручение, и др.).

(E) Estimation (оценка найденных решений):

1) перевод уголовных и уголовно-процессуальных кодексов иностранных государств на русский язык — задача сложная, но необходимая, особенно для выполнения задач отдельными сотрудниками правоохранительных органов России;

2) относительность запроса и поручения — с точки зрения логики разграничить их необходимо. А вот с точки зрения вежливости все не так однозначно. Например, необходимо провести обыск в жилище гражданина, который проживает в стране, с которой не заключен договор о правовой помощи. Интересующая нас страна может на основе принципа взаимности пойти на встречу, но также имеет все основания для отказа. Если правовой документ обозначить как «запрос», то есть мы как бы запрашиваем согласия второй стороны на возможность проведения ими выемки. Другая ситуация — мы направляем поручение о производстве выемки, то есть поручаем то, что другая сторона выполнять не обязана;

3) профессионализм в любой сфере — это благо, хоть в юриспруденции, хоть в медицине, хоть в науке, хоть в переводческой среде. Иногда для его достижения в одном лице должны быть аккумулированы знания из различных областей человеческой деятельности (следователь по расследованию экономических преступлений — экономист; юрист — переводчик и др.);

4) деятельность по официальному переводу схожа с деятельностью по написанию нового закона и в то же время гораздо сложнее. Законодатель создает закон для урегулирования проблемных отно-

¹ См.: Венская Конвенция о праве международных договоров. Вена. 23 мая 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37, ст. 772.

² См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л.И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М.: Мир и Образование. 2016. С. 334—1376.

³ См. там же. С. 851.

шений, руководствуется известными ему задачами и тем результатом, к которому следует прийти. У переводчика такая целостная картина ценностей относительно данного закона отсутствует. Он должен распознать не только букву, но и дух закона, вложенные в него законодателем и донести до широких масс.

4. (A) Act (действие, поиск наилучшего решения): все перечисленные нами меры по решению проблемы под названием «некачественный юридический перевод» в уголовной юриспруденции — это разные, но взаимосвязанные грани одного решения. Приведенный нами перечень возможных действий не является исчерпывающим, но может послужить хорошей основой, фундаментом для повышения качества перевода в обсуждаемой нами области права.

5. (L) Learning (познание, логические выводы): независимо от действий, происходящих на международной арене, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ провозглашает следующее: «...Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»¹. Это говорит о том, что грамотный перевод этих международных актов, которые в случае противоречия с национальным законодательством могут оказаться в приоритете, должен быть обеспечен и распространен среди народных масс.

В завершение данной статьи сформулируем идею, являющуюся следствием применения «идеального метода»: *Качественный юридический перевод — это основной фактор предотвращения коллизий в сфере уголовной юриспруденции, когда речь идет о международном правовом взаимодействии.*

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12.12.1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

М.Ю. Долина

Долина Мария Юрьевна — адъюнкт кафедры управления деятельностью подразделений обеспечения охраны общественно-го порядка Центра командно-штабных учений Академия управления МВД России

Пробелы и коллизии в правовом регулировании деятельности органов внутренних дел на транспорте

В современном законодательстве проблема пробелов и коллизий с каждым годом приобретает все большую актуальность. Научный интерес к проблеме юридических коллизий возник еще в середине XX века. Появились различные подходы к определению понятия «коллизия». Одним из первых в советский период проблему коллизий раскрыл Н.Г. Александров, который понимает под «коллизией юридических норм» ситуацию, когда по решению одного и того же вопроса, орган, решающий соответствующие дела, встречается с наличием нескольких норм, расходящихся по содержанию¹.

Термин «коллизия» в переводе с латинского означает столкновение противоположных сил, стремлений, взглядов, интересов.

Пробел в нормативно-правовом регулировании — это отсутствие норм закона и норм подзаконных актов. Пробел существует в двух видах — в виде полного отсутствия какого-либо регулирования вопроса и в виде неполноты имеющегося регулирования. Те и другие пробелы требуют апелляции к нормотворческим органам². Интересным в этом смысле представляется мнение С.И. Вильнянского, что пробелы в праве не сводятся к полному отсутствию нормативного регулирования каких-то отношений. Они могут иметь место и там, где действующие нормы страдают неполнотой, то есть не учитывают полностью необходимых особенностей данного случая, и там, где имеется несколько норм, находящихся между собой в противоречии³. По мнению В.В. Лазарева, о пробелах в праве можно говорить преимущественно в переносном значении как об одном из несовершенств права, отсутствии в нем того, что должно быть необходимым его компонентом⁴.

Коллизии и пробелы между правилами различных нормативных правовых актов, в том числе кодексов и других федеральных законов, являются актуальнейшей проблемой современной юридической науки и практики. Несомненно, данная проблема прослеживается и в правовом регулировании деятельности органов внутренних дел Российской Федерации на транспорте (далее ОВДТ).

ОВДТ являются неотъемлемой частью системы ОВД и занимают в ней одно из центральных мест, являясь самостоятельной структурной подсистемой МВД России.

В целом, под правовым регулированием деятельности органов внутренних дел следует понимать устойчиво целенаправленное юридическое воздействие на общественные отношения, являющееся формой актуализации правоохранительной деятельности органов внутренних дел и осуществляемое с целью обеспечения законности в тех проявлениях общественной жизни, которые составляют сферу приложения их правоохранительных возможностей⁵.

ОВДТ в своей деятельности руководствуются Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, уставами, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, изданными в пределах их полномочий.

Особенность деятельности ОВДТ состоит в том, что она регулируется разнообразными правовыми нормами, которые относятся к различным отраслям права — административного, уголовного, уголовно-процессуального и др. Однако, на ОВДТ распространяется лишь часть правовых норм указанных отраслей права, причем только тех, которые регулируют сферу охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности на объектах железнодорожного, водного и воздушного транспорта.

¹ Основы теории государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1960. С. 336.

² Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2006. С. 430.

³ Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм: метод. матер. ВИЮН. М., 1948. Вып. 2. С. 54.

⁴ Лазарев В.В. Избранные труды: в 3 т. М., 2010. Т. 2: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. С. 216.

⁵ Рудяков Н.М. Теоретические аспекты правового регулирования деятельности органов внутренних дел // Совершенствование правового регулирования и деятельности органов внутренних дел в условиях перестройки: учебно-методическое пособие. Хабаровск, 1988. Ч. 1. С. 57.

Анализ ситуации, отражающей состояние правового регулирования деятельности ОВДТ, позволяет оценить эффективность действующего законодательства в указанной сфере.

К основным факторам, характеризующим состояние правового регулирования деятельности ОВДТ, следует отнести: наличие необходимых нормативных правовых актов, четкость формулировок правовых норм, их коллизионность, эффективность влияния правовых норм на осуществление деятельности ОВД на транспорте.

Следует отметить, что ситуация, характеризующая состояние правового регулирования деятельности ОВДТ, находится в динамичном развитии. Тем не менее, в правовом регулировании деятельности исследуемых органов, несомненно, существуют пробелы и коллизии.

Совсем небольшая группа НПА регулирует непосредственно деятельность органов внутренних дел на транспорте. К тому же эти регулятивные нормы рассредоточены по различным отраслям законодательства. До настоящего времени не разработано и не принято Положение об органах внутренних дел на транспорте, которым просто необходим собственный учредительный документ достаточно высокого уровня, в котором были бы синтезированы все статутные нормы, устанавливающие правовое положение и компетенцию этих правоохранительных органов. Им могло бы стать Положение об органах внутренних дел на транспорте, утвержденное указом Президента Российской Федерации. Указанные обстоятельства лишают нормативную основу механизма правового регулирования деятельности ОВДТ необходимой упорядоченности и единства.

Считаем необходимым, подробнее остановиться на анализе некоторых нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих деятельность ОВДТ.

В Конституции Российской Федерации не содержится упоминания об ОВДТ, следовательно, говорить об их конституционно-правовом статусе не приходится. Конституционное законодательство не дает более точного определения положения ОВДТ. Рассматривая Федеральный закон «О полиции» от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ¹, необходимо отметить, что термин «органы внутренних дел на транспорте» в указанном законе также не используется. Следовательно, в своей деятельности сотрудники ОВДТ вынуждены руководствоваться нормативными правовыми актами различного уровня и направленности. Важное значение для результативности деятельности транспортной полиции имеют установленные Законом гарантии. Так, например, в соответствии с п. 3 ст. 46 ФЗ «О полиции» «сотрудник полиции при выполнении служебных обязанностей по обеспечению безопасности граждан и охране общественного порядка на железнодорожном, водном или воздушном транспорте имеет право проезда в поездах, на речных, морских и воздушных судах в пределах обслуживаемого им объекта (участка) без приобретения проездных документов только при выполнении указанных обязанностей». Несмотря на установленные требования Закона, ни в нем самом, ни в других нормативных правовых актах содержание понятия «служебные обязанности по обеспечению безопасности граждан и охране общественного порядка» не раскрывается. Поэтому в зависимости от ситуации это влечет его произвольное (ограничительное или распространительное) толкование.

Нельзя обойти вниманием отдельные противоречия и пробелы Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, имеющих значение для четкого определения компетенции ОВДТ в области административной юрисдикции. Так, непонятно то, что в главе 11 «Административные правонарушения на транспорте» параллельно действуют две статьи — ст. 11.3.1 «Нарушение требований авиационной безопасности» и ст. 11.15.1 «Неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности», предусматривающие ответственность за одинаковые правонарушения. Речь идет о том, что среди требований, за нарушение которых наступает административная ответственность по ст. 11.15.1, есть и требования по обеспечению транспортной безопасности, учитывающие уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств воздушного транспорта, утвержденные приказом Минтранса России от 8 февраля 2011 г. № 40.

Однако право рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 11.15.1, предоставлено только органам, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере транспорта. Таким образом, подразделения транспортной полиции фактически не могут влиять на соблюдение предприятиями транспорта требований транспортной безопасности, в том числе порядка обеспечения антитеррористической защищенности объектов, находящихся в оперативном обслуживании органов внутренних дел.

Продвигаясь далее в исследовании, следует отметить, что обнаруживаются существенные пробелы и коллизии в административно-правовом регулировании участия полиции в проведении оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств. Так, в соответствии с требованиями статей 5, 9 Федерального закона от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» порядок проведения указанной оценки устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому

¹ Подготовлено с использованием СПС «КонсультантПлюс».

регулированию в сфере транспорта, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области обеспечения безопасности Российской Федерации и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел. Этот порядок был установлен приказом Минтранса России от 12 апреля 2010 г. № 87 «О порядке проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств» и согласован с МВД России. Однако этим все и ограничилось, конкретные полномочия сотрудников полиции по реализации анализируемой функции остались неурегулированными.

Динамика развития отношений в транспортном комплексе в целом и в правоохранительной деятельности в частности обусловила появление новых, не урегулированных нормативными правовыми актами, форм, методов, направлений и аспектов взаимодействия. В частности, за пределами ведомственного правового регулирования все еще остаются многие вопросы организации взаимодействия между территориальными и транспортными органами внутренних дел по профилактике правонарушений, а также иными субъектами, обеспечивающими транспортную безопасность — органами прокуратуры, суда, юстиции.

Обязанность по обеспечению сохранности грузов на объектах железнодорожного транспорта на транспортную полицию ни одним нормативным правовым актом непосредственно не возложена, однако, реализация большинства функций ОВДТ связана с осуществлением ими оперативно-служебной деятельности. Борьба с преступлениями и иными правонарушениями в сфере функционирования объектов железнодорожной инфраструктуры, а также оперативно-профилактическая работа по борьбе с хищениями перевозимых грузов и другими правонарушениями напрямую связаны с выявлением, пресечением, раскрытием и профилактикой противоправных деяний, связанных с хищением либо уничтожением имущества собственников, находящегося на территориях оперативного обслуживания ОВДТ.

Проведя анализ нормативной правовой базы, регулирующей деятельность ОВДТ, можно сделать вывод о том, что она является далеко не совершенной. Как справедливо отмечает Ю.В. Степаненко, «органы внутренних дел на транспорте как обособленная институтированная подсистема обладает весьма усеченным правовым статусом, элементы которого рассредоточены по нормативным правовым актам разного уровня и направленности»¹. Устранение юридических коллизий и пробелов — одно из направлений повышения эффективности правового регулирования деятельности органов внутренних дел на транспорте. Совершенствование правового регулирования деятельности органов внутренних дел на транспорте должно происходить на основе мониторинга и комплексной проверки нормативной правовой основы деятельности ОВДТ, что позволит более эффективно решать задачи охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности на объектах транспорта.

¹ Степаненко Ю.В. Теоретические и прикладные проблемы деятельности органов внутренних дел на транспорте: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 10.

Н.И. Каргапольцева

*Каргапольцева Надежда Игоревна — адъюнкт кафедры теории и истории государства и права
Уральский юридический институт МВД России*

Роль консенсуса в обеспечении единства судебной практики

В российской юридической науке споры вокруг вопроса о значении решений вышестоящих судов в рамках механизма правового регулирования не утихают. Разумеется, как представитель романо-германской правовой системы Российская Федерация не признает судебное решение в качестве источника права. Однако страны романо-германской правовой семьи используют судебную практику в качестве способов восполнения пробелов. Например, Швейцария не относится к странам общего права, что не мешает ей закрепить в ст. 1 п.2 Гражданского кодекса следующее положение: «В случаях, не предусмотренных законом, суд принимает решение в соответствии с обычаем, и если это невозможно, по правилам, согласно которому он мог бы принять решение в качестве законодателя»¹.

В российском правовом поле складывается интересная ситуация с одной стороны — отсутствие прецедента как источника права, с другой — признание в юридической практике роли судебных решений. Но никакие дискуссии не изменяют того факта, что на практике нижестоящие суды руководствуются в том числе и решениями ВС РФ и КС РФ, поскольку они нивелируют существующие противоречия в законодательстве. Кроме того, согласно ст. 391.9 ГК РФ и ст. 304 АПК РФ одним из оснований отмены судебного акта является нарушение единообразия в толковании и применении норм права. Разъясняя указанное положение ВС РФ указал, что «под нарушением судебным постановлением единообразия в толковании и применении правовых норм, которое противоречит разъяснениям, содержащимся в Постановлениях Пленума ВС РФ, а также в Постановлениях Президиума ВС РФ»². Таким образом Постановления Пленума ВС обеспечивают свой авторитет механизмом надзорного пересмотра решений нижестоящих судов.

В связи с повышением роли решений высших судебных инстанций в правоприменительной деятельности нижестоящих судов в юридической науке констатируется появление такого нового феномена, как судебные правовые позиции. На сегодняшний день в юридической науке не сложилось единообразного подхода к пониманию правовой позиции в общетеоретическом смысле. Анализ литературы, говорит в пользу того, что правовая позиция — это оценка актов и действий (Ю.А. Тихомиров), общеобязательные предписания, нормативные начала, принципы построения решения по делу (Б.А. Страшун, Н.С. Бондарь, Г.А. Гаджиев и др.), система правовых аргументов, положенных в основу решения по юридическому делу, интерпретация правовых принципов и норм как аргументов в решении по судебному делу (Л.В. Лазарев, О.Н. Кряжкова и др.), логический вывод из посылок по юридическому делу (Е.А. Николаев)³.

Таким образом, судебные органы могут отражать свое отношение к возникшим правовым проблемам посредством формирования определенной правовой позиции, выраженной в их решениях. Однако, различные судебные подходы к решению вопросов коллизий и пробелов в праве зачастую нарушают единообразие правового пространства. О недопустимости подобных явлений В.В. Путин отмечал, что «сегодня часто возникают конфликты, связанные с тем, что гражданин идет в один суд, а потом, получив решение, которое его не устраивает, тут же идет в другой и получает прямо противоположное. Это и есть недостатки нашей юрисдикции, от которой бегство имеет место»⁴. Данный факт обусловлен тем, что каждый судья, вынося решение, может прийти к абсолютно отличным от коллег выводам.

В современных правовых реалиях в вопросе обеспечения единообразия судебной практики значимую роль играют правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ и Конституционного суда РФ по вопросам судебной практики, выраженные в их постановлениях. Признавая целесообразность использования судебных правовых позиций в решении юридической задачи преодоления коллизий и пробелов в законодательстве, в правовой доктрине предлагаются различные требования к подобным судебным актам. Так, Тимофеева А.В.⁵ считает оправданным использование юридического опыта в

¹ Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907, entrata in vigore 1 gennaio 1912 (stato 1 gennaio 2012).

² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 392015, утвержденный Президиумом ВС РФ 25 ноября 2015 г. URL: <http://www.garant.ru>

³ Власенко Н.А., Гринева А.В. Судебные правовые позиции (основы теории). М.: ИД «Юриспруденция», 2009. С. 24—25.

⁴ Выступление Путина В.В. на 8-м съезде судей 18 декабря 2012 г. URL: <http://ssrf.ru>

⁵ Тимофеева А.В. Использование юридического опыта при восполнении пробелов в праве // Бизнес в законе. 2007. № 3. С. 48.

случае, если он будет признан в качестве источника на государственном уровне, имея вторичное значение по отношению к писаному праву и применяемый только в ситуации пробела; обеспечение стабильности выносимых судебных решений; официальное опубликование судебной практики; законодательную регламентацию получают формы и субъекты закрепления юридического опыта; формулирование и выражение нормативно значимого опыта будет происходить в виде правоположений судебной практики.

Е.И. Спектор также признает необходимость признания прецедента источником права, но при наличии четырех требований¹: констатация ситуации полного либо частичного отсутствия необходимой для вынесения решения нормы права; оптимальное применение судебными органами аналогии права, под которой он понимает четкость и ясность аргументации исходя из общеправовых принципов и рассматриваемого правового спора; наличие судебного правоположения, опубликованного официально; наличие решения суда высшей инстанции, сформировавшего такое правоположение.

Интересна позиция Гукасяна Р.Е., который пишет, что «в подобных ситуациях суд обязан всесторонне обсудить защищаемый интерес с государственной и общественной позицией, то есть по существу сделать то же, что и законодатель при установлении нормы права»². На наш взгляд, логика в подобном предложении автора присутствует, однако на практике реализовать такое требование будет весьма затруднительно. Представляется, что реализация подобного консенсуса в правоположениях КС РФ и ВС РФ займет длительный период, а разрешение юридического спора должно быть своевременным. Но это отнюдь не означает нивелирование принципов консенсуса в процессе формирования правовой позиции по возникшему правовому вопросу.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что при принятии решений Пленум ВС обобщает сложившуюся практику нижестоящих судов, принимает во внимания правовые позиции КС РФ, а также изучает решения Европейского Суда по правам человека. Так, правовая позиция ВС РФ, выраженная в Постановлении Пленума ВС РФ от 19 декабря 2013 г. № 42 «О практике применения судами законодательства о процессуальных издержках по уголовным делам», была сформирована с учетом Определения Конституционного суда РФ от 29 сентября 2011 г. № 1278-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тимушева Артема Андреевича». Основным стержнем Постановлений Пленума ВС РФ является структурированность их содержания на основе объединяющей правовой позиции, в формировании которой целесообразно применение консенсуального механизма. Обеспечивая задачу единства правоприменительной практики, Пленум ВС РФ должен вынести наиболее оптимальное в сложившейся ситуации решение на основе учета сложившейся судебной практики и общеправовых принципов.

Сталкиваясь с коллизией или пробелом в ходе правоприменительной деятельности суды формируют отличную друг от друга практику их преодоления. «Судьи, пишет Р. Дворкин, спорят между собой потому, что они считают наилучшими различные решения, а это означает, что одно из решений действительно является наилучшим»³. Он считает, что такое решение может появиться только вследствие обрастания неурегулированной нормой права жизненной ситуации различными судебными решениями при помощи так называемого метода «проб и ошибок». По мнению Дворкина, правильное решение будет найдено лишь впоследствии благодаря различным обстоятельствам, которые в момент принятия предыдущих решений не были и не могли быть учтены. На наш взгляд, высшие судебные инстанции должны стремиться найти это «наиболее лучшее решение» и примирить позиции нижестоящих судебных инстанций по средствам выражения единой консенсуальной позиции в своем решении. Так, в соответствии со ст. 171 НК РФ налогоплательщику предоставляется право уменьшить общей суммы налога на установленные этой же статьей налоговые вычеты. Указанные вычеты исчисляются на основании указанных в ст. 172 НК РФ документов. Однако, указанные статьи не определяют порядок представления документов для производства налогового вычета. В связи с чем сложилось несколько судебных позиций по данному вопросу. Согласно первой позиции ст. 172 не содержит прямого предписания представлять документы одновременно с налоговой декларацией. Проведя аналогию со ст. 165 НК РФ, приверженцы другой позиции напротив полагали, что для исчисления налогового вычета должно быть соблюдено условие одновременного представления декларации и документов, указанных в ст. 172 НК РФ. Таким образом налогоплательщик документально подтверждает сумму налоговых вычетов, которая отражена в налоговой декларации. Указанная обязанность по убеждению сторонников второй позиции вытекает и из положений ст. 23 НК РФ, устанавливающая обязанности налогоплательщика. В целях примирения противоположных позиций Конституционный Суд РФ в сво-

¹ Спектор Е.И. Применение института аналогии в административном законодательстве // Административное и информационное право. М., 2003. С. 19—20.

² Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1970. С. 21—23.

³ Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004.

ем определении¹ прямо указал, что обязанность по предоставлению одновременно с налоговой декларацией документов на производство налогового вычета возникает только в том случае, если налоговый орган запросил данные документы. В иных ситуациях такая обязанность у налогоплательщика отсутствует.

Стоит отметить, что реализация консенсуса при формировании судебной правовой позиции это двусторонний процесс. С одной стороны — правовые позиции высших судебных инстанций должны быть поддержаны нижестоящими звеньями судебной системы, которые будут активно их использовать в своей деятельности, с другой — формирование консенсуальной правовой позиции требует глубокого изучения сложившейся судебной практики нижестоящих судов. Поэтому отраженная в решении единая правовая позиция в первую очередь должна соответствовать требованиям обоснованности, мотивированности, определенности.

Кроме того, в процессе вынесения решения высшие судебные инстанции используют «коллективный разум». А выработка коллективных правовых решений происходит при помощи различных процедур и методов, в числе которых консенсус должен занять свое заслуженное место. Согласно ч. 5 ст. 5 ФКЗ «О Верховном Суде РФ» Постановление Пленума ВС РФ считается принятым, если за него проголосовали большинство судей Верховного Суда (170 судей), участвующие в заседании. При этом возникает вопрос, если голосование прошло с перевесом в несколько голосов, можно ли назвать это консенсусом? Очевидно, что говорить о формировании консенсуса в такой ситуации не приходится. Так, например, статья IX Соглашения об учреждении ВТО устанавливает, что ВТО принимает решение консенсусом по вопросу, представленному на его рассмотрение, если один из членов ВТО присутствующих на заседании в момент принятия решения формально не возражает против предлагаемого решения.² Под консенсусом понимается соглашение значительного большинства людей любого сообщества относительно наиболее важных аспектов его социального порядка, выраженное в действиях.³ Таким образом, с точки зрения юриспруденции консенсус — это метод выработки и принятия решений, которые предполагают такую согласованность позиций, когда большинство участников (членов соответствующего органа) поддерживают предложенное решение и ни один не выступает против, а так же результат переговоров и обсуждений, заключающийся в определенной согласованности позиций и взглядов. На наш взгляд, консенсус Пленума ВС РФ означает, что судьи, вынося Постановление, согласны между собой по основным аспектам дела, но могут занимать различные позиции по более частным вопросам, выражая их в своих совпадающих мнениях. В качестве иллюстрации механизма выработки консенсуальной правовой позиции можно привести речь председательствующего круглого стола ВАС РФ, посвященную практике применения нового АПК РФ. После продолжительной дискуссии он констатировал: «Мы долго обсуждали этот вопрос, у нас были разные позиции, разные взгляды, но мы пришли к общему выводу, что встречный должен отвечать требованиям ст. 125 и 126 АПК». Вместе с тем повышение консенсуальности принятых высшими судебными инстанциями решений призвано обеспечить реализацию коллегиального принципа деятельности высших судебных органов.

Попирание же основных принципов консенсус в конечном итоге могут приводить к противоречиям в деятельности высших судебных инстанций. Таковыми, например, являются Определение Конституционного суда РФ от 15 января 2009 г. № 187 — О — О и Постановление Европейского суда по правам человека от 22 марта 2012 г. Подобные ситуации не способствуют преодолению пробела в праве, а вносят дополнительную неясность в решение возникшей юридической задачи.

В заключении хотелось бы отметить, что противоречивость законодательства приводит к дестабилизации России как федеративного государства и нарушению целостности ее правового поля. Консенсус выполняет важную роль в обеспечении единства судебной практики. Как справедливо отметил Н.А. Гредескул «уже если творчество неизбежно при практическом применении права, то надо его утилизировать в целях общественного блага». В целях обеспечения единого правового пространства должен существовать определенный механизм унификации юридической практики, направленный на урегулирование, снятие правовой неопределенности в рассматриваемых общественных отношениях. Таким механизмом, на наш взгляд, может стать консенсус. Консенсуальный механизм требует двусторонней обратной связи. А именно: с одной стороны — принятые решения должны активно восприниматься правоприменительными органами и субъектами права, а с другой — консенсус не возможен без учета мнений участвующих в процедуре принятия решений субъектов. В связи с чем необходим детально регламентированный и эффективно действующий механизм преодоления коллизий и пробелов в праве, в частности, закрепление в законе процесса реализации консенсуса как способа их разрешения.

¹ По жалобе ЗАО «Производство продуктов питания» на нарушение конституционных прав и свобод отдельными положениями статей 88, 171, 172 и 176 УК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2006 г. № 266-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 6.

² Марракешское соглашение о создании Всемирной Торговой Организации от 15 апреля 1994 г. Марракеш. URL: <http://www.garant.ru>

³ Современная западная социология: словарь. М., 1990. С. 134.

А.В. Ким

*Ким Александра Владимировна — преподаватель кафедры
государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Тихоокеанский государственный университет (г. Хабаровск)*

Экспертная деятельность территориальных органов Минюста России: роль в выявлении правовых коллизий

Быстрые темпы роста страны направлены на эффективное развитие макрорегионов. Для создания максимально привлекательного инвестиционного климата разработаны уникальные зоны опережающего социально-экономического развития: появляются новые институты, административные, культурные, научные и экономические центры. Все это требует сбалансированной современной законодательной базы в субъектах РФ и муниципальных образованиях.

Однако, общая картина такова, что не всегда законодательные решения региональных органов власти правильные и обоснованные. Ошибки в законодательной технике, недостаточная четкость и ясность в выражении законодательной мысли вызывают сложность в восприятии текста законов, неоднозначность в толковании нормативных положений. Дефекты законодательства субъектов РФ, влияют на качество нормативных правовых актов. Низкокачественные нормы усложняют правоприменительную практику, влекут появление правовых коллизий, подрывают единое правовое пространство.

В практической жизни часто складываются ситуации, когда различные нормы права, пересекаясь в одной точке правового поля, претендуют на регулирование одного и того же общественного отношения. По своему содержанию они не противоречат друг другу, но не совпадают по объему регулируемых отношений¹. В подобных случаях область регулирования правоотношений равных по юридической силе правовых норм совпадает, что приводит к конкуренции этих норм. В юридическом поле такое явление принято называть коллизией норм права.

В правовой науке к понятию «коллизии норм права» обращались многие ученые. Так, например, профессор А.Ф. Черданцев рассматривает коллизии норм права как различие в содержании двух норм права, распространяющихся на одни и те же фактические ситуации². По мнению М.А. Власенко, коллизии норм есть отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения³. Опираясь на взгляды теоретиков, можно отметить, что наличие коллизий в нормах права приводит к законодательной неспособности урегулировать правоотношения из-за противоречивой сущности одинаковых по юридическому значению правовых норм. Такое положение дел приводит к таким негативным последствиям как нарушение прав граждан, отсутствие единой правоприменительной практики, риск коррупционных проявлений.

Одним из инструментов по предупреждению дефектов в законодательстве является экспертная деятельность Минюста России и его территориальных органов по проведению правовой и антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов.

Особое внимание в этом вопросе следует уделить работе территориальных органов Минюста России. Обосновано это тем, что в субъектах Российской Федерации ведется активная нормотворческая деятельность. Функции по проведению экспертизы возложены на Минюст России и его территориальные органы. Проводимая территориальными органами Минюста России правовая и антикоррупционная экспертизы нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, уставов муниципальных образований помогают выявить в их содержании противоречия, различного рода несоответствия Конституции Российской Федерации, федеральному законодательству, законодательству субъектов Российской Федерации.

Так, Минюсту России и его территориальным органам отведена важная роль в обеспечении единого правового пространства в стране. Территориальные органы Минюста России проводят правовую экспертизу нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и их проектов на предмет их соответствия Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а также антикорруп-

¹ Гуцина Н.А. Коллизии общих и специальных норм права равной юридической силы // Современное право. 2016. № 5. С. 5—8.

² Черданцев А.Ф. Толкование права и закона. М., 2003. С. 43, 172, 17.

³ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23.

ционную экспертизу названных актов¹. Правовой и антикоррупционной экспертизам подвергаются уставы муниципальных образований, муниципальные акты, вносящие изменения в устав муниципального образования в рамках их государственной регистрации.

Существенное внимание в экспертной деятельности должностные лица (эксперты) территориальных органов Минюста России отводят выявлению правовых коллизий в рамках антикоррупционной экспертизы правовых актов. Это обусловлено тем обстоятельством, что согласно подпункту «и» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» нормативные коллизии являются коррупциогенными факторами, устанавливающими для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил². Поэтому при поступлении нормативных правовых актов органов власти субъектов РФ, уставов муниципальных образований, муниципальных актов, вносящих изменения в устав муниципального образования в рамках их государственной регистрации, перед экспертами стоит задача выявить противоречия, в том числе внутренние, между нормами, способными создать для государственных органов, органов местного самоуправления или организаций (их должностных лиц) возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае. По результатам антикоррупционной экспертизы при обнаружении нормативных коллизий в правовых актах органов власти субъектов РФ, уставах муниципальных образований, муниципальных актах, вносящих изменения в устав муниципального образования эксперты территориальных органов Минюста России оформляют экспертное заключение, в котором указывают на положение акта, содержащее коррупциогенный фактор и предложение по его устранению.

Таким образом, экспертная деятельность территориальных органов Минюста России в выявлении правовых коллизий в нормативных правовых актах (проектах) содержит следующие процедуры:

1. Проводится подробное исследование нормативного правового акта (проекта), в целях выявления коррупциогенного фактора в виде противоречия, в том числе внутреннего, между нормами, способными создать для государственных органов, органов местного самоуправления или организаций (их должностных лиц) возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае.

2. Обнаруживается дефектная норма акта (проекта) при ее наличии.

3. Оформляются выводы по результатам проведенного антикоррупционного исследования, которые излагаются в экспертном заключении на акт (проект).

4. При наличии коррупциогенного фактора в виде правовой коллизии в действующем нормативном правовом акте, экспертное заключение по результатам антикоррупционной экспертизы направляется в органы прокуратуры для принятия мер прокурорского реагирования.

Деятельность территориальных органов Минюста России не ограничивается только лишь подготовкой экспертных заключений по результатам проведения правовой и антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. Эксперты территориальных органов Минюста России принимают участие в совещаниях, рабочих встречах, проводимых нормотворческими органами, где выражают свою позицию по результатам антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов. Главам муниципальных образований даются консультации, направляются предложения по устранению выявленных в проектах муниципальных актов коррупциогенных факторов. Деятельность по выполнению антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов территориальные органы Минюста России осуществляют в рамках соглашения с высшими исполнительными органами власти субъектов РФ в области юстиции.

Таким образом, своевременное выявление таких коррупциогенных факторов как правовые коллизии в нормативных правовых актах органов власти субъектов РФ, уставах муниципальных образований, муниципальных актах, вносящих изменения в устав муниципального образования позволяет принять меры по их исключению, что в свою очередь способствует последующему предупреждению коррупционных проявлений в деятельности региональных и муниципальных органов власти.

¹ Об утверждении Положения о Главном управлении Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации и Перечня главных управлений Министерства юстиции Российской Федерации по субъектам Российской Федерации: приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 3 марта 2014 г. № 25 // Российская газета. 2014. 21 марта; Об утверждении Положения об Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации и Перечня управлений Министерства юстиции Российской Федерации по субъектам Российской Федерации: приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 3 марта 2014 г. № 26 // Российская газета. 2014. 26 марта.

² Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 10, ст. 1084; 2015. № 30, ст. 4604.

Ф.Г. Кипарисов

*Кипарисов Филипп Глебович — студент
Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина*

Коллизионные проблемы бланкетного нормативного правового регулирования

Формулирование и реализация бланкетных норм права, будучи взаимосвязанными процессами, столь сложны и многообразны, касаются стольких межотраслевых связей, что коллизии неизбежны на любом этапе их функционирования и в любом элементе бланкетного метода юридической регламентации.

Природа бланкетных норм права такова¹, что она предполагает, а точнее содержит, возможность противоречий между системно действующими юридическими предписаниями. И здесь имеется много разноплановых вариантов возникновения коллизионности.

Понимая ту или иную юридическую норму, законодатель может посчитать, что ее требований вполне достаточно и она имеет необходимый механизм реализации без обращения за «помощью» к другой норме права этой или иной отрасли законодательства.

Коллизия возникает тогда, когда обнаруживается, что это не так и юридической норме требуется для полноценной реализации «поддержка» иного правового установления.

В такой юридической ситуации, по всей видимости, можно констатировать «неквалифицированное молчание» законодателя, порождающее «коллизионное напряжение».

Мыслим и иной вариант — законодатель ищет и находит «поддержку» принятой норме права, но она оказывается ненадлежащей, взятой с нарушением логических или других правовых связей. И в этом случае реализация такой нормы права «натолкнется» на серию противоречий и коллизионность функционирования станет постоянным «спутником» ее жизни. Часты случаи, когда бланкетные административно-правовые нормы искусственно «связываются» с налоговыми предписаниями вместо установлений трудового либо финансового законодательства.

Иногда бланкетной норме права, несмотря на связь ее с несколькими юридическими правилами других отраслей законодательства, не хватает поддержки Конституции России. Имеется ввиду «резерв» прямого действия конституционных норм, который в силу разных причин не используется при создании и применении бланкетных норм права. Коллизия «разрыва» требований Основного закона государства с отраслевым юридическим регулированием значительно понижает эффективность реализации бланкетных норм права.

В этом же ряду стоят коллизии, обусловленные неразумным «отдалением» бланкетных норм права, содержащих «связки» со многими нормами национального законодательства от международно-правовых стандартов.

¹ Подробнее см.: Кипарисов Ф.Г. Бланкетные юридические нормы в ракурсе принципа правовой экономии // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4 (28). С. 251—255; Кипарисов Ф.Г., Демин А.В. Бланкетный и отсылочный способы формирования правовых норм: понятие, систематизация, проблематика // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 25—32; Кипарисов Ф.Г., Пчелкин А.В. Теория и практика использования в процессе технического регулирования бланкетных норм // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 3 (31). С. 15—26; Кипарисов Ф.Г. Бланкетность уголовно-правовой нормы в ракурсе теории государства и права (краткие заметки на полях кандидатской диссертации) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 4 (32). С. 345—346; Иванов Н.В., Кипарисов Ф.Г. Эссе о теории, практике, технике бланкетного правового регулирования: монография / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2014; Кипарисов Ф.Г., Поляков С.Б. Компромисс в правоприменении: определение ценности и усмотрения правоприменителя // 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 и А.В. Парфенова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2014. Т. 2. С. 218—228; Кипарисов Ф.Г. Стратегический, тактический и технико-юридический потенциал бланкетных норм российского права // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 299—301; Кипарисов Ф.Г. Проблемы доктринального общетеоретического осмысления и технико-юридического закрепления бланкетных норм административного права. Рецензия на работу М.Е. Труфанова «Бланкетность норм административного права» (Краснодар, 2015. 62 с.) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2016. № 3 (35). С. 222—226; Кипарисов Ф.Г. Связи в праве: теоретические и практические проблемы определения признаков бланкетных диспозиций в уголовном законодательстве / 7-е Бабаевские чтения. Связи в праве: проблемы теории, практики, техники. Н. Новгород, 2016. С. 421—428.

По каждому из вышеприведенных коллизионных вариантов функционирования бланкетных норм права легко привести примеры, но они неосновательно «утяжелят» статью. Важнее в данном случае зафиксировать источники коллизионности бланкетных норм права и тем самым посылить законодателя на «подводных камнях» формирования и реализации этого вида юридических установлений.

Коллизии нередко возникают в силу неопределенности, абстрактности бланкетной нормы права, когда помещенная в ней отсылка к юридической норме другой отрасли права может толковаться многозначно. Именно такая коллизия обнаружилась, по нашему мнению, при рассмотрении Конституционным Судом Российской Федерации дела военнослужащего Д.В. Батарагина.

Суд подверг критическому анализу межотраслевые связи статей 78 УК РФ и 24 УПК РФ с Федеральным законом Российской Федерации от 12 июля 1999 года № 161 «О материальной ответственности военнослужащих»¹.

Конституционный Суд постановил: «Признать взаимосвязанные положения абзаца третьего статьи 5 и пункта 5 статьи 8 Федерального закона «О материальной ответственности военнослужащих» **не соответствующими** Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (части 1 и 2), 46 (части 1 и 2), 47 (часть 1), 55 (часть 3) и 118 (часть 2), в той мере, в какой эти положения — по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, — допускают возможность привлечения военнослужащего, уголовное дело в отношении которого прекращено на стадии досудебного производства в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, к полной материальной ответственности за ущерб, причиненный имуществу, находящемуся в федеральной собственности и закрепленному за воинскими частями, вследствие установления в его действиях (бездействии) признаков состава преступления, предусмотренного уголовным законодательством Российской Федерации (и тем самым — фактического признания его виновным в совершении преступления), иным, отличным от вынесенного в процедуре уголовного судопроизводства приговора суда, правоприменительным решением, включая постановление суда, принятое в рамках гражданского судопроизводства на основании содержащихся в акте органа предварительного расследования о прекращении уголовного дела сведений о фактических обстоятельствах деяния и его выводов относительно совершения этого деяния данным лицом».

Выход из этой коллизионной ситуации видится в следующем. Статью 8 Федерального закона «О материальной ответственности военнослужащих» технико-юридически скорректировать так (например, в специальном развернутом примечании), чтобы из нее четко вытекали юридические последствия возложения материальной ответственности на военнослужащего при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям.

Разрешение коллизий в международно-правовой сфере обладает значительной спецификой и иногда сфера коллизионности расширяется посредством бланкетного метода правового регулирования.

Например, статья 12 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Сербии о взаимной защите секретной информации (вступило в силу 20 мая 2015 года) называется «Отношение к другим соглашениям» и гласит: «Положения о защите секретной информации, содержащиеся в соглашениях, действующих между Сторонами, а также компетентными или уполномоченными органами, продолжают применяться, если **они не противоречат** (курсив мой — Ф.П.) положениям настоящего Соглашения»². Приведенная коллизионная норма права предполагает обращение заинтересованных сторон в сплошному анализу нормативной правовой базы, примыкающей к защите секретной информации.

Коллизионность бланкетного нормативного правового регулирования может значительно увеличиться, если встать на доктринальную позицию некоторых специалистов теории государства и права. Так, И.А. Абрашин бланкетность связывает не с юридическими нормами, а с нормативными правовыми предписаниями, акцентируя внимание «на терминологических особенностях вербального закрепления понятия «бланкетные нормативные правовые предписания»³. Такая позиция ведет к углублению «разрыва» общеправовых знаний в этой сфере и достижениями отраслевых юридических наук. Вряд ли прав исследователь и тогда, когда утверждает: «В отраслях гражданского, трудового, налогового права бланкетное содержание нормы права рассматривается, как правило, применительно к конкретному частному случаю или примеру практики»⁴. Автор, по всей видимости, не знаком с существующими в современной юридической литературе классификациями бланкетных норм права, где описываются многочисленные ситуации функционирования на базе этих юридических правил общих правоот-

¹ По делу о проверке конституционности абзаца третьего статьи 5 и пункта 5 статьи 8 Федерального закона «О материальной ответственности военнослужащих» в связи с жалобой гражданина Д.В. Батарагина № 22-П от 8 ноября 2016 года»: постановление Конституционного Суда Российской Федерации // Российская газета. 2016. 18 ноября.

² Бюллетень международных договоров. 2015. № 10. С. 52.

³ Абрашин И.А. К вопросу об общетеоретическом понимании бланкетных нормативно-правовых предписаний // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 5 (112). С. 34—38.

⁴ Там же. С. 34—35.

ношений. Он упускает из виду наличие в правовой системе России конституционных бланкетных норм, которые ни при каких условиях и оговорок не могут считаться регламентаторами «частных случаев» или «примеров из практики». Многие аргументы сторонников «привязки» бланкетности именно к нормам права, а не к нормативно-правовым предписаниям И.А. Абрашин просто-напросто «обошел молчанием», что, конечно, значительно ослабляет его подход. Логической и технико-юридической ошибкой является его доктринальная позиция, поскольку он исходит из идеальной (в реальной правовой действительности встречающейся редко) технической структуры нормы права.

Его рассуждения о терминологическом аспекте бланкетности носят абстрактный характер и почти не касаются напрямую ни бланкетных норм права, ни бланкетных нормативно-правовых предписаний. Эти рассуждения общеизвестны и относимы (в большей или меньшей степени) ко всем видам юридических норм. Такое ощущение, что И.А. Абрашин не до конца дочитывает опубликованные работы о сущности, ценности и видах бланкетных норм права. Он одобряет тезисы о нежелательности использования в законах бланкетных норм права как «профессионализмов» (это глубоко спорно и по сути неточно), но «не замечает» глубоко обоснованных выводов о их неизбежности, необходимости и социальной ценности.

Непреодолимой коллизией доктринальной позиции И.А. Абрашина выступает то, что он признает существование бланкетных диспозиции и гипотез, но не поясняет: каким образом при этом «отрывать» их от нормы права и «внедрить» в правовое предписание.

В уголовном законодательстве насчитывается несколько десятков составов преступлений, содержащих прямую ссылку на нарушение тех или иных специальных правил. Среди них много составов нарушений требований безопасности в различных сферах деятельности человека (пожарная, транспортная, охраны труда и др.). Авторитетный специалист по теории и практике бланкетных уголовных правовых норм Н.И. Пикуров продемонстрировал особую сложность этого рода норм через призму конкуренции уголовно-правовых норм и совокупности преступлений, связанных с нарушением правил безопасности в судебной практике¹.

Он проанализировал несколько вариантов разрешения в судебной практике целого ряда проблемных ситуаций (отграничение совокупности преступлений от ситуации конкуренции общих и специальных норм, предусматривающих ответственность за преступления, связанные с нарушением правил безопасности; квалификация преступлений при конкуренции находящихся в разных статьях уголовного закона правовых норм).

Приведенные Н.И. Пикуровым иллюстрации из судебной практики убедительно свидетельствуют о том, что это не некие «частные случаи», а сложившиеся типовые варианты разрешения коллизий в пользу нормы, с наибольшей полнотой и более строго охраняющей законные интересы потерпевших.

¹ Пикуров Н.И. Вопросы конкуренции уголовно-правовых норм и совокупности преступлений, связанных с нарушением правил безопасности в судебной практике // Российское правосудие. 2016. № 10 (126). С. 76—78.

А.С. Климова

Климова Анна Сергеевна — аспирантка кафедры теории и истории государства и права
Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

Коллизии в правовом регулировании прав и обязанностей личности

В современном мире явно назрела необходимость приведения прав и обязанностей личности в единую непротиворечивую систему, на что указывают и некоторые ученые. «На одном конце демократической оси, — пишет Н.И. Матузов, — предельно широкий «ассортимент» прав и свобод; на другом — гораздо меньший по объему, слабо отраженный в законодательстве перечень обязанностей и ответственности. Эта жизненно важная ось не уравновешена, имеет опасный крен в сторону прав, которые явно доминируют... Общественное сознание, массовые настроения чутко улавливают возникший дисбаланс»¹.

Такая ситуация объясняется тем, что на протяжении достаточно долгого времени в позитивном праве, правосознании людей и юридических практиках формировалась тенденция, основанная на признании высшей ценностью прав и свобод человека. Если взглянуть в главу 2 Конституции Российской Федерации, можно увидеть объемный перечень прав человека и значительно меньшее количество обязанностей. И вроде бы, в чем может быть вред от буквально дословного закрепления прав, содержащихся в международных актах? Видимо, так размышлял и отечественный законодатель, совершенно забывая, что именно на него возлагается обязанность данные права гарантировать и защищать, с чем, к сожалению, он до сих пор не очень справляется. Не принижая значение прав и свобод в правовом регулировании, с сожалением можно констатировать тот факт, что их выдвигание на первый план нередко приводит к тому, что люди, знающие, защищающие свои права, совершенно забывают о том, что как членам общества им также необходимо помнить и исполнять возложенные на них обязанности. Как верно заметил С.А. Авакьян, «после принятия Конституции РФ 1993 года все упиваются словами статьи второй... Думается, в нашем конституционном фундаменте не отражена еще одна очень важная составляющая — долг каждого из нас перед государством, обществом, окружающим миром».² Исходя из сказанного, одной из задач совершенствования законодательства в настоящее время является нахождение и установление баланса прав и обязанностей человека. Однако на пути достижения, казалось бы, очевидной цели в современных условиях существуют различные преграды.

С одной стороны, такими помехами являются отсутствие профессионализма законодателей, их незаинтересованность в данном процессе или даже умышленное допущение дисбаланса прав и обязанностей личности. С другой — приведению в непротиворечивую и соразмерную систему прав и обязанностей личности мешает наличие разнообразных дефектов в самом законодательстве: большое количество различных актов, регулирующих сходные общественные отношения; неопределенность и совпадение компетенции существующих правотворческих органов; отсутствие четкой законодательной стратегии и, как следствие, бессистемное принятие новых нормативных предписаний и правовых актов. Все это порождает юридические коллизии в правовом регулировании уже существующих прав и обязанностей личности, затрудняя возможность нормального функционирования общественных отношений, и делает затруднительным процесс гармонизации прав и обязанностей личности на различных уровнях их установления.

В литературе исследованию понятия юридических коллизий уделяется большое внимание. Одни ученые (Н.Г. Александров) определяют их как несколько норм, *расходящихся* по содержанию.³ Другие (С.С. Алексеев) — как «*противоречие* между нормами, нормативными актами; *несовместимость* среди правовой системы и запросов общества, писаного права и остальных правовых реалий».⁴ Третьи (Н.А. Власенко, Н.И. Матузов) через отношение между нормами или нормативными актами, выступающее в форме *различия* или *противоречия* при регулировании одного фактического отношения.⁵ Существуют и иные дефиниции данного явления⁶. При этом, думается, в имеющихся определениях

¹ Матузов Н.И. Обязанности человека и гражданина как условие демократии и социальной стабильности // Право и политика. 2016. № 1(193). С. 15 и след.

² См.: Авакьян С.А. Как упрочить политический строй в России // НГ Политика. 2015. 17 февраля.

³ Основы теории государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1960. С. 336.

⁴ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 265.

⁵ См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 26.

⁶ См., например: Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2007; Юрин А.И. Юридические коллизии и механизм их разрешения: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2013.

целом верно изложена сущность коллизий, которая заключается в наличии в правовой системе двух и более действующих нормативных предписаний, правовых актов, судебных мнений и т. п., регулирующих сходные общественные отношения, но предписывающих различные (взаимоисключающие или несогласованные) правила поведения.

Для приведения в единую согласованную систему прав и обязанностей личности необходимо преодоление существующих юридических коллизий и недопущение возникновения новых. Ввиду ограниченного объема статьи хотелось бы обратить внимание на коллизии правового регулирования прав и обязанностей личности, возникающие между различными элементами международной и национальной правовых систем, и связанные с ними проблемы их преодоления, поскольку в настоящий момент ввиду активного участия Российской Федерации в международных отношениях, проблема противоречия наднациональных и внутригосударственных решений является актуальной.

Во-первых, важным для исследования на сегодняшний момент является вопрос о преодолении коллизий регулирования прав и обязанностей в международных договорах Российской Федерации и Конституции Российской Федерации. На протяжении долгого времени эта проблема являлась предметом дискуссий между различными авторами, так как в Основном законе прямого ответа на данный вопрос не содержалось. Поскольку данные акты непосредственно отражают устоявшиеся международно-правовые стандарты регулирования прав, свобод и обязанностей человека, возможность противоречия предписаний в указанных документах ничтожно мала. Однако, существование данного вида коллизий подтвердилось в вынесенном Европейским Судом по правам человека постановлении по жалобе «Анчугов и Гладков против России»,¹ в котором Суд вывел несоответствие ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации, предусматривающей отсутствие права у граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, избирать и быть избранными, требованиям статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. И как результат данного несоответствия, Европейский Суд указал на необходимость приведения Конституции Российской Федерации в соответствие с нормами Конвенции в установленных в национальном праве способах (например, через толкование Конституционного Суда РФ). Таким образом, Европейский Суд указал на приоритет норм международного права по сравнению с Конституцией государства. Такое его решение привело к повышению интереса к проблеме, поскольку, с одной стороны, безусловно данный орган является нужным и важным инструментом дополнительной защиты прав и свобод личности, с другой же — необходимо помнить и уважать интересы государства и российского общества, которые непосредственно закреплены в положениях Конституции, как учредительного документа, имеющего высшую юридическую силу. С этих позиций буквальное следование требованиям Европейского Суда может привести к слепой унификации и европеизации национального законодательства, и, как следствие, отсутствия отражения интересов в первую очередь российского государства в действующем национальном законодательстве.

Поэтому, думается, вполне очевидным итогом данного дела стало постановление Конституционного Суда РФ № 21-П от 14 июля 2015 г., в котором Суд указал, что, будучи связанной с требованиями соблюдения вступившего в силу международного договора, тем не менее, для обеспечения в рамках своей правовой системы верховенства Конституции, Российская Федерация в случае возникновения каких-либо коллизий в данной сфере должна отдавать предпочтение требованиям Конституции Российской Федерации и тем самым не следовать буквально постановлению Европейского Суда по правам человека в случае, если его реализация противоречит конституционным ценностям.² Развивая эту позицию применительно к возможности исполнения рассматриваемого постановления Европейского Суда, Конституционный Суд в своем постановлении от 19.04.2016 № 12-П³ указал, с одной стороны на невозможность интерпретации ч. 3 ст. 32 Конституции РФ в соответствии с толкованием статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции, данным Европейским Судом в постановлении «Анчугов и Гладков против

¹ См.: Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалоба № 11157/04, 15162/05): постановление ЕСПЧ от 04.07.2013 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 2.

² См.: 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: постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-п, п. 4 мотивировочной части // СПС «КонсультантПлюс».

³ По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П // Российская газета. 2016. 5 мая.

России», с другой — Конституционный Суд верно указал на необходимость дальнейшей гармонизации норм Конвенции и внутреннего законодательства России.

Актуальным является также вопрос о преодолении иерархических коллизий между предписаниями, закрепленными в международных договорах Российской Федерации и нормами национального законодательства. Традиционным способом разрешения указанного типа коллизий является принцип «*lex superior derogate legi inferiori*» (вышестоящий закон сильнее нижестоящего). Применительно к нашему виду противоречий в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации установлен императив, согласно которому необходимо использовать правила, закрепленные в международном договоре. Однако, на практике возникает множество ситуаций, когда данное требование не применяется. Связано это с несколькими проблемами.

Во-первых, слепое следование данному правилу могло бы привести не к защите прав, свобод и обязанностей гражданина, а, наоборот — к их умалению и невозможности исполнения. Так, в случае, когда национальное законодательство предусматривает более высокий уровень гарантированности соблюдения и защиты прав, свобод и обязанностей граждан, приоритет в любом случае необходимо отдавать внутригосударственным актам. Данное правило закрепляется и в самих международных документах (например, в п. 8 ст. 19 Устава Международной организации труда, в ст. 53 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года). Классическим примером будут являться нормы Трудового кодекса Российской Федерации, улучшающие положение работника по сравнению с правилами, предусмотренными различными конвенциями Международной организации труда.

А в некоторых случаях на приоритет норм национального права в связи с более высоким уровнем гарантированности прав, свобод и обязанностей граждан указывает и Конституционный Суд. Так в случае реализации гражданами права на самостоятельное осуществление местного самоуправления в постановлении от 30.11.2000 № 15-П¹ Суд указал, что «Европейской хартией о местном самоуправлении (ратифицирована Российской Федерацией 11 апреля 1998 года), устанавливаются минимальные гарантии самостоятельности местного самоуправления. Конституция же Российской Федерации и федеральные законы закрепляют более высокий, чем это предусмотрено международными обязательствами России, уровень гарантий самостоятельности местного самоуправления, который субъекты Российской Федерации не вправе занижать или ограничивать». Таким образом, Конституционный Суд указал на приоритет норм национального права над правилами международных договоров, в случае установления последними минимальных гарантий соблюдения и защиты прав, свобод и обязанностей граждан.

Во-вторых, в существующем массиве национальных нормативных правовых актов существуют ситуации, когда при регулировании конкретных прав и обязанностей личности федеральный законодатель вообще исключает возможность использования императива о приоритете международных нормативных предписаний. Верховенство норм международного права над национальным законодательством закрепляется во всех кодифицированных актах, за исключением Уголовного кодекса Российской Федерации. Данный документ никак не упоминает соподчиненность международных договоров и уголовного законодательства. А, исходя из того, что уголовное законодательство состоит исключительно из Уголовного кодекса, а основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Кодексом, можно сделать вывод, что при установлении признаков состава преступления, предусмотренного Кодексом, можно сделать вывод, что при установлении признаков состава преступления для привлечения лица к уголовной ответственности императив ч. 4 ст. 15 Конституции не действует. Аналогичный вывод содержится и в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5, где установлено, что международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма Уголовного кодекса РФ прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации (например, статьи 355 и 356 УК РФ).² Среди представителей юридической науки существуют как противники, так и защитники такого подхода, однако в любом случае, получается, что нормы уголовного законодательства все-таки не согласуются с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

И, наконец, в некоторых нормативных правовых актах Российской Федерации содержатся нормы, противоречащие ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, при буквальном толковании которых возникает вопрос: придерживаться ли нам приоритета международного права или применять нормы национального законодательства? Так, ч. 2 ст. 7 Федерального закона от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» указывает на необходимость различных государственных органов и должностных

¹ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области: постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 1.

² См.: 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 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 12.

лиц обеспечения возможности «пользоваться в полном объеме всеми правами, установленными Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, законами и правилами государств проживания или пребывания граждан Российской Федерации». То есть по смыслу указанной нормы приоритет во всех случаях отдается предписаниям национального законодательства.

Еще одним примером являются нормы Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», где в ст. 4 сказано, что правовыми основами статуса военнослужащих являются Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, настоящий Федеральный закон, федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. А ст. 26 данного закона прямо обязывает военнослужащих соблюдать общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. Возникает закономерный вопрос: в случае противоречия норм российского законодательства и международных договоров, чем следует руководствоваться военнослужащему? И второй, не менее важный вопрос: будет ли военнослужащий нести юридическую ответственность за неисполнение обязанностей, предусмотренных нормативными актами Российской Федерации в случае их противоречия международно-правовым нормам? В указанных случаях абсолютно двусмысленные позиции законодателя о месте норм международного права в правовой системе России влекут дополнительные сложности по вопросу выбора соответствующего нормативного предписания в случае правовой коллизии.

Также в российской правовой системе существуют коллизии между постановлениями Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации, при которых возникают трудности в определении применяемого правила. Так, признавая правомерность отсутствия у военнослужащих-мужчин права на отпуск по уходу за ребенком, Конституционный Суд указывал на специфику правового статуса военнослужащих, необходимости создания условий для эффективной профессиональной деятельности военнослужащих, выполняющих долг по защите Отечества, на невозможность массового неисполнения военнослужащими своих служебных обязанностей без ущерба для охраняемых законом публичных интересов.¹ Европейский Суд в своем постановлении по делу «Константин Маркин против России» установил нарушение положений Конвенции и указал на необеспеченность выводов Конституционного Суда РФ. Так, ссылка властей Российской Федерации на позитивную дискриминацию является ошибочной. Право на отпуск по уходу за ребенком явно не направлено на устранение неблагоприятного положения женщин в обществе или «фактического неравенства» мужчин и женщин... такое различие имело следствием закрепление гендерных стереотипов». Также Европейский Суд указывает, что нет никаких сведений о том, что российские власти когда-либо проводили экспертное исследование или статистический анализ, чтобы установить численность военнослужащих-мужчин, которым потребуется предоставлять трехлетний отпуск по уходу за ребенком в тот или иной период, и оценить, как это может повлиять на оперативную эффективность армии.² Данные противоречия явились препятствием при дальнейшем разрешении дела и стали основанием нового обращения в Конституционный Суд, в связи с наличием предписаний, по мнению заявителя, допускающих пересмотр вступившего в законную силу судебного постановления при наличии противоположных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека.³ Думается, это еще один случай, свидетельствующий о необходимости создания условий для гармоничного сосуществования двух важнейших органов защиты прав, свобод и обязанностей граждан, о чем уже было сказано выше.

Таким образом, преодоление существующих коллизий в правовом регулировании прав и обязанностей личности между элементами международной и национальной систем видится в первую очередь в дальнейшей гармонизации всех компонентов указанных систем с учетом приоритета тех национальных ценностей, на которых базируется вся правовая система России.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей: определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06): постановление ЕСПЧ от 22 марта 2012 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6.

³ См.: По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 2.

Ю.П. Колесникова

Колесникова Юлия Павловна — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин
Владимирский юридический институт ФСИН России

Юридические коллизии и интерполяция права

Качественное упорядочение общественных отношений является основой совершенствования всех сфер человеческой жизнедеятельности. Общественные законы, формируемые и трансформируемые на протяжении всего существования социума, обеспечивают порядок в протекающих социальных процессах. Значение порядка в регламентации отношений в обществе определяется его сущностью и заключается в его объективной необходимости для обеспечения организации жизни. Как отмечает Г.В. Мальцев: «Порядок есть то, что связывает природу и общество, определяет формы биологической и социальной эволюции. Он присущ самоорганизующимся, саморегулирующимся системам, способным в течение времени изменяться внутри себя в ответ на стимулы среды, удерживая при этом равновесное состояние входящих в него элементов»¹.

В системе регуляторов общественных отношений официальное право занимает положение наиболее эффективного и контролируемого средства регламентации. Предполагается, что порядок является и причиной и основанием и следствием законодательного регулирования общественных отношений. В отличие от большинства иных социальных регуляторов право складывается не стихийно и подвергается различным процедурам упорядочения и совершенствования в рамках реформирования и систематизации.

Однако, как и любой другой продукт деятельности человека прескриптивное право не совершенно. Несовершенства прослеживаются как в части конкретных норм и актов, так и в общем применительно к механизму правового регулирования. Так практика применения отечественного права позволяет сделать вывод о не совсем высоком качестве исходного продукта деятельности законодателя в России. Многими специалистами отмечаются хаотичность, несогласованность, бессистемность российского законодательства, а также низкие регулятивные возможности издаваемых норм.

Ситуация усугубляется сложностью иерархичной системы российского права, а также большим числом официально действующих правовых регуляторов. По данным справочных правовых систем в настоящий момент юридической силой на территории нашей страны обладают около 200 тыс. правовых актов².

Сложность общественных отношений, взаимодействие отдельных общественных сфер и ситуаций, наличие уникальных обстоятельств обуславливают появление, в том числе, нестандартных ситуаций в правоприменительной практике. Однако нередкими являются случаи изначального несоответствия правового продукта объективным общественным реалиям.

Одним из правовых явлений препятствующих нормальному функционированию системы правовых регуляторов выступают юридические коллизии. В теории права отсутствует единое мнение относительно определения понятия данного явления. Обобщая ряд позиций Н.А. Власенко отмечает, что мнение одной группы авторов основывается на определении природы коллизий через категорию несогласованности, различия нормативных предписаний, а мнение другой группы специалистов выражается в понимании коллизий как противоречия норм права. В рамках существенного уточнения к представленным позициям Н.А. Власенко отмечает, что «характеризуя коллизии, нельзя ограничиваться указанием либо на противоречие, либо только на различие, поскольку коллизия может выступать и как первое, и как второе»³.

Современная теоретическая наука представляет исследователям широкое поле изысканий при исследовании вопросов коллизий в части определения понятия, терминологии, классификации, и т. д. Авторы по-разному обозначают само явления противоречий и столкновений юридических норм и актов, вкладывают в различные варианты терминологии («юридические коллизии», «коллизии в праве», «коллизии правового регулирования», «коллизии норм права», «коллизии актов» и др.) различный объем и содержание.

Несмотря на отсутствие единства мнений, в теории права сформировался традиционный подход к пониманию явления коллизий в праве, предполагающий столкновение правовых норм. Однако на-

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 39—40.

² См. подробнее: Головкин Р.Б., Багиров Р.С. Интерполяция права: монография. Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2015. С. 6.

³ Власенко Н.А. Избранное. М.: Норма, 2015. С. 29—43.

ряду с традиционным подходом некоторые авторы отмечают, что коллизии возможны не только между конкретными нормами права, но и с участием, так называемых правовых обобщений (правовых презумпций, целей правового регулирования, правовых принципов, и т. д.).

Важно отметить роль данных правовых обобщений, например правовых презумпций, в разрешении коллизионных ситуаций. Конструктивное функционирование правовых презумпций обеспечивается требованиями полноты регулирования, конкретности, общеобязательности и нормативности¹. Фактически презумпции выступают средством юридической техники, к которым законодатель прибегает для сокращения числа конфликтных юридических ситуаций. Юридические презумпции при возникновении столкновения правовых норм должны выступать своеобразной коллизионной нормой для разрешения спорного вопроса. Однако отечественной правовой практике известны примеры издания правовых норм вступающих в разрез с провозглашенными презумпциями. Так к числу актов, нарушающих принцип презумпции невиновности, некоторыми средствами массовой информации и отдельными специалистами отнесен Федеральный закон от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»². Однако на наш взгляд, исходя из содержания данного правового акта, сложно сделать однозначный вывод о нарушении его положениями презумпции невиновности. Конструктивная оценка содержания закона возможна только после обозначения конкретного механизма его действия и появления соответствующей правоприменительной практики, в том числе при помощи конкретизации положений подзаконными актами. В настоящий момент содержание рассматриваемого правового акта носит абстрактный характер практически по всем направлениям: от сферы регулирования до субъектного состава и полномочий. Тем не менее, если появление первой судебной практики с применением данного акта будет предшествовать конкретизации закона о профилактике, возникнет ситуация в которой с большой долей вероятности будет иметь место поспориение многих правовых принципов и презумпций.

Другим примером коллизий в данной области можно отнести несоответствие ст. 1.5 КоАП РФ ст. 49 Конституции Российской Федерации. Согласно ч. 2 ст. 49 Конституции обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Аналогичное по содержанию положение содержится и в ч. 3 ст. 1.5 КоАП РФ. Однако указанная норма административного законодательства в числе примечания делает исключение из данного правила для ряда составов административных правонарушений — а именно для правонарушений, предусмотренных главой 12 КоАП РФ в случае их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи³. В данном случае имеет место не просто несоответствие нормы права презумпции, фактически являющейся основополагающим общеправовым принципом, а противоречие конституционной норме отраслевой правовой презумпции, также имеющей особое значение для регулирования общественных отношений с соблюдением режима правового государства.

Расширение круга общественных явлений, относимых к категории юридических коллизий, обращает внимание к понятию «интерполяция права». Данная категория, детально иллюстрирующая социальную детерминацию официального права, является новой для теоретико-правовой науки. Р.Б. Головкин определяет интерполяцию права как «умышленное или неосторожное искажение, подмену изначальных смыслов формируемых и изданных юридических норм, а также возникновение незапланированных законодателем правовых последствий в процессе реализации и действия права в целом»⁴.

Понимание сущности интерполяции права позволяет в большей мере осознать факт абсолютной вовлеченности права в общественную среду и невозможности его абстрактного существования в числе зафиксированных законодателем норм. Данная категория призвана, в том числе поддерживать научный диалог, ориентированный на решение проблем соответствия официального права объективной динамике общественных отношений. Исследование данной категории обращает к актуальным проблемам практики формирования и применения права, к вопросам сверхрегулирования, к проблемам «реформирования реформ», а также к проблемам деструктивной трансформации права в России, и др.

Оценка содержания явлений коллизий и интерполяции права позволяет сделать вывод об их соотношении в числе нескольких направлений. Профессор Н.И. Матузов отмечает: «Когда на один и тот же случай приходится два, три и более противоречащих друг другу акта, то исполнитель как бы получает легальную возможность (предлог, зацепку) не исполнять ни одного»⁵. Соглашаясь с мнением ученого, добавим, что подобная ситуация создает благоприятные условия не только для попуститель-

¹ Пронина М.П. Правотворческие ошибки при создании презумпций в российском праве // Юридическая техника 2012. № 6. С. 421—426.

² Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации: федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ // Российская газета. 2016. 28 июня.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Российская газета. 2001. 31 декабря.

⁴ Головкин Р.Б., Багиров Р.С. Интерполяция права: монография. Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2015. С. 26.

⁵ Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225—232.

ства правоприменителя, но и для неограниченного усмотрения, а следовательно подмены или искажения права, например, жизненным опытом или убеждениями уполномоченного субъекта.

Рассмотренные ранее правовые презумпции выступают не только средством юридической техники, способствующим преодолению коллизий, но и являются фактором противодействия негативных подмены и искажения права, так как выступают мощным правовым ограничителем неконструктивного усмотрения субъектов правореализационной деятельности.

Однако стоит также отметить существование позиций, согласно которым правовые презумпции сами формируют явления интерполяции права. Российской правовой практике известны два основных вида юридических презумпций: опровержимые и неопровержимые. Неопровержимые презумпции в основном имеют декларативный характер и призваны устанавливать социально значимые положения и ориентиры правового регулирования. В основном такие презумпции носят общеправовой характер и по своей сущности являются практически принципами действия права. Такого рода презумпции не всегда имеют законодательное выражения. Факт их наличия обуславливается сущностью права и особенностями действия российской правовой системы. К фактическим презумпциям правового значения относится и самая главная — презумпция регулирования общественных отношений правом, поскольку сама реализация правовых норм в реальной действительности носит вероятностный характер. Интерполяционный характер, по мнению профессора Р.Б. Головкина, также имеет, например, презумпция знания закона.¹ В данном случае, очевидно, что речь идет о теоретической интерполяции права, существование которой возможно проследить исключительно на уровне идей. Реальность же такова: очевидно, что ориентация на построение правового государства в его классическом понимании обязывает законодателя презюмировать (а, следовательно, утверждать и констатировать) положения, реализация которых в полной мере практически невозможна. Так, например, невозможно при помощи фиксации нормы в официальном документе одновременно воссоздать на территории государства институты демократического общества и обеспечить эффективное их функционирование. Подобные юридические конструкции могут послужить основой для гипертрофированного отношения к праву, идеализирования и переоценки его роли в регулировании общественных отношений. Такого рода деформация правосознания опасна не только вероятностью разнообразных девиаций в поведении субъекта или способствованием бюрократизации деятельности государственного аппарата, но и тем, что в ряде случаев субъект, обнаруживая несоответствия писаного права с объективной действительностью, разочаровывается в праве и государственной власти в целом, впадая при этом в другую крайность — крайность правового нигилизма.

Вместе с тем в современной теоретико-правовой науке получает распространение широкий подход к пониманию юридических коллизий, согласно которому коллизии возможны не только между нормами и актами, но и с участием иных регуляторов общественных отношений и иных социальных и правовых явлений². Так нормы права могут коллизировать с обычаями и традициями, нормами субкультуры, жизненными убеждениями, религиозными канонами, моральными нормами, и т. д. В том случае, когда закон и иной регулятор отношений в обществе противоречат друг другу можно говорить о наличии коллизии регулирования общественных отношений. Наличие противоречия хотя и не всегда, но все-таки порождает конфликтные ситуации. В данных обстоятельствах возможно несколько вариантов разрешения конфликта: субъект применяет или использует норму закона — то есть коллизийная ситуация разрешается правовым путем (конструктивный путь); субъект интерполирует в полной мере или частично норму права нормой, предписанной иным регулятором социального поведения (деструктивный путь). Таким образом, коллизии регуляторов общественных отношений могут выступить фактором интерполяции права.

Выбор пути развития подобной коллизийной ситуации зависит от многих факторов. С экстремальной ситуации, связанной с выбором конструктивного или деструктивного пути разрешения подобной коллизийной ситуации часто сталкиваются лица, осужденные к реальному лишению свободы. Особенности криминальной субкультуры в местах лишения свободы предполагают взаимное сосуществование правил администрации учреждения и целостной системы норм криминальной субкультуры. Последние, несмотря на свою принципиальную противоположность официальному праву, не уступают ему по многим критериям, в особенности в части функционирования механизма принуждения к исполнению.

Таким образом, современная правовая действительность характеризуется наличием в структуре различных социальных явлений, существование которых обязательно сопровождает все процессы правового характера. Коллизии и интерполяция права явления, имеющие единую природу происхождения — несоответствие, противоречие, расхождение. Как первое, так и второе явление предполагают различные варианты проявления в процессе жизнедеятельности, то есть и коллизии и интерполя-

¹ Головкин Р.Б., Багиров Р.С. Интерполяция права: монография. Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2015. С. 58—62.

² Данный вывод сделан на основе анализа докладов, представленных в рамках XVIII ежегодного Международного научно-практического форума «Юртехнетика».

ция права могут создавать конфликтную ситуацию, а могут иметь нейтральный характер, не создавая реальных негативных последствий. Данные категории соотносятся как причина и следствие. Так коллизии между нормами права формируют вероятность неограниченного усмотрения субъектом правоприменения, возможность выбора «промежуточного» решения, нагромождения смысла правовых норм посторонними элементами. Постановка и дальнейшее исследование проблемы взаимного существования юридических коллизий и интерполяции права позволяет рассмотреть проблему детерминации подмены и искажения права под иным углом. Рассмотрение взаимосвязи юридических коллизий и интерполяции права позволяет сделать вывод о соотношении данных явлений как причины и следствия. Данный вывод обеспечивает формирование правильного направления в изучении проблем факторов негативной юридической интерполяции и в обозначении эффективных путей противодействия.

Е.В. Корчаго

*Корчаго Евгений Викторович — адвокат, председатель коллегии адвокатов
Адвокатская палата г. Москвы*

Коллизии, свойственные современному российскому институту «досудебное соглашение о сотрудничестве»

Приступая к анализу коллизий, свойственных современному российскому институту «досудебное соглашение о сотрудничестве» (Далее — Соглашение), автор утверждает, что сложившаяся в настоящий момент система заключения Соглашений в уголовном процессе является самостоятельным предметом исследования для ряда юридических наук. Сказанное позволяет нам обозначить проблему исследования, наметить пути его осуществления. Исследование обозначенной проблематики автор начинает с обозначения базовых характеристик анализируемой системы.

В орбите нашего исследования: Конституция РФ, права человека, судебная система России, международная система правосудия, уголовно-процессуальный закон.

В советский период суд рассматривался не более чем один из инструментов единой командно-административной системы, поэтому исследование Соглашений между государством и обвиняемым, реально имевших место, за рамками правосудия, их эффективность в число приоритетных научных изысканий, никогда не входило. Отвержение по идеологическим соображениям концепции разделения властей полностью лишило ученых того времени реальной возможности правильно определить как природу Соглашений вообще, так их значимость в общественном развитии.

Поэтому неудивительно, что в эпоху перемен, закономерно грянувших на рубеже второго и третьего тысячелетий, российская правовая наука вошла без необходимой суммы теоретических знаний о суде вообще, о системе обжалования, проверки Соглашений в уголовном процессе в частности.

Несмотря на то, что за 25 лет судебной реформы в развитии института Соглашений сделано немало, их система до настоящего времени все еще не сложилась.

Причин сегодняшнего, весьма далекого от идеала состояния в российском уголовном судопроизводстве много, однако в их иерархии ключевое место занимает дефицит фундаментальных общеправовых научных знаний об организации судопроизводства вообще, о функционировании системы Соглашений в частности.

В научное и массовое правосознание постепенно приходит понимание того, что знания о суде, специализирующемся в сфере уголовного судопроизводства, его институтах, нуждаются не только в серьезном переосмыслении, желательно, чтобы они были обобщены и изложены в рамках единой доктрины. К сожалению, такие знания даже в рамках одной ветви судопроизводства (в том частности, уголовного), до сих пор разбросаны, как минимум, по двум отраслевым наукам: организации судебной деятельности и собственно уголовному процессу.

В то же время, очевидно, что без соответствующей общетеоретической базы эффективное решение большинства проблем уголовного судопроизводства невозможно.

Объективные причины интереса к институту Соглашение — это глобальные изменения в мире, управление которыми требует принципиально новых инструментов власти, в том числе и в сфере уголовного процесса. Изменение конструкции власти с неизбежностью влечет и модификацию сущности такой совокупности институтов уголовного процесса как анализируемое нами Соглашение.

Число желающих разобраться в сущности института Соглашения, в том числе в уголовном процессе, во все времена было значительно. Определенных успехов в этом направлении достигли представители русской правовой науки «века серебряного» — отцы и дети первой судебной реформы: К.Н. Анненков, Н.П. Боголепов, Е.В. Васьковский, С.И. Викторский, М.Ф. Владимирский-Буданов, А.Г. Гойхбарг, А.Х. Гольмстен, Н.В. Давыдов, Г.А. Джаншиев, Н.А. Захаров, В.Л. Исаченко, П.Е. Казанский, А.Ф. Кони, П.И. Люблинский, С.А. Муромцев, Е.А. Нефедьев, Л.И. Петражицкий, К.П. Победоносцев, Н.Н. Полянский, А.К. Рихтер, В.И. Синайский, В.Д. Спасович, М.М. Сперанский, И.Я. Фойницкий, В.М. Хвостов и др.

Им, в частности, удалось систематизировать знания о предназначении института Соглашения, месте и роли последнего в социальном и государственном управлении, накопленные к тому времени мировой цивилизацией.

В то же время «переступить» в своем учении через целый ряд ошибочных тезисов, в том числе, например такого, что право на Соглашение исходит от государя императора — субъекта, расположенного «вне» объекта властеотношения — общества, российские ученые в большинстве своем так и

не смогли. Несмотря на обилие работ, опубликованных в конце XIX — начале XX века по избранной нами тематике, говорить о действительно серьезных «прорывах» в сфере понимания значимости института Соглашения не приходится.

Особняком стоят политико-юридические исследования в сфере уголовного судопроизводства И.А. Ильина, Ф.Ф. Кокوشкина, П.А. Сорокина и И.Я. Фойницкого. Использование ими нетрадиционной для своего времени совокупности методов познания социальной действительности позволило получить качественно новые знания об отдельных сторонах судебной деятельности как о разновидности общественных отношений, в том числе и об институте Соглашения.

Как уже отмечалось выше, в советский период исследованиями института Соглашения практически не занимались. Несмотря на то, что теоретики того времени на любой объект познания смотрели исключительно через призму марксистско-ленинского учения о государстве, многие из них смогли вплотную приблизиться к правильному пониманию некоторых аспектов сущности анализируемой нами процессуальной деятельности. Однако, по вполне понятным причинам, институт Соглашения как форма самостоятельная форма разрешения конфликтов ими не выделялась и комплексно не исследовалась.

В советский период исследованиями уголовного судопроизводства, в частности института Соглашения, занимались многие видные ученые. В их числе А.Д. Бойков, И.Л. Петрухин, А.Б. Соловьев, М.С. Строгович и многие др.

К углубленному анализу Соглашения как автономного социально-правового явления отечественные ученые приступили лишь в последнее десятилетие XX столетия (Н.Н. Ковтун, Е.Б. Абросимова, А.И. Алексеев, В.И. Анишина, Г.В. Атаманчук, П.Д. Баранбойм, В.Г. Бессарабов, А.Д. Бойков, Н.С. Бондарь, Л.А. Воскобитова, С.И. Герасимов, К.Ф. Гуценко, И.Ф. Демидов, В.В. Ершов, И.А. Исачев, Л.М. Карнозова, Д.А. Керимов, М.И. Клеандров, А.И. Ковлер, А.А. Леви, Г.В. Мальцев, М.Н. Марченко, Э.Б. Мельникова, И.Б. Михайловская, Т.Г. Морщакова, Э.М. Мурадян, С.Г. Павликов, И.Л. Петрухин, В.А. Ржевский, В.П. Рябцев, В.М. Савицкий, Н.Г. Салищева, К.Ф. Скворцов, Ю.И. Скуратов, А.Б. Соловьев, Ю.И. Стецовский, А.Я. Сухарев, Ю.А. Тихомиров, М.Е. Токарева, Н.Ю. Хаманева, Н.М. Чепурнова, С.П. Щерба, Б.С. Эбзеев, Н.Я. Якубович и другие).

Особый интерес представляют научные труды в области судопроизводства М.В. Баглая, В.Д. Зорькина, В.М. Лебедева, В.А. Туманова, В.Ф. Яковлева, поскольку это не только видные ученые, но еще и руководители высших судебных инстанций, роль которых во второй российской судебной реформе трудно переоценить.

Автором изучены связанные с темой исследования работы многих специалистов в сфере процессуалистики.

В то же время нельзя не отметить, что административно-властные и судебные отношения, складывающиеся в рамках института Соглашения, в том числе и в уголовном процессе, многими российскими авторами воспринимаются формально, преимущественно в институциональном плане, в рамках, закрепленных законодательством, в результате чего данное сложное явление получает чисто нормативное, порой и схоластическое толкование. Система Соглашения для них — данность, а не проблема, подлежащая разрешению.

На постсоветском пространстве институт Соглашения в уголовном процессе изучали в странах СНГ и Балтии (В.Д. Брынцев, Вильгушанский М.И., Ю.М. Грошевой, И.Е. Марочкин, Л.И. Москвич и многие др.).

Важное значение для правильного понимания происходящих в России процессов имеют исследования административно-властных и судебные-властных отношений в рамках института Соглашения, предпринятые зарубежными учеными (П. Арчер, А. Барак, В. Бернхем, А. Гарапон, Д. Зусмэм, Б. Кардозо, А. Кох, М. Ландау, Е. Маквинней, Р. Познер, С. Роз-Акерман, П. Соломон, Р. Страусс, Т. Фоглсонг, Ф. Франкфуртер, И. Шихата, Р. Эдвардс, М. Эллон, Н. Эндрюс и другие).

Комплексный характер предстоящей работы включает в себя сравнительную характеристику национального и зарубежного порядка заключения и реализации Соглашения, которые вызван необходимостью обращения к публикациям иностранных авторов, среди которых: У. Бернам, Р. Бернхардт, Флоранс Бенуа-Ромер, Р. Биндиг, Э. Брэдли, Л. Вильдхабер, Л. Гарлицкий, М. Х. Гарсиа Гарридо, М. Дженис, Л. Зваак, Ф. Зундберг, Р. Кей, Х. Кетц, Х. Клебес, Жан-Поля Кост, А. Лapidус, Р. Леже, Микеле де Сальвиа, Р. Рисдал, Ч. Санфилиппо, У. Фрауенбергер-Пфайлер, Л. Фридмэн, К. Харби, Д. Харрис, Я. Хрубал, К. Цвайгерт и другие.

Явные проблемы в теории института обжалования, проверки и пересмотра судебных решений — явление в наши дни возможности для обращения к государственно-правовой и судебной процессуальной тематике на качественно новом уровне исторического, социологического и правового знания, использование новых подходов и методов — все это позволяет исследователям современности по-иному ставить вопросы в поиске структурообразующих связей в обществе, государстве, судебной системе и уголовном судопроизводстве.

Все вышеперечисленные обстоятельства оказали решающее влияние на выбор темы исследования, определение его объекта (предмета), структуры, объема, методов, целей и задач познания. Особо следует подчеркнуть, что в выборе темы не последнюю роль сыграло и то, что автор в силу своей

профессии многие стороны института обжалования, проверки и пересмотра судебных решений знает по собственному, более чем 20-летнему опыту работы.

Цель предпринимаемого автором исследования заключается в разработке принципиально нового комплексного теоретически обоснованного и эмпирически апробированного учения об институте Соглашения как о специфической, многоаспектной разновидности общественных связей, отношений, обусловленных социальной природой человека; сущностью суда — важнейшего, самостоятельного и независимого элемента механизма государственной власти; системе обжалования, проверки и пересмотра судебных решений — особом и эффективном средстве разрешения социальных, политических и экономических конфликтов на основе норм права.

Безусловно, цель исследования включает в себя: обоснование необходимости обновления понятийно-категориального аппарата в теории уголовного процесса, касающегося института Соглашения; подготовку научно обоснованных предложений по совершенствованию законодательства; совершенствование деятельности следственных, прокурорских и судебных органов.

Достижение указанной цели предполагает постановку и последовательное решение целого ряда теоретических и прикладных задач, а также выработку и проверку рабочих гипотез, в том числе:

1) через уяснение социальной природы Соглашения, разработку понятия «система Соглашения в уголовном процессе», анализ ее функций, видов, форм и методов реализации, определение места и роли в механизмах государственной власти, политической и социально-экономической жизни общества;

2) через исследование обширного мирового и российского, исторического и современного опыта строительства административно-властных и судебно-властных отношений в системе Соглашения в уголовном процессе, анализ возможностей ее использования в условиях текущей российской судебной реформы;

3) через обоснование посредством категориального ряда «общее — особенное — частное — единичное» целей и задач системы Соглашения в уголовном процессе, ее объекта, возможностей, оптимальных алгоритмов функционирования;

4) через выработку критериев эффективности судебно-властной деятельности в рамках системы Соглашения в уголовном процессе как составного элемента власти в государстве;

5) через определение тенденций в судебном строительстве, в уголовно-процессуальных отношениях, осуществить прогноз дальнейшего функционирования и совершенствования института Соглашения, в структуре судебных подсистем, судебных систем, судебных метасистем, системы международного правосудия в рамках уголовного процесса;

6) через разработку научно-практических рекомендаций по совершенствованию процессуальной и судебной деятельности, законодательства о судостроительстве и судопроизводстве Российской Федерации.

Построение и обоснование системы научных взглядов на институт Соглашения, его место и роль системы уголовного судопроизводства предполагает создание внутренне согласованной и структурированной умозрительной конструкции, основу которой наряду с новыми идеями, теоретическими выводами образуют общепринятые юридические категории.

Объект предстоящего исследования предопределен спецификой и комплексностью заявленной проблематики. Непосредственным объектом изучения выступают административно-властные и судебно-властные правоотношения, складывающиеся в рамках системы Соглашения в уголовном процессе, то есть совокупность специфических общественных отношений, возникающих в связи с осуществлением следователями, прокурорами и судами возложенных на них функций.

Детально также изучаются природа Соглашения в уголовном процессе, ее место и роль в механизме государства, государственном управлении, политической и социально-экономической жизни общества. Базовыми правовыми источниками являются: Конституция РФ, Конституции других государств, текущее законодательство, акты судебного правосудия и судебной деятельности.

Предмет исследования включает:

— исторические, современные, отечественные и зарубежные источники о структуре Соглашения в уголовном процессе, его аппарате, функционировании;

— общетеоретические основы содержания и реализации следственной, прокурорской и судебной деятельности высших судебных инстанций в уголовном процессе;

— информацию социологического характера об общественных отношениях, возникающих при разрешении социальных конфликтов, обусловленных несогласием участников процесса выводами инстанций, в рамках института Соглашения.

Методологической основой исследования будет являться весьма разнообразный арсенал способов научного познания. С учетом характера объекта и предмета исследования был использован *исторический метод*. Описание и исследование развития института Соглашения, а равно его свойств в хронологическом порядке позволило проследить эволюцию системы от его зарождения до современного состояния, что, в свою очередь, обеспечило более глубокое понимание природы такового, содержания Соглашения, способствовало правильной оценке перспектив развития института.

При написании данного научного труда был широко использован *сравнительно-правовой метод*. Он дал возможность выявить основные тенденции развития института Соглашения в уголовном про-

цессе в мировом масштабе (например, расширение перечня судебных функций), а также оценить состояние уголовного судопроизводства в той или иной отдельно взятой стране, в том числе и России.

Социологический и психологический подходы в познании системы Соглашения в уголовном процессе позволили раскрыть механизм ее генерации обществом, уяснить предопределенность правовых основ судебной власти различными общественно-политическими явлениями.

Метод диалектического познания в процессе постижения истины о системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе власти позволил рассматривать предмет исследования — Соглашения в его развитии. Все сопутствующие данному социально-правовому феномену правовые явления рассмотрены во взаимной связи между собой и общественной жизнью, в их взаимообусловленности. Кроме того, они исследованы не только в статике, но и в динамике.

Были использованы также *методы абстрагирования, анализа и синтеза, индукции и дедукции*. Особую роль в исследовании сыграли *статистические методы*, с их помощью были получены, обработаны и проанализированы данные, отражающие количественные характеристики следственной, прокурорской и судебной деятельности в рамках института Соглашения. В процессе познания были использованы и иные методы. Их общая совокупность способствовала внутреннему единству, достоверности, репрезентативности, полноте и непротиворечивости исследования.

Эмпирическая база исследования — правовые и судебные источники, изыскания в сфере судебного правоприменения. Достаточный объем и хорошая сохранность источников позволили на качественно новом уровне проанализировать генезис системы Соглашения в уголовном процессе, ее эволюцию и современное состояние, определить место и роль суда в механизме государства, уяснить значимость системы Соглашения в уголовном процессе. Результаты теоретических изысканий в целом ряде случаев получили подтверждение при проведении комплекса социологических исследований, судебной статистики.

В частности, эмпирическую базу исследования уже составляют, во-первых, материалы судебной практики. По специально разработанной методике изучены оконченные производством уголовные дела, по которым заключались Соглашения, в первую очередь в 2013-2016 годах.

Автором уже завершен анализ экспертных оценок существующих методик доказывания, применяющихся в рамках института Соглашения по уголовным делам.

Сказанное позволяет автору пригласить читателей к полноценной дискуссии по заявленной проблематике — о Соглашении в уголовном процессе.

В текущий момент мы констатируем, что вот уже семь лет как в российском уголовном процессе существует институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Новеллой для нашего государства стало закрепление «сделки со следствием» на законодательном уровне и попытка детальной правовой регламентации того, что раньше присутствовало в виде устных «джентльменских» договоренностей между следователем и обвиняемым.

Высшим политическим руководством страны досудебное соглашение о сотрудничестве было обозначено в первую очередь как средство для противодействия организованной преступности, а также иным тяжким и особо тяжким преступлениям¹. Эту же позицию разделила и научная общественность². В настоящее время круг составов преступлений по которым заключается подобное соглашение и их количественный показатель растет год от года.

Международный опыт подобных «сделок» между обвинением и защитой насчитывает более шести столетий. Так еще в средневековой Англии преступник мог избежать смертной казни, если выдавал властям сведения об известных ему заговорах или иную нужную информацию.

В современном виде правовой институт сотрудничества с обвинением появился в США в конце XIX века и достаточно быстро распространился по миру. В настоящее время по официальной статистике в Соединенных Штатах при применении «сделок со следствием» рассматривается около 90 процентов всех уголовных дел.

Закрепление института досудебного соглашения о сотрудничестве в отечественном праве стало несомненным прорывом в данной области.

¹ См.: Пояснительная записка Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству к Проекту ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве).

² См.: Шаталов А.С. Принятие судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, проблемы, тенденции, перспективы // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 17; Агапов П. В. Основы противодействия организованной преступной деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013; Решетова Н. Ю., Конярова Ж. К. Досудебное соглашение о сотрудничестве по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности. М., 2011. С. 3; Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. URL: http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?go=page&name=Pages&pid=511 (дата обращения: 18.09.2016).

Однако до настоящего времени происходит реформирование законодательного регулирования данного института с целью его усовершенствования, что обусловлено наличием большого количества пробелов в действующей редакции уголовно-процессуального закона, приводящих к коллизиям с прочими правовыми нормами.

Одним из последних подтверждений необходимости более тщательной проработки правовой природы досудебного соглашения о сотрудничестве, стало принятие Конституционным Судом РФ Постановления №17-П от 20.07.2016 «По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.В. Усенко».

В указанном постановлении Конституционный Суд РФ прямо указал федеральному законодателю на необходимость внесения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации соответствующие изменения, касающиеся участия обвиняемого по уголовному делу, выделенному в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, в судебном разбирательстве по основному делу в целях дачи показаний в отношении лиц, обвиняемых в том же преступлении в соучастии с ним¹.

Это обусловлено в первую очередь тем, что являясь обвиняемым лишь по уголовному делу, выделенному в отдельное производство, и имея обязанность в силу заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве, давать правдивые показания в отношении соучастников, лицо находится в неопределенном правовом статусе при его допросе в суде по основному делу.

Поводом для разбирательства стало отсутствие единства судебной практики по вопросу необходимости предупреждать лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, в ходе дачи им показаний по основному делу об уголовной ответственности по ст. 307, 308 УК РФ за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Действительно в настоящее время законодательство не содержит детальной правовой регламентации статуса лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве при рассмотрении в суде основного уголовного дела в отношении его соучастников.

В этой связи многие судьи перед допросом предупреждали указанных лиц об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Между тем УПК РФ определяет свидетеля как лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний.

Указанными сведениями могут обладать и стороны уголовного процесса: обвиняемый, а так же потерпевший, однако для позиции свидетеля характерна процессуальная нейтральность, так как он не является стороной в уголовном деле, а относится к иным участникам уголовного процесса. Свидетель обязан давать правдивые показания об известных ему обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, поскольку сообщаемые им сведения касаются других лиц и обстоятельств, непосредственно не связанных с его (свидетеля) личностью и, как правило, не влекут для него негативных юридических последствий (в том числе перспективы уголовного преследования).

Что же касается лица, дающего показания по уголовному делу, по которому обвиняемым является его соучастник, и само это лицо изначально было признано обвиняемым, в рамках выделенного уголовного дела, то позицию такого лица, как справедливо отмечает Конституционный Суд РФ — в силу его заинтересованности в исходе дела — нельзя рассматривать как процессуально нейтральную.

В этой связи Конституционный Суд РФ указывает, что «...обвиняемый по уголовному делу, выделенному в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, при производстве допроса в судебном заседании по основному уголовному делу в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления в соучастии с ним, приобретает в процессе по основному делу особый статус, который не может быть соотнесен в полной мере ни с правовым положением свидетеля, ни с правовым положением подсудимого»².

Помимо этого, предупреждение такого участника уголовного судопроизводства об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний при его допросе по основному делу является нецелесообразным в силу того, что для привлечения к уголовной ответственности по ст. 307, 308 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний

Необходимо установить совпадение формального уголовно-процессуального статуса лица, прямо в них поименованного (потерпевший, свидетель, переводчик, специалист или эксперт), с одной стороны, и правового положения такого лица, вытекающего из конституционно-правовых характеристик его процессуальной роли, — с другой.

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.В. Усенко: постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П // Собрание законодательства РФ. 2016. № 31, ст. 5088.

² См. там же.

Причем, как справедливо отмечает Конституционный Суд РФ, отсутствие хотя бы одной из этих составляющих делает привлечение к уголовной ответственности за данные преступления невозможным. Исходя из этого само по себе распространение правил допроса свидетеля на процедуру дачи показаний лицом, уголовное дело которого выделено в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, в судебном заседании по основному уголовному делу не превращает его — в системе действующего правового регулирования — в свидетеля в собственном смысле этого слова (как относящегося к иным, помимо сторон обвинения и защиты, участникам уголовного судопроизводства), поскольку такое лицо одновременно является по выделенному уголовному делу обвиняемым в совершении преступления, в котором в рамках основного уголовного дела обвиняются его возможные соучастники¹.

Для лица, дающего показания по основному делу в качестве специфического материального последствия невыполнения вытекающих из досудебного соглашения о сотрудничестве обязательств (к примеру, сообщения ложных сведений о соучастниках преступления либо отказ подтвердить ранее данные по выделенному уголовному делу показания в отношении них), статья 63.1 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает назначение наказания в общем порядке и невозможность применения гарантий и послаблений, указанных в ст. 62 УК РФ².

Об этом указывает и пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»³.

По существу, степень обременения такими неблагоприятными последствиями для лица, нарушившего вытекающую из досудебного соглашения о сотрудничестве обязанность дать правдивые показания, которые должны наступать и в случае, если данные им не соответствующие действительности показания служат целям обвинения, может быть не меньшей, чем для свидетеля, привлеченного к уголовной ответственности на основании ст. 307 и 308 УК РФ.

Подводя итог анализу ситуации можно отметить, что процесс совершенствования правовой регламентации института досудебного соглашения о сотрудничестве в современном российском законодательстве идет непрерывно и имеет своей целью детальную регламентацию каждого аспекта этого достаточно нового для нашей страны механизма уголовного процесса для максимального достижения баланса интересов защиты прав потерпевшего и обвиняемого по уголовному делу.

Как инициатива к заключению Соглашения выглядит на практике можно судить по следующему примеру. И. пишет: в производстве Головинского МРСО СУ по Северному административному округу ГСУ СК Российской Федерации по городу Москве находится уголовное дело, по которому я являюсь подозреваемым. Я, И., ранее не судимый, ходатайствую о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, обязуюсь:

1) дать признательные показания в отношении себя, своей роли в совершенном преступлении.

2) дать признательные показания, изобличающие моих соучастников в совершенном преступлении, рассказать о их роли в совершенном преступлении и способствовать в дальнейшем их уголовному преследованию, а так же при необходимости участвовать в оперативно-розыскных мероприятиях по выявлению доказательств их преступной деятельности;

3) дать признательные показания в отношении М., изобличающие его преступную деятельность по хищению автомобилей;

4) участвовать во всех следственных действиях, в производстве которых возникнет необходимость при расследовании данного уголовного дела;

5) все изобличающие меня показания о моей личной роли и участии в совершенном преступлении, а так же в отношении соучастников, я гарантирую полностью подтвердить в судебных заседаниях в судах любой из инстанций.

Решение ходатайствовать о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве принято мною добровольно, после консультаций с защитником.

Основания заключения соглашения и последствия его неисполнения, а равно порядок судебного разбирательства при наличии соглашения о сотрудничестве мне разъяснены и понятны.

Результат данного Соглашения: изобличение преступной группы, минимизация уголовного наказания, назначенного И.

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.В. Усенко: постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П // Собрание законодательства РФ. 2016. № 31, ст. 5088.

² См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

Н.А. Красильникова

Красильникова Наталья Александровна — руководитель аппарата комитета по информационной политике, регламенту и вопросам развития институтов гражданского общества, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Приволжского филиала Российского государственного университета правосудия

Законодательное Собрание Нижегородской области

Коллизии в правовом регулировании взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества

Понятие «институты гражданского общества», формы и механизм взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества, выступают предметом как научной дискуссии, так и совершенствования правового регулирования. В начале третьего тысячелетия в России в целях совершенствования государственной политики в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, а также содействия развитию институтов гражданского общества в 2004 году Указом Президента Российской Федерации был сформирован Совет при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека¹. В 2011 году он был преобразован в Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека² (далее — Совет).

В перечне задач Совета являются подготовка предложений Президенту Российской Федерации по вопросам взаимодействия с правозащитными общественными объединениями и иными структурами гражданского общества, по вопросам становления институтов гражданского общества, расширения взаимодействия между общественными и государственными институтами, а также содействие разработке механизмов общественного контроля в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Развитие институтов гражданского общества названо в числе приоритетных мер государственной политики в новой Стратегии национальной безопасности Российской Федерации,³ в контексте консолидации усилий федеральных органов государственной власти, других государственных органов, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и институтов гражданского общества. Данное взаимодействие названо условием обеспечения национальной безопасности государства, его экономического развития, преодоления угроз сфере охраны здоровья, экологической безопасности и т. д.

Федеральное законодательство требует налаживания эффективного взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества во многих областях государственного и муниципального управления: противодействию терроризму⁴; противодействию экстремизму⁵; реализации антинаркотической политики⁶; реализации государственной национальной политики⁷; государственной миграционной политики⁸; государственной демографической политики⁹; развития государственной

¹ О Совете при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека: указ Президента РФ от 6 ноября 2004 г. № 1417 / Российская газета. 2004. 12 ноября.

² О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека: указ Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 // Российская газета. 2011. 4 февраля.

³ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 31.12.2015).

⁴ О мерах по совершенствованию государственного управления в области противодействия терроризму: указ Президента РФ от 26 декабря 2015 г. № 664. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 26.12.2015).

⁵ Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года. URL: <http://www.scrf.gov.ru> (дата обращения: 16.02.2016).

⁶ Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года: указ Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 24, ст. 3015.

⁷ О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года: указ Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 19.12.2012).

⁸ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года. URL: www.kremlin.ru (дата обращения: 13.06.2012).

⁹ Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года: указ Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 42, ст. 5009.

политики Российской Федерации в отношении российского казачества¹; участия в мониторинге правоприменения в Российской Федерации²; противодействию коррупции³; осуществлении общественного контроля⁴ и т. д.

Задачи, поставленные в федеральном законодательстве отражены в законодательстве Нижегородской области. Так, Закон Нижегородской области «О Законодательном Собрании Нижегородской области»⁵ устанавливает следующие формы взаимодействия с институтами гражданского общества:

1) взаимодействие с Общественной палатой Нижегородской области,

2) взаимодействие в политических партиях и общественными организациями (в том числе путем предоставления возможности «непарламентским» партиям выступать на заседаниях Законодательного Собрания Нижегородской области),

3) формирование при Законодательном Собрании совещательных, консультативных, экспертных органов по вопросам, отнесенным к компетенции Законодательного Собрания Нижегородской области (например, научно-консультативного совета при Законодательном Собрании Нижегородской области, Молодежного парламента при Законодательном Собрании Нижегородской области, общественного совета при Законодательном Собрании Нижегородской области и т. д.);

4) обсуждение с населением наиболее важных вопросов путем проведения референдума, публичных слушаний, публичного обсуждения и опроса граждан;

5) работа с обращениями граждан.

Закон Нижегородской области «О патриотическом воспитании граждан в Нижегородской области»⁶ раскрывает понятие «патриотическое воспитание» с помощью такого признака как взаимодействие органов власти и институтов гражданского общества по формированию у граждан высокого патриотического сознания, чувства верности своему Отечеству.

Развитие институтов гражданского общества закреплено в ряде законов Нижегородской области, принятых в последнее время, среди них: «О противодействии коррупции в Нижегородской области»⁷, «Об обеспечении чистоты и порядка на территории Нижегородской области»⁸, «О молодежной политике в Нижегородской области»⁹, «Об общественном контроле в Нижегородской области»¹⁰.

Можно отметить тенденцию совершенствования взаимодействия и органов местного самоуправления с институтами гражданского общества (впрочем, есть мнение, что муниципальная власть — разновидность институтов гражданского общества). Развивается институт публичных слушаний, опросов общественного мнения, чаще проводятся местные референдумы, внедряются инструменты электронных обращений граждан; Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» обязывает сформировать общественные палаты (советы) муниципальных образований; применяются и инициативные формы — например, наказания избирателей.

Таким образом, сформирован значительный массив нормативного материала собственно об институтах гражданского общества и о взаимодействии органов власти с ними. Полагаем, настало время для систематизации правового регулирования данных общественных отношений с целью устранения разнообразных дефектов (пробелов, излишнего нормативного дублирования, ошибок,

¹ Стратегия развития государственной политики Российской Федерации в отношении российского казачества до 2020 года. URL: <http://legalacts.ru/doc/strategija-razvitija-gosudarstvennoi-politiki-rossiiskoi-federatsii-v> (дата обращения: 02.12.2016).

² О мониторинге правоприменения в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 21, ст. 2930.

³ О мерах по совершенствованию организации деятельности в области противодействия коррупции: указ Президента РФ от 15 июля 2015 г. № 364. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.07.2015).

⁴ Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2014).

⁵ О Законодательном Собрании Нижегородской области: закон Нижегородской области от 1 марта 2011 г. № 25-З // Нижегородские новости. 2011. 11 марта.

⁶ О патриотическом воспитании граждан в Нижегородской области: закон Нижегородской области от 1 августа 2016 г. № 102-З. URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 01.08.2016).

⁷ О противодействии коррупции в Нижегородской области: закон Нижегородской области от 7 марта 2008 г. № 20-З // Нижегородские новости. 2008. 20 марта.

⁸ Об обеспечении чистоты и порядка на территории Нижегородской области: закон Нижегородской области от 10 сентября 2010 г. № 144-З // Нижегородские новости. 2010. 25 сентября.

⁹ О молодежной политике в Нижегородской области: закон Нижегородской области от 25 апреля 1997 г. № 70-З // Нижегородские новости. 1997. 7 мая.

¹⁰ Об общественном контроле в Нижегородской области: закон Нижегородской области от 22 сентября 2015 г. № 127-З // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 24.09.2015).

коллизий и иных). При этом считаем, что наиболее опасны коллизии, которые в ряде случаев способны негативно повлиять на эффективность взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества.

Например, в области противодействия коррупции Законодательное Собрание Нижегородской области осуществляет взаимодействие с независимыми экспертами, уполномоченными проводить независимую антикоррупционную экспертизу. Однако, заключения по результатам независимой антикоррупционной экспертизы, поступившие в Законодательное Собрание области, единичны (4 — в 2010 году; по 1 — в 2011, 2012 и 2014 годах), а количество самих независимых экспертов неуклонно сокращается. Так, Минюст России ведет государственный реестр независимых экспертов, получивших аккредитацию на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, — отдельно физических¹ и юридических² лиц. Некоторые сведения из Реестра (по состоянию на 1 декабря 2016 года) отражены в Таблице:

реестр	Общее количество экспертов	срок аккредитации истек (по 01.12.2016)	срок аккредитации (5 лет) не истек		
			всего	в том числе	
				получили в 2016 году	продлили
физические лица	1.991 (34) ³	– 1.044 (20)	947 (14)	137 (2)	104 (1)
юридические лица	350 (3)	– 155 (1)	195 (2)	19 (–)	60 (1)
всего	2.341 (37)	– 1.199 (21)	1.142 (16)	156 (2)	164 (2)

Вероятно, пора признать, что институт независимой антикоррупционной экспертизы оказался несостоятелен и от него необходимо отказаться.

Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»⁴ оказался не согласован с другими федеральными законами и породил необъяснимые коллизии. Например, ст. 9 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» установлена система субъектов общественного контроля (см. таблицу 2).

субъекты общественного контроля	
основные	дополнительные
Общественная палата Российской Федерации	общественные наблюдательные комиссии
общественные палаты субъектов Российской Федерации	общественные инспекции
общественные палаты (советы) муниципальных образований	группы общественного контроля
общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации	иные организационные структуры общественного контроля

В то же время, в «специальных» федеральных законах варианты субъектов общественного контроля существенно отличны от указанного:

в ст. 102 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁵ определены полномочия общественных объединений и объединений юридических лиц, осуществляющих общественный контроль;

в ст. 72¹ Земельного кодекса Российской Федерации⁶ общественный контроль возложен на граждан, общественные объединения, иные негосударственные некоммерческие организации;

¹ URL: <http://minjust.ru/ru/node/1405> (дата обращения: 16.10.2016).

² URL: <http://minjust.ru/ru/node/1406> (дата обращения: 16.10.2016).

³ В скобках — зарегистрированные на территории Нижегородской области. Заметим, факт регистрации на территории субъекта Российской Федерации не ограничивает полномочия независимого эксперта.

⁴ Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2014).

⁵ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 08.04.2013).

⁶ Собрание законодательства РФ. 2001. № 44, ст. 4147.

в ст. 68 Федерального закона «Об охране окружающей среды»¹ общественный контроль в области охраны окружающей среды (общественный экологический контроль) поручен общественным объединениям и иным некоммерческим организациям в соответствии с их уставами, и гражданам;

субъекты общественного контроля по Федеральному закону «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»² также отличны от системы субъектов «базового» федерального закона.

В заключении сформулируем следующие выводы:

1) в российском законодательстве понятия «институт гражданского общества», «взаимодействие», «сотрудничество» используются в настоящее время не системно;

2) в правоприменительной практике взаимодействие органов власти с институтами гражданского общества осуществляется в формах, которые не всегда предусмотрены действующим законодательством, и влекут развитие правового регулирования уже «по факту» сложившихся отношений;

3) целесообразно накапливать банк данных о лучших практиках взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества с целью распространения и популяризации положительного опыта.

¹ Российская газета. 2002. 12 января.

² Российская газета. 2010. 31 декабря.

Е.Ф. Мельникова

Мельникова Екатерина Федоровна — адъюнкт кафедры уголовного процесса

Нижегородская академия МВД России

Основные коллизии в современном российском доказательственном праве

К настоящему моменту со всей остротой встал вопрос о реформе предварительного расследования, а следовательно, и о правовой организации досудебного доказывания. Основным препятствием для такой реформы выступает доказательственное право, унаследованное нашей уголовно-процессуальной системой от УПК РСФСР.

Советское доказательственное право было вполне органичной частью права, регулировавшего общественные отношения, которые складывались в сфере уголовного процесса. Это была система авторитарного государства. Процесс в нем был *следственный*, где личность была объектом, а не субъектом права. Монополией на производство такого процесса обладали исключительно компетентные государственные органы, главным из которых по существу был следователь. Именно органы предварительного расследования являлись настоящими хозяевами процесса формирования доказательств, на которых суд строил свои выводы и выносил приговор. Судебная власть была приложением власти следственной — правительственной власти.

Такая система входит в противоречие с Конституцией России, общепринятыми международно-правовыми стандартами справедливого судебного разбирательства. Поэтому рассмотрение коллизий современного доказательственного права — права *переходного, полу-советского, смешанного* — представляет собой важную научную проблему. Ее мы и попытаемся разрешить в настоящей статье для того, чтобы предложить путь для создания нового уголовно-процессуального доказательственного права¹.

Первая коллизия, с которой я столкнулась, состоит в том, что доктрина современного уголовно-процессуального доказательственного права очень политизирована, заидеологизирована; и в ней нет каких-то твердых методологических основ. Понятно, что правоведение — это сфера, где подлинный научный поиск, сочетается с амбициями, делячеством, вкусовщиной; где все не просто. Но по неволе приходишь в полное смятение при прочтении публикаций, где не просто поставлены под сомнение заслуги некоторых авторитетов, но и целые концепции, научные направления².

Кому же тогда верить? И как самому не оказаться в ряду А.Р. Белкина, С.Б. Россинского, Е.Р. Россинской, Г.Н. Печникова и других, причисляемых к лжеученым? Неужели смутные сомнения относительно состоятельности столичных «корифеев» являются обоснованными, и сама отечественная теория неадекватна современному мировому уровню гуманитарного знания?

Другая проблема, которая тоже обеспокоила, состоит в том, что в работах некоторых уважаемых коллег очень много «воды», полно деклараций о намерениях, благих пожеланий и ничего действительно конкретного нового.

Я имею в виду вопрос о мировоззренческих основах теории доказательств. За ответом на него я обратилась к работам профессора А.В. Агутина³, известного современного процессуалиста. В своих многочисленных трудах А.В. Агутин освещает вопросы теории доказательств именно с позиции мировоззрения. Кроме того, в том же духе рассуждают И.Е. Адаменко⁴, И.Н. Кондрат и ряд других патристично настроенных ученых.

¹ В принципе, он намечен нашими коллегами. Нам остается только развивать и укреплять положения, сформулированные ими. Мы имеем в виду «Доктринальную модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ». См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и Комментарии к ней / А.С. Александров [и др.]. М.: Юрлитинформ, 2015.

² Речь идет о нескольких статьях, опубликованных на сайте МАСП. См.: Зинченко И.А. Исследования проблем уголовно-процессуального доказательственного права должны быть продуманными и корректными: критические заметки «Библиотека криминалиста» // Научный журнал. 2016. № 4 (27). С. 20—26. URL: <http://www.iaaj.net/node/2108>; Бочаров Д. Отцы и дети «теории отражения» в советской и постсоветской юридической науке / авторский пер. с англ.: Vocharov D. Fathers and sons of theory of reflection in Soviet and post-Soviet legal science // Правова позиція. 2016. № 1. С. 140—148. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2016_1_22; URL: <http://www.iaaj.net/node/2107>

³ См.: Агутин А. В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: монография. М., 2004.

⁴ См.: Адаменко И.Е. К вопросу о духе российского народа как компоненте уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2013. № 2. С. 3—7; Адаменко И.Е. К вопросу о философских основаниях уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2015. № 1. С. 56—59.

Хочется им верить, но они не убеждают! Рассуждения о «культурно-исторических», «духовно-нравственных основах», «особенностях менталитета и мировоззрения» «российской общности», которые обуславливают основания, компоненты, концепции уголовно-процессуальной деятельности, на мой взгляд, требуют приведения конкретных доказательств: из сферы экономики, психологии, антропологии, биологии и пр. Если таковых нет, значит, это все досужие рассуждения. Я например ничего не поняла какие конкретные выводы для устройства уголовного судопроизводства в целом и доказательственного права, в частности, можно вывести из тезиса о духовно-нравственном бытии русского народа. Самое это «бытие» не более, чем абстрактное понятие, не имеющее объективных подтверждений.

Единственно, что понятно: есть среди процессуалистов авторы, которые настроены против западного «либерализма» и вообще антизападнически. Но можно ли только на этом выстроить теорию доказательств и создать настоящий русский УПК? Мне кажется, что нет.

Теперь о том, из чего я исхожу для того, чтобы преодолевать коллизии, которые имеются в доктрине нашего доказательственного права. Я полагаю общеизвестным и не требующим доказательств положение о том, что теория доказательств является одной из наиболее разработанных частей науки уголовного процесса. Кроме того, ее правомерно считать методологической основой и для криминалистики, и для теории оперативно-разыскной деятельности, и для других наук антикриминального цикла. Более того, теория доказательств — имеет общие основания для всех наук о процессуальных отраслях права. Это действительно междисциплинарная область знаний. Поэтому закономерно то, что она составляет предмет интереса и для теоретиков права. Хотя последние в силу оторванности от актуальной проблематики отраслевиков вряд ли могут предложить что-либо конкретное, кроме общих рассуждений о модели познания и прочих отвлеченных вещах. Такое создается впечатление от их работ.

Известно, нет ничего более практичного, чем хорошая теория. За каждым частным вопросом кроется общая проблематика. Поэтому нерешенные, отложенные проблемы теории вечно будут цепляться, путать мысли. И я вполне разделяю мнение своего научного руководителя — проф. А. Александрова о том, что только при условии создания новой теории уголовно-процессуальных доказательств возможно создание нового УПК РФ, реформа предварительного расследование, изменение структуры уголовного процесса — превращение его в самостоятельное судопроизводство. А это в свою очередь, и есть строительство правового государства, развитие его идеологии, культуры.

Наверное, можно согласиться с тем, что институциональные правовые реформы только при смене парадигмы правосознания. Каждая правовая форма — продукт длительного культурного развития, опыт нации, который бывает весьма непростым, как например, у нас — русских.

Русская нация заслуживает того, чтобы отечественные ученые сами разработали научную основу для нового уголовно-процессуального права, включая его важнейшую часть — доказательственное право. Или придут другие (более умные) и дадут нам очередной УПК. Такое вполне возможно, ибо очевидно, что многие законодательные новации готовились не в научных центрах, а не известно где и кем.

Самобытное, русское уголовно-процессуальное доказательственное право, в чем оно?

Было бы очень интересно найти ответ на этот вопрос. Так, что задача номер один состоит в том, чтобы, не прерывая традицию русской правовой уголовно-процессуальной научной мысли «расстаться» с прошлым, чтобы оно стало действительно прошлым, а не вечно сегодняшним.

В этой связи надо определиться по отношению к западной модели, включая европейские, англо-американские доктрины, правовые стандарты доказательственного права. Я полагаю, что нам многому можно научиться у «западных партнеров». Важно не «собезьянничать», а действительно проникнуть в чисто прагматических целях в их учения и взять из них то, что поможет в преодолении коллизий при строительстве отечественного нового доказательственного права.

Поучителен здесь урок создателей Устава уголовного судопроизводства. Они многое взяли из западных правовых моделей, но создали русский уголовно-процессуальный закон. Так что актуально возвращение к русской научной классике. Разумеется с учетом пережитого советского опыта и всего нового, что появилось за прошедшие годы.

Тем не менее, русские правоведы и процессуалисты в лице Л.Е. Владимирова, Н.Н. Розина, В.В. Спасовича и других создали для нас культурные образцы, на которых можно учиться и развивать современные представления о доказательственном праве России. Они стояли, по-моему, на весьма здравых позициях, объясняя, что такое доказательства, доказывание, истина. И писали, кстати, очень красиво и понятно, что также говорит в пользу их учения.

Наиболее остро, я так понимаю, стоит вопрос о наследии советской процессуалистики. Достаточно часто звучат призывы распрощаться с советской теорией уголовно-процессуальных доказательств. Перевернуть, так, сказать эту страницу истории нашей науки. Не на словах, как это делают некоторые товарищи, а на самом деле. Однако, не получается.

Д.О. Бочаров очень наглядно и убедительно показал, что «теория отражения» является методологическим фундаментом процессуальной науки в целом и теории доказательств — в частности работах со-

временных российских ученых¹. Можно согласиться с тем, что диалектический материализм (марксизм-ленинизм) с его теорией отражения, которая была приспособлена для обслуживания следственной технологии установления истины, остается гносеологическим фундаментом современных исследований, как по уголовному процессу, так и по смежным специальностям. Исчерпывающая критика теории отражения².

Вопрос о философской начинке теории доказательств — самый сложный, именно он порождает наиболее фундаментальные коллизии в доказательственном праве. Каким образом должна быть организована деятельность по установлению истины в уголовном процессе? Это принципиальный вопрос.

Его решение требует очень высокой квалификации. Надо быть подкованным в вопросах современной эпистемологии, чтобы претендовать на какие-либо открытия и предложения по изменению существующей системы.

В этом плане для меня образцом является работа А.А. Кухты, которой, пожалуй, впервые в постсоветской науке сформулированы иные, чем «марксистско-ленинские» философские основы правовой модели уголовно-процессуального познания. Однако, в силу стилистики и манеры изложения его тексты труднодоступны для понимания³ и вряд ли породят последователей. То же самое можно сказать и об украинском ученом процессуалисте В.П. Гмырко: он пишет очень красиво, но тоже непонятно⁴. Впрочем, главного он добился: поставил под сомнение простоту (убогость) теории отражения. Хочется ведь чего-то нового, интересного, а не схоластики.

Поэтому, может быть, на уровне кандидатской диссертации не стоит даже пытаться поднять эту тему, а просто обозначить свою приверженность одной из философских школ и гносеологических теорий. При этом презюмировать, что объяснения могут быть разными и не может быть одного — единственно правильного, которое можно насильно навязывать другим.

На мой взгляд, сторонники концепции так называемой «объективной истины» как раз пытаются сделать это: сделать обязательной их концепцию. В последние годы не было более или менее известного ученого, который бы не высказался по этой теме.

Известно о двух попытках законодательного закрепления концепции объективной истины и процедур, гарантирующих ее установление. Первая была реализована депутатом А.А. Ремезковым путем внесения в Государственную Думу соответствующего законопроекта⁵. После неудачи первой попытки⁶ последовала вторая попытка провести данный законопроект через Государственную Думу РФ⁷. Судя про все, не смотря на все доводы авторов законопроекта⁸, он надолго застрял в дебрях законодательного процесса⁹.

А ведь победа СК РФ была так близка¹⁰. Мы уже готовили статьи, чтобы прославлять эту концепцию. Теперь ходят слухи, что и сам Следственный комитет могут в ближайшее время ликвидировать.

¹ См.: Бочаров Д.О. Отцы и дети «теории отражения» в советской и постсоветской юридической науке / авторский пер. с англ.: Bocharov D. Fathers and sons of theory of reflection in Soviet and post-Soviet legal science // Правова позиція. 2016. № 1. С. 140—148. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2016_1_22, <http://www.iuaj.net/node/2107>

² Подробнее см.: Гмырко В.П., Зинченко И.А. Парадоксы доказательственного права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 2. С. 9—17; Бочаров Д.О. Отцы и дети «теории отражения» в советской и постсоветской юридической науке / авторский пер. с англ.: Bocharov D. Fathers and sons of theory of reflection in Soviet and post-Soviet legal science // Правова позиція. 2016. № 1. С. 140—148. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2016_1_22, <http://www.iuaj.net/node/2107>

³ См., например: Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2009; Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2010.

⁴ См.: Гмырко В.П. Доказывание в уголовном процессе: деятельностная парадигма. Днепропетровск, 2010.

⁵ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=440058-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=440058-6&02) (дата обращения: 19.08.2015).

⁶ На законопроект были получены отрицательные заключения Правового управления администрации президента России и Верховного Суда России. См.: Заключение по проекту Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу», внесенному депутатом Государственной Думы А.А. Ремезковым (первое чтение). URL: http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551&sphrase_id=286018 (дата обращения: 19.10.2016).

⁷ Законопроект № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=440058-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=440058-6&02) (дата обращения: 19.10.2016).

⁸ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=440058-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=440058-6&02) (дата обращения: 19.10.2016).

⁹ Цит. по: Берсенева Т. «Объективная истина» получила шанс просочиться в УПК. URL: <http://pda.pravo.ru/review/view/119145/>

¹⁰ Судя по прессе, Верховный суд РФ «концептуально поддержал» этот законопроект. В более осторожной форме с замечаниями высказался о возврате в УПК понятия «объективная истина» Комитет по законодательству Совета Федерации. См.: Берсенева Т. «Объективная истина» получила шанс просочиться в УПК. URL: <http://pda.pravo.ru/review/view/119145/>

Ученым, как представляется, не надо спешить с однозначной поддержкой данной концепции. Проф. Александров вполне доходчиво объяснил почему не надо этого делать¹. Можно согласиться с тем, что она влечет за собой восстановление советской — инквизиционной модели уголовного процессуального доказывания, с соответствующими последствиями для состоятельности, защиты прав личности. А для сторонников этой концепции есть опасность потери научного авторитета.

Другого рода концептуальная проблема связана с «технологизацией» теории доказывания. Некоторые ученые, специализирующиеся на исследовании вопросов использования в доказывании «электронной информации, говорят даже об «электрофикации» доказывания². В целом, современная юридическая наука восприимчива к попыткам «дегуманизации» доказывания, введения в него «новаторских» технологий доказывания, основанных не концепции оценки доказательств по внутреннему убеждению, а «машинных технологиях»: например, использования полиграфа. В криминалистике уже вполне сложилось соответствующее направление, обосновывающее научность психо-физиологических экспертных исследований, применение в допросах полиграфа³.

Здесь мы всецело, присоединяемся к оценке такого рода проектов, включающие «нетрадиционные методы расследования», как «паракриминалистику» — «придурковатую родственницу» криминалистики⁴. Мы разделяем тревогу по поводу деградации современной науки в этой части и считаем, что надо защищать теорию доказательств от такого рода инноваций, смахивающих на «лысенковщину». Это обскурантизм, мракобесие под лоском наукообразности.

А вот действительно плодотворной для исследований по специальности 12.00.09 является проблематика, связанная с допустимостью доказательств. С ней связан весь блок вопросов, связанных с возможными изменениями формы правовой организации досудебного доказывания. Предложения здесь могут быть разные и модели также. Но в целом все завязано на оппозиции следственного формата и судебного (состязательного).

Недавнее исследование, проведенное В.В. Терехиным, показывает, что возможны весьма радикальные выводы относительно пересмотра стандарта допустимости доказательств. Так, принципиальное значение имеет переход от формального к материальному подходу в трактовке стандарта допустимости уголовно-процессуальных доказательств, который продемонстрировал в последнее время ряд авторов. Помимо В.В. Терехина и П.С. Пастухова, это делают И.В. Ерпылев⁵, С.И. Кувычков⁶. Суть в том, чтобы от формальных — следственных критериев допустимости доказательств (прежде всего соблюдения правил протоколирования фактических данных следователем) к техническим гарантиям верификации аутентичности информации, представляемой суду. Как пишет С.И. Кувычков, если технические возможности позволяют подтвердить аутентичность информации, представленной в электронном виде, значит, она может иметь доказательственное значение — использоваться в качестве средства доказывания юридически значимого факта. Важнее то, что она достоверна и имеет отношение к доказываемым фактам. Главное в том, что информация «доказательна», то есть убедительна, полезна для установления фактических обстоятельств, имеющих существенное значение по делу⁷.

В этой связи — не менее актуально обсуждение вопроса о лишении *письменного* протокол следственного действия статуса главного источника доказательственной информации, депротокोलизации/деформализации предварительного расследования. Об этом пишут, например Т.В. Хмельницкая, С.И. Кувычков, П.С. Пастухов и другие сторонники «Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права России». Так, П.С. Пастухов пишет, что монополия протокола следственного действия должна быть разрушена, этот «источник доказательства» дол-

¹ См., например: Александров А.С. Критика концепции объективной истины в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2012. № 06. С. 66—73; Александров А.С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 3. С. 142—157; Дикарев И.С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2013. № 3. С. 98—103.

² См. подробнее: Пастухов П.С. Доктринальная модель совершенствования уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: монография. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2015.

³ См., например: Холодный Ю.И. Криминалистические диагностические исследования с применением полиграфа // Криминалистика / под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. М.: ЮНИТИ—ДАНА, 2008; Ищенко Е.П. Полиграф Полиграфович М.: Проспект, 2013; Комиссарова Я.В. Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: МГЮА им. Кутафина, 2013.

⁴ См.: Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика: научно-практическое и учебное пособие. М.: Издательство БЕК, 1996. С. 85—86.

⁵ См.: Ерпылев И.В. Реализация института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности России и зарубежных государств (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 7.

⁶ См.: Кувычков С.И. Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

⁷ См. там же. С. 13.

жен быть признан альтернативным способом фиксации хода и результатов следственного действия (гласного или негласного)¹.

В этой связи выскажу свое мнение об этом научном проекте нижегородской школы процессуалистов в виде «Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права России», о котором я уже упоминала.

Есть ли альтернатива этому проекту? Я не нахожу, но была бы рада возможности сравнить с аналогичным по значимости проектом.

Из «Доктринальной модели» вполне отчетливо просматривается перспектива реформы предварительного расследования по модели полицейского дознания, негласного уголовного розыска с проведением всего набора гласных и негласных следственных действий. После предъявления обвинения прокурором в суде может быть проведено следствие с участием следственного судьи. Или, в случае очевидности преступления или согласия подозреваемого с тем, что он совершил преступление, уголовный иск сразу направляется в суд для разрешения дела по существу. Такая модель правовой организации досудебного производства подразумевает реформу МВД и создание федеральной службы криминальной полиции, как главного органа публичного уголовного преследования — расследования тяжких и особо тяжких преступлений. Другого у нас пути судебной реформы нет.

У нижегородской школы процессуалистов, в отличие от других отечественных юридических школ, есть готовый проект реформы отечественной правовой системы. Ни в одном из столичных научных центров не было создано ничего подобного. Поэтому и обсуждать по существу нечего. Так что, оптимальным вариантом позиционирования в науке (по крайней мере, в среде нижегородской школы процессуалистов) является пример С.В. Власовой и Т.В. Хмельницкой², других ученых (женщин) Нижегородской академии МВД России.

Таковы исходные представления о той сфере научного знания, где я собираюсь реализовать свои скромные возможности. Полагаю, моим коллегам — начинающим ученым — отозваться и обсудить, какие проблемы их волнуют. И составить наш заговор — «детей» против «отцов», чтобы «разобраться», наконец, с теми, кто порождает коллизии в научной доктрине и мешает развитию новой теории доказательств, как концептуальной основы уголовно-процессуального доказательственного права.

¹ См.: Пастухов П.С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 18—19, 20.

² См., например: Власова С.В. Апология новой теории уголовно-процессуальных доказательств // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2016. № 1 (33). С. 99—104; Власова С.В., Хмельницкая Т.В. О доктринальной модели формирования уголовно-процессуальных доказательств в состязательном уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2016. № 1 (55). С. 137—142.

Коллизии правового инструментария как проблема квалификации мелкого взяточничества

Анализ законотворческих решений, характеризующих осуществляемую в настоящее время уголовную политику России, очевидно свидетельствует о том, что приоритетной задачей государства в части уголовно-правовой охраны общественных отношений, является противодействие различным проявлениям преступлений коррупционной направленности. Причем на необходимость фокуса внимания законодательных органов на проблемах противодействия коррупции представителями научной общественности обращалось давно. В частности, В.М. Баранов в рамках международной научно-практической конференции «Легализация преступных доходов и коррупция в органах власти: теория, практика, техника противодействия» (Нижний Новгород, 2010 год) убедительно доказал, что коррупция не просто одно из проявлений преступности, а явление, влекущее серьезные негативные последствия в перспективе, — «...коррупционер «втягивает» в преступный образ жизни других самых разных по уровню жизни социальному статусу субъектов»¹. Необходимо отметить и тот факт, что деятельность практических органов, результатом которой является привлечение к ответственности за коррупционные преступления руководителей федерального уровня, также наглядно доказывает волю руководства государства на снижение коррупционной напряженности, которая в настоящее время является характерным признаком всех уровней государственной власти².

Безусловно, что в комплексе условий, обеспечивающих эффективное противодействие любому криминальному явлению, приоритетное значение имеет качество нормативного инструментария, одним из главных показателей которого, является возможность дифференциации ответственности. Однако действующие до соответствующих изменений нормы уголовного закона, устанавливающие ответственность за взятку и коммерческий подкуп, фактически нивелировали разницу в степени общественной опасности между деяниями, выраженными в мелких «воздаяниях» и фактами подкупа, размер которых характеризуется на порядок более высоким уровнем общественной опасности.

В этой связи было ожидаемым решение по оптимизации уголовного законодательства, в части содержательных изменений института преступлений коррупционной направленности.

В соответствии с положениями Федерального закона от 03.07.2016 № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» законодатель включил в Уголовный кодекс Российской Федерации два новых состава преступления, предусматривающих уголовную ответственность за мелкое взяточничество и мелкий коммерческий подкуп³. Как указано в Пояснительной записке к проекту № 1079243-6 в 2012-2015 годах подавляющее большинство уголовных дел по факту коммерческого подкупа, дачи или получения взятки возбуждались при сумме менее десяти тысяч рублей⁴. Также было подчеркнuto, что «мелкое взяточничество» и «мелкий коммерческий подкуп» представляют небольшую общественную опасность, и выделение отдельной уголовной ответственности по данной категории преступлений связано с принципом справедливости при назначении уголовного наказания⁵.

Сравнительно-правовой анализ позволяет спрогнозировать отсутствие эффективной практики применения вышеуказанных новелл уголовного законодательства, что обусловлено следующими причинами.

Между правовыми нормами оперативно-розыскного законодательства Российской Федерации и статьей 291.2 «Мелкое взяточничество» Уголовного кодекса Российской Федерации имеется ряд про-

¹ Баранов В.М. О социальной опасности взаимопроникновения легализации преступных доходов и коррупции в органах государственной власти // Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: сборник статей. Н. Новгород, 2010. С. 21—26.

² Петров С.В. Коррупционные отношения как признак организованной преступности // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 23. С. 99—101.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Официальный сайт обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (проект № 1079243-6, внесенный Президентом Российской Федерации 23 мая 2016 г.). URL: [http://asozd.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/5AF03BE982953D3F43257FBC00585574/\\$File/1079243-6.PDF?OpenElement](http://asozd.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/5AF03BE982953D3F43257FBC00585574/$File/1079243-6.PDF?OpenElement)

⁵ Там же.

тиворечий, которые требуют научного исследования с целью уяснения сущности проблемы и устранения причин, способствующих их появлению. Законодатель разъяснил, что под мелким взяточничеством понимается получение взятки, дача взятки лично или через посредника в размере, не превышающем десяти тысяч рублей¹. В указанной статье законодатель предусмотрел следующее уголовное наказание: штраф в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до одного года². Включение в структуру Уголовного кодекса ст. 291.2 находится в тренде гуманизации уголовного законодательства Российской Федерации и увеличения возможностей дифференциации ответственности. В тоже время юридический анализ указанной уголовно-правовой нормы и положений оперативно — розыскного законодательства свидетельствуют, что возникло ряд противоречий требующих законодательного решения.

В правоприменительной практике в связи с вступлением в законную силу новой статьи Уголовного кодекса Российской Федерации «Мелкое взяточничество» оперативные подразделения лишились правовых инструментов, направленных на выявление, раскрытие и пресечение мелкого взяточничества, так как образовались правовые ограничения проведения ряда оперативно — розыскных мероприятий, в том числе «Оперативный эксперимент», «Прослушивание телефонных переговоров», «Снятие информации с технических каналов связи», «Получение компьютерной информации».

Преступления коррупционной направленности характеризуются наивысшим уровнем латентности³. Правоприменительная практика свидетельствует, что указанные противоправные деяния проблематично выявить, раскрыть и пресечь в виду обоюдной заинтересованности взяточдателя и взятополучателя в сокрытии совершения преступления. В большинстве случаев взяточничество выявляется путем проведения оперативными подразделениями оперативно-розыскных мероприятий предусмотренных статьей 6 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности». При этом стоит заметить, что факты указанных криминальных посягательств следственными действиями и иными гласными мероприятиями выявить, пресечь и раскрыть не представляется возможным. Исследование правоприменительной практики свидетельствует, что чаще всего при документировании фактов получения взятки оперативными подразделениями в соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» проводится оперативно-розыскное мероприятие «Оперативный эксперимент» с последующим задержанием взятополучателя. Изучение уголовных дел позволяет сделать вывод, что почти в каждом уголовном деле по факту получения взяток сотрудниками правоохранительных органов проводилось оперативно-розыскное мероприятие «Оперативный эксперимент». Вышеизложенное свидетельствует о том, что результаты проведенного оперативно-розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент» являются основным источником доказательств обвинения по уголовным делам связанных с получением и дачей взятки.

В связи с введением в Уголовный кодекс Российской Федерации новой статьи «Мелкое взяточничество» в правоприменительной практике выявился следующий законодательный пробел. В соответствии с положениями ст. 8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого и особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших⁴. Из содержания статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации «Категории преступлений» следует, что мелкое взяточничество относится к преступлениям небольшой тяжести⁵. Соответственно согласно требованиям ст. 8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» проводить оперативно-розыскное мероприятие «Оперативный эксперимент» в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия мелкого взяточничества запрещено.

Кроме этого, в статье 8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» законодатель закрепил, что проведение оперативно-розыскных мероприятий (включая получение компьютерной информации), которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почто-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Там же.

³ Петров С.В. Проблемы противодействия легализации криминального капитала в странах СНГ // *Держава и регионы*. Киев, 2008. С. 76—79.

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

вых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации¹.

Из указанной правовой нормы следует, что перечисленные оперативно-розыскные мероприятия в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия мелкого взяточничества запрещено использовать оперативным подразделениям.

К указанным проблемам, добавляется недостаток, связанный с отсутствием первоначальных оснований проведения оперативно — розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент» в случае уголовно-правовой переквалификации получения взятки в ходе предварительного расследования, либо судебного разбирательства на мелкое взяточничество.

Так, не совсем ясно, как быть в том случае, если первоначально оперативно-розыскное мероприятие «Оперативный эксперимент» проводится с целью выявления, пресечения и раскрытия факта получения взятки должностным лицом при наличии квалифицирующих признаков, указанных в статье 290 Уголовного Кодекса Российской Федерации. Изложенное обстоятельство не вызывает сомнений относительно законности проведения оперативно-розыскного мероприятия. Однако, в дальнейшем в ходе судебного разбирательства, либо предварительного следствия устанавливаются факты, свидетельствующие о наличии оснований для переквалификации противоправного деяния на состав преступления, предусмотренный статьей 291.2 Уголовного Кодекса Российской Федерации «Мелкое взяточничество», что нередко встречается в рамках работы практических органов. В этом случае вполне резонно возникает вопрос о законности проведения оперативно-розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент», так как на момент проведения оперативно-розыскного мероприятия фактически отсутствовали основания и условия исходя их положений статьи 6, 7 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности». Соответственно указанные обстоятельства вполне логично ставят под сомнение легализацию полученных результатов оперативно-розыскной деятельности, а также законность возбуждения уголовного дела на основании представленных результатов оперативно-розыскной деятельности. Изложенное свидетельствует, что правовых оснований и условий для проведения оперативно-розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент» не имелось, предоставление результатов оперативно — розыскной деятельности и возбуждение уголовного дела является незаконным вследствие запрета на проведение оперативно — розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент по преступлениям небольшой тяжести.

Таким образом, в настоящее время существует парадоксальная ситуация, связанная с возникшей межотраслевой коллизией между уголовным и оперативно-розыскным законодательством, вследствие чего формально в уголовном законодательстве содержится правовая норма «Мелкое взяточничество», однако, в оперативно-розыском законодательстве отсутствуют правовые инструменты борьбы с указанным коррупционным явлением, что безусловно является фактором, значительно снижающим эффективность уголовной политики, направленной на борьбу с таким опасным проявлением коррупции как взяточничество. По мнению автора, устранение рассмотренной в рамках настоящей статьи коллизии возможно посредством внесения изменений в статью 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», которые дадут легальные основания для проведения оперативно-розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент», а также оперативно-розыскных мероприятий ограничивающих конституционные права граждан, в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления небольшой тяжести, что обеспечит практические органы эффективным правовыми инструментами в борьбе с мелким взяточничеством.

¹ Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

Ю.Л. Никифоренко

Никифоренко Юлия Лавриновна — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России

Оппозиция принципов законности и целесообразности как проявление коллизионности в правовом регулировании публичного уголовного преследования

Общепринятым в науке уголовного процесса является факт существования двух систем процессуальных принципов, имеющих своим началом противоборствующие частный и публичный интересы. Таковыми являются система принципов следственной и состязательной форм процесса. Принципы следственной формы включает в себя публичность, объективную истину, законность и презумпцию невиновности. С другой стороны принципы состязательной формы — диспозитивность, судебная истина, целесообразность и презумпция невиновности. Согласно профессору А.С. Александрову каждая такая пара находится в отношении оппозиции друг другу (законность — целесообразность, публичность — диспозитивность). Современное уголовно-процессуальное право представлено элементами обеих систем и носит смешанный характер. Помимо этого на формирование системы принципов влияет наличие определенной государственной идеологии, воплощенной в уголовной политике, в свете которой происходит толкование буквы уголовно-процессуального закона¹.

Система уголовно-процессуальных принципов современного отечественного судопроизводства не имеет четкой направленности, варьируя между состязательной и следственной формой. Придерживаясь модели состязательности, полагаем, что интерпретация текста уголовно-процессуального закона должна проходить в направлении приоритетной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Единство процесса, применительно к смешанному типу, проявляется в определенной степени «превосходства» одних принципов над другими, за счет ограничений принципами следственной формы. Проявлением подобной коллизионности в правовом поле уголовного судопроизводства можно взять оппозицию таких принципов как законность и целесообразность².

Законность в ее классическом варианте (следственной формы процесса) есть один из основных принципов публичного уголовного преследования, заключающийся в неукоснительном и твердом соблюдении законодательства, как судьей, так и должностными лицами, представленными стороной обвинения³. Подобный подход к законности как принципу уголовного судопроизводства является традиционным для отечественной уголовно-процессуальной доктрины.

При этом проявления целесообразности в уголовном процессе воспринималась как опасная и разрушительная сила законности и правопорядка⁴. Социалистическая законность не предполагала отступления от норм закона, какими бы соображениями целесообразности ни прикрывались эти нарушения⁵.

Однако изменения политического строя вначале 90-х г. отразилось и на правовой идеологии в определении формы процесса и его ориентиров. Законность перестала рассматриваться как требование по установлению объективной истины и обеспечение неотвратимости наказания.

Уголовно-процессуального кодекса РФ определил законность как процессуальную деятельность, при производстве по уголовному делу, по соблюдению норм действующего законодательства⁶. Аналогичный подход к трактовке законности прослеживается в Законе о прокуратуре РФ⁷.

¹ Подробнее см.: Александров А.С. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс России: учебник / науч. ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 74—102; Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 162—175.

² Там же. С. 81.

³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Издательство «Наука», 1968. Т. 1. С. 17.

⁴ Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая. Продолжение реформ. М., 2002. URL: <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/boikov2/09.htm> (дата обращения: 17.09.2016).

⁵ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Издательство «Наука», 1968. Т. 1. С. 20.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 06.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // СПС «Гарант».

⁷ О Прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 03.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

Большой юридический словарь законность (верховенство закона), по своей сути, определяет как соблюдение всеми субъектами права законов и иных нормативно-правовых актов¹.

К.Б. Калиновский в определении принцип законности подчеркивает, что законность есть должное, тот недостижимый идеал, к которому следует стремиться закону и его применителю (суду)².

Т.Г. Морщакова предлагает рассматривать законность в рамках законности приговора, то есть строгого соответствия предписаниям материального и процессуального права. Кроме того, по ее мнению, должны быть правильно применены и относящиеся к конкретному уголовному делу нормы гражданского, трудового и иных отраслей материального права³.

В определении, предложенном Д.Г. Каххоровым, законность трактуется как сложное политико-правовое явление, а именно: как принцип, метод, форма, режим и правовое средство, и регулирующие действия участников общественных отношений. По его мнению, основной характер законности заключается в организационно-управленческой деятельности правоохранительных органов и процедуре⁴.

Суммируя высказывания, необходимо отметить, что в современной процессуальной литературе наметилась тенденция к определению понятия принципа законности с позиций требований соблюдения формы и обеспечения легальности в принятии решений и деятельности органов предварительного расследования и суда⁵. Имеет место отход от формального определения законности. Не все, что законно с точки зрения буквы закона бывает правовым. Законность может быть неправом. На наш взгляд, прививка к законности целесообразности позволяет лучше определить правовое.

Соответственно, законность как таковая не может быть оправданием следственной модели уголовного процесса, которая по своей сути прикрывает произвол авторитарной власти. Как писал В.И. Ленин: формально правильно, а издевательство по существу⁶.

В свою очередь, принцип законности, соответствующий состязательной форме процесса, в широком смысле не исключает свойство законности, «позитивного формализма» уголовного процесса. Уголовно-процессуальная деятельность априори является законной, иначе «мы уже вне процесса»⁷. Общие требования законности являются неотъемлемой частью состязательного процесса как условие равенства противоборствующих сторон. Противоположность интересов участников уголовного конфликта (обвиняемого — потерпевшего — государства) является двигателем состязательного процесса.

Целесообразность объясняет такой механизм действия процесса, который приводится в действие обвинением, уполномоченным субъектом на которое признается прокурор как глава обвинительной власти государства. Уголовное судопроизводство приводится в движение путем предъявления обвинителем в суде обвинения (публичного уголовного иска); обвинитель берет на себя бремя его доказывания. Но может и не взять и тогда процесс прекращается, а вместе с тем отпадает и вопрос о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего преступление. Иногда такое бывает более правильным — правовым решением, чем обеспечение неотвратимости уголовной ответственности.

Г.В. Абшилава связывает правовую природу принципа целесообразности с иском пониманием обвинения, то есть обвинение трактуется как публичный уголовный иск⁸. Распоряжение же правом на уголовный иск является способом развития состязательного процесса⁹.

Несколько по-другому трактует целесообразность Н.Н. Апостолова. Она связывает сущность принципа целесообразности (дискреционности) с законной возможностью выбора должностным ли-

¹ Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2009.

² Калиновский К.Б. К вопросу о понятии законности в уголовном судопроизводстве // Российский судья. Практическое и информационное издание. 1998. № 1. С. 38.

³ Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. С. 12.

⁴ Каххоров Д.Г. Обеспечение законности как функциональная цель прокурорской деятельности в досудебных стадиях уголовного процесса // Вестник Волгоградского государственного университета. 2015. № 4. С. 138—142.

⁵ См., например: Вепенко Н.Н. Понятие и основные черты законности // Вестник Волгоградского государственного университета. 2006. № 8. С. 33—48; Демидов В. В. Законность в современном Российском государстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 6; Овод А.В. Принцип законности в публичном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 10; Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород, 2011. С. 41—42; Проценко В.П. Принципы уголовного процесса: учебное пособие. Краснодар, 2008. С. 38; Уголовный процесс: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2005. URL: http://lawtoday.ru/razdel/biblio/ugol-proc/DOC_029.php (дата обращения: 19.00.2016).

⁶ Серов В.В. Энциклопедический словарь крылатых слов и выражений. М.: Локид-Пресс, 2003.

⁷ Цит. по: Александров А.С. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс России: учебник / науч. ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 95,99.

⁸ См.: Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2006. С. 32.

⁹ Абшилава Г. В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. М., 2012. С. 114.

цом формы осуществления и способа достижения целей уголовного судопроизводства по каждому конкретному делу¹.

Еще раньше Н.В. Муравьев указал, что принцип целесообразности основан на том, что обвинительная власть должна быть свободна в распоряжении субъективным публичным правом на уголовный иск. Прокурору в своей деятельности необходимо руководствоваться началом уместности и целесообразности, основываясь на законе и соображениях справедливости и пользы². Иными словами, принцип целесообразности предполагает наличие у обвинительной власти права выбора осуществлять ли в данном конкретном случае нарушения уголовного закона уголовное преследование или нет. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, деятельного раскаяния, примирения сторон и в других ситуациях, предусмотренных законом, прокурор должен иметь полномочие отказаться от уголовного преследования и прибегнуть к иным правовым средствам.

Свой подход к пониманию целесообразности предложил в свое время Н.Н. Полянский. Он считал допустимым рассматривать целесообразность как руководящий принцип процесса, в смысле принципа экономии энергии и сил обвинительной власти³.

Профессором В.Т. Томиным⁴ и его последователями принцип целесообразности называется принципом процессуальной экономии. Так М. П. Поляков и А.Ю. Смолин рассматривают процессуальную экономию не как совершение определенных законом действий и принятии предписанных нормами права решений, а в выборе наиболее оптимального действия (решения) из числа предложенных или незапрещенных законом⁵. Мы считаем такой подход искажением смысла принципа процессуальной целесообразности, который в него вкладывали классики.

Полагаем, что в современных условиях актуальным является возвращение к тому пониманию принципа целесообразности, которое демонстрировали классики русской уголовно-процессуальной науки. И как это делают некоторые представители нижегородской школы процессуалистов.

Так, «Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права России»⁶ (далее ДМ) подробно раскрывает содержание и механизм действия принципа целесообразности.

Из ДМ следует, что необходимо образование двух различных по своей процедуре досудебных производств: по наиболее серьезным преступлениям должно проводиться уголовное расследование в общем формате, а по уголовным делам о преступлениях, совершенных в условиях очевидности и не представляющей большой общественной опасности — полицейское дознание, руководимого прокурором. Которое должно сводиться к процессуальной деятельности первоначального производства, включая розыск, в максимально сжатые сроки (в течение 1-3 суток).

В контексте ДМ предусматривается, что действие принципа целесообразности/дискреционности заключается в том, что прокурор в принятии решения о начале или прекращении публичного уголовного преследования должен руководствоваться законом, публичными интересами и официально принятой концепцией уголовной политики.

Так же предусмотрено право прокурора об отказе от поддержания обвинения или прекращении уголовного дела ввиду нецелесообразности уголовного преследования лиц совершивших преступление, утратившее общественную опасность, а также ввиду небольшой общественной опасности содеянного ими и деятельного раскаяния.

В современной германской уголовно-процессуальной доктрине под целесообразностью понимается зависимость уголовного преследования по уголовным делам от волеизъявления прокурора⁷. Иными словами в Австрии, ФРГ целесообразность — это принцип деятельности стороны обвинения в лице прокуратуры, а поскольку развитие уголовного процесса зависит от активности обвинителя, постольку это принцип обвинительного — состязательного уголовного процесса.

Из сказанного следует, что прокурор — ключевая фигура уголовно-процессуальной деятельности, поскольку за прокурором должно быть закреплено право распоряжения публичным обвинением, исходя из соображений об оптимальном способе достижения своей процессуальной цели. Соответственно, мы полагаем, что прокурор является исключительным субъектом целесообразности.

¹ Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2010.

² Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. М., 1989. Т. 1. С. 19.

³ Полянский Н.Н. К вопросу о праве частных лиц на субсидиарное обвинение // Юридический вестник. 1914. Кн. 6. С. 156.

⁴ Томин В.Т. Принципы отечественного уголовного процесса как отрасли государственной деятельности: понятие, значение и система; доктринальные подходы и законодательство: лекция-монография. Н. Новгород, 2007. С. 64.

⁵ Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород, 2011. С. 52.

⁶ Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / А.С. Александров [и др.]. М.: Юрлитинформ, 2015.

⁷ Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии. Красноярск, 1988. С. 13.

Таким образом, принцип целесообразности в деятельности прокуратуры и агентов обвинительно-следственной власти — это предусмотренная законом свобода правоусмотрения органа обвинительной власти принять процессуальное решение основываясь на соображениях эффективности, экономии, выгоды для достижения защищаемого им публичного процессуального интереса в уголовном деле¹.

Подводя итог, стоит отметить, что в периоды смены государственно-правовой идеологии остро встает проблема соотношения принципов законности и целесообразности. Законы становятся проблемными, несовершенными и перестают в полной мере удовлетворять новым общественным отношениям. Однако сразу отбросить в сторону такие законы, решать вопросы (юридические дела) свободно, исходя из жизненных потребностей, интересов сторон, понимания справедливости нельзя. А потому в нынешних условиях наилучший путь разрешения конфликта заключается в современном пересмотре правовых норм, если вытекающие из них последствия приобретают отрицательную окраску по причине конфликта с целесообразностью². Поскольку несовершенное уголовное право может быть сглажено совершенным процессуальным законом³.

Получается «оправдание» принципа целесообразности в теории является важным шагом по десоветизации доктрины уголовного процесса.

Очевидно, что законное применение принципа целесообразности обеспечит гармоничное взаимодействие всех основополагающих начал уголовного процесса, в том числе с принципов диспозитивности, судебной (формальной) истины, презумпции невиновности, публичности, способствуя качественному развитию, приоритетом для которого является защита прав и свобод человека и гражданина.

¹ Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003. С. 101.

² Мелехин А. В. Теория государства и права. М., 2007. С. 420—432.

³ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство. СПб., 1913. С. 10.

А.А. Никифорова

*Никифорова Алена Анатольевна — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России*

Коллизии уголовного и смежного законодательства в рамках регулирования внешнеэкономической деятельности

Анализ состояния современного уголовного законодательства свидетельствует о его изменчивости. Только за 2015 г. и 9 месяцев 2016 г. в УК РФ были внесены изменения 26-ью Федеральными законами. Однако, уголовный закон в целом, и его нормы, направленные на охрану внешнеэкономической деятельности, по-прежнему отличается коллизийностью. Обратимся к содержанию уголовно-правовых предписаний и выделим отдельные противоречия.

1. Как известно, до 2014 года существовало такое международное объединение, как ЕврАзЭС (Евразийское экономическое сообщество), в состав которого входили следующие страны: Российская Федерация, Республика Казахстан, Республика Беларусь, Кыргызская Республика и Республика Таджикистан¹. Сообщество было создано с целью развития экономических связей, торговли, интеграции в мировую экономику и международную торговую систему. Сегодня ранее существующая организация преобразована в ЕАЭС (Евразийский экономический союз), в состав которого входит 5 стран: Российская Федерация, Республика Казахстан, Республика Беларусь, Кыргызская Республика и Республика Армения².

После вступления России в ЕврАзЭС в отечественное уголовное законодательство были внесены изменения, заключающиеся во включении в нормы уголовного закона указаний на границы Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС (ст. 194, ст. 200¹, ст. 226¹, ст. 229¹ УК РФ). Данные изменения явились свидетельством интеграции международного и национального законодательства.

Что касается других стран-участниц сообщества, то в уголовных законах некоторых государств отсутствует указание на такие границы, в них указывается лишь на таможенные либо на государственные границы страны, за исключением УК Республики Казахстан и Кыргызской Республики, в которых содержится упоминание о таможенной границе Таможенного союза³. Однако упоминания о ЕврАзЭС ни в одном из уголовных законов не фигурирует. Таким образом, изменения в международном законодательстве обошли уголовные законы этих государств стороной, что свидетельствует об отсутствии единого подхода к нормотворчеству, необходимого для эффективного международного сотрудничества государств при решении вопросов в сфере внешнеэкономической деятельности (далее — ВЭД).

Исходя из вышесказанного следует, что отечественное уголовное законодательство встает на охрану внешнеэкономических отношений всех стран-участниц союза, путем привлечения к ответственности лиц, совершивших такие преступления, не только на территории России, но и на территориях иных государств-участниц ЕАЭС. Однако самими этими государствами в данной правовой сфере предусмотрена уголовно-правовая охрана только собственных интересов. Например, исходя из норм действующего уголовного закона следует, что при контрабандном перемещении товаров через территорию нескольких государств, входящих в состав союза (например, из Республики Казахстан в Республику Кыргызстан), не пересекая при этом границы Российской Федерации, будет обеспечена уголовно-правовая охрана отношений УК РФ. Тогда как, согласно нормам уголовных законов большинства зарубежных государств, входящих в состав ЕАЭС, предусмотрена ответственность за совершение данных деяний только при пересечении их государственной границы.

2. Следующая проблема связана с тем, что изменения международного законодательства, связанные с преобразованием ЕврАзЭС в ЕАЭС, никак не отражены в российском уголовном законе. ЕАЭС существует уже полтора года. За этот период было принято более 20 Федеральных законов, вносящих изменения в отечественный Уголовный кодекс. Однако, ни один из этих законов не исключил из норм УК РФ упоминания о ныне не действующей организации — ЕврАзЭС, либо полностью лишив норму указаний на такого рода международную организацию, либо заменив устаревшие сведения о ней на актуальные, указав вместо нее ЕАЭС. На наш взгляд, данная коллизия служит свидетельством

¹ Евразийское экономическое сообщество. URL: <http://www.evrases.com/> (дата обращения: 01.09.2016).

² Евразийский экономический союз. URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 01.09.2016).

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изм. и доп. 26.07.2016 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=2639;-285 (дата обращения: 01.09.2016); Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68 (с изм. и доп. на 12.08.2016 г.) URL: http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30222833&page=8 (дата обращения: 01.09.2016).

недобросовестного отношения законодателя к вопросу о регулировании отношений в сфере ВЭД, и требует скорейшего устранения.

Отсутствие единых стандартов в указанной области и, в частности, с государствами, входящими в состав ЕАЭС, негативным образом сказывается и на уголовно-правовой охране ВЭД. В связи с этим, мы считаем, что необходимо привести отечественное уголовное законодательство и законодательство государств-членов ЕАЭС к единому виду, соответствующему международным нормам. Для этого в диспозициях норм уголовных законов всех входящих в состав ЕАЭС стран следует указать на территориальные границы преступных посягательств, а именно границы Таможенного союза в рамках ЕАЭС, что будет являться свидетельством единой политики взаимодействующих государств и указывать на поддержку между странами-участницами этого союза.

3. Проблемой межотраслевого характера выступает противоречие между нормами уголовного закона и нормами административного законодательства в вопросе регулирования внешнеэкономических отношений. И в уголовном и в административном законодательстве предусмотрены нормы, связанные с обеспечением законного экспорта предметов и технологий, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения (ст. 189 УК РФ и ст. 14.20 КоАП РФ).

Ныне действующая законодательная конструкция рассматриваемых норм не дает возможности эффективно отграничивать преступление от административного правонарушения в том случае, когда лицо вывозит из Российской Федерации товары, информацию, технологии, а также выполняет работы и оказывает услуги иностранной организации, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники. Исходя из этого, следует, что вышеуказанные действия подпадают как под признаки преступного, так и административного посягательства на отношения в сфере ВЭД.

Вопрос о конкуренции уголовного и административного законодательства является в доктрине спорным на протяжении длительного времени. К примеру, В. Маевский отдает приоритет положениям административного закона, обосновывая это тем, что применяться должны те нормы, которые были приняты позднее¹. В свою очередь, Н.И. Пикуров утверждает, что «уголовная противоправность поглощает все остальные виды противоправности и последние теряют свое юридическое значение либо существуют обособленно, не сливаясь друг с другом»². Таким образом, второй автор определяет в качестве основной отрасли — уголовно-правовую. Солидарен с ним и А.Б. Панов, который утверждает, что «в случае если налицо факт нарушений, лицо подлежит уголовной ответственности»³. Как мы видим, однозначного подхода к решению данной проблемы не наблюдается. Исходя из этого, следует акцентировать внимание на необходимости точной и конкретной законотворческой деятельности, позволяющей правоприменителю однозначно трактовать нормы закона, при этом разница между уголовными и административными нормами должна быть очевидной и ни в коем случае не порождать спорных решений.

Судебная практика по применению положений ст. 189 УК РФ на сегодня ничтожно мала. Однако, активно применяются меры административного воздействия при нарушении законодательства об экспорте контролируемых товаров и технологий из Российской Федерации. Объяснением этого факта служит отсутствие признаков, разграничивающих ст. 189 УК РФ от ст. 14.20 УК РФ. Так, правоприменителю проще привлечь нарушителей к административной ответственности, чем доказать факт совершения преступления. Однако, это не служит свидетельством действия принципа гуманизма в рамках отечественного законодательства. Мы считаем, что существующие законодательные конструкции выступают подтверждением наличия пробелов в действующем законодательстве.

В связи со сложившейся ситуацией возникает вопрос о целесообразности закрепления норм об уголовной ответственности за совершение экспорта предметов и технологий, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, учитывая отсутствие реальной возможности привлечения виновных в этом лиц к уголовной ответственности. На наш взгляд, в силу высокой степени общественной опасности данные действия следует определять как преступные, исключая возможность привлечения к административной ответственности за их совершение, наряду с этим сохранив в КоАП РФ нормы об ответственности за совершение иных противоправных посягательств, связанных с нарушением экспортного контроля, обладающих меньшей общественной опасностью.

Предусмотренная законодателем в УК РФ норма об ответственности за совершение действий по незаконному экспорту из России контролируемых предметов служит подтверждением наличия в них значительной общественной опасности деяния. Для решения вопроса о конкуренции уголовного и административного законодательства, считаем необходимым исключить из положений ст. 14.20 КоАП

¹ Маевский В. Закон не должен противоречить здравому смыслу // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 12.

² Пикуров Н.И. Квалификация следователем преступлений со смешанной противоправностью. Волгоград, 1988. С. 5.

³ Панов А.Б. Спорные вопросы привлечения к административной ответственности // Российский судья. 2013. № 1. С. 28—33.

РФ действия, предусмотренные ст. 189 УК РФ. Такое решение позволит определять действия, обладающие высокой общественной опасностью, как преступные, а не подпадающие под эти признаки — как противоправные в рамках административного законодательства.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что уголовное законодательство характеризуется рядом проблем, связанных с регулированием отношений в сфере ВЭД, в том числе при соотношении со смежными отраслями права. Решение рассмотренных коллизий позволит более эффективно осуществлять охрану отношений в данной сфере.

Поздышев Роман Сергеевич — адъюнкт кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

Коллизионность составов длящихся правонарушений: причины и пути преодоления

Исследование феномена длящегося правонарушения позволяет охарактеризовать его, как виновно совершенное общественно опасное деяние (действие или бездействие), сопряженное с последующим длительным пренебрежением законодательно закрепленным запретом, а также невыполнением или ненадлежащим выполнением обязанностей, возложенных на правонарушителя законом под угрозой юридической ответственности до момента его прекращения по воле лица или вопреки этой воле.

Первостепенными признаками длящегося правонарушения, как общеправовой категории, выступают:

1) противоправность, которая выражается в пренебрежении законодательно определенным запретом либо невыполнении или ненадлежащем выполнении установленной законом или иным актом управления на основании закона обязанности;

2) непрерывность реализации противоправного умысла;

3) цель длящегося правонарушения выходит за пределы формально определенного состава правонарушения и сводится к достижению такого состояния, когда виновному не пришлось бы исполнять обязанность или соблюдать запрет вовсе;

4) правосстановительная цель юридической ответственности — длящиеся деликты представляют собой посягательство на особый вид общественных отношений, которое порождает длящееся во времени с момента совершения правонарушения противоправное состояние, обязанность устранение которого определена законом.

Довольно ярко проявляются основные признаки длящегося правонарушения в преступлении, что обуславливает ценность анализа длящегося преступления для общетеоретических исследований. Общими признаками длящегося преступления являются такие свойства, как виновность, общественная опасность, наказуемость на основании законодательно определенной нормы права.

Нормативное закрепление составов длящихся преступлений, равно как и прочих видов деликтов, порой порождает состояние правового конфликта, именуемого в юридической науке коллизией. Вместе с тем, помимо общесистемных противоречий, длящимся преступлениям свойственны и некоторые специфические правовые проблемы толкования и интерпретации. Их исследованию посвящена настоящая статья.

Начать, на наш взгляд, следует с рассмотрения базовых требований юридической техники, которые предъявляются к абсолютному большинству правовых норм. Н. А. Власенко требования по подготовке текста нормативного правового акта классифицирует на логические, тематические, графические и языковые¹.

Особого внимания заслуживают первые из названных требований. Их соблюдение, пожалуй, имеет первоочередное значение для достижения регулирующих целей нормативного правового акта. Сводятся логические требования, большей частью, к законам полноты и непротиворечия. В случае несоблюдения первого закона возникают правовые пробелы, второго — коллизии права².

Н.И. Матузов отмечал, что «юридические коллизии мешают слаженной работе правовой системы, ущемляют права граждан, сказываются на эффективности правового регулирования и состоянии законности в целом»³. Противоречия в нормах права традиционно разделяют на контактные и дистантные. Первые характеризуются наличием коллизий в рамках смежных норм права либо одного нормативного правового акта, к дистантным относят текстуальные противоречия, разделенные существенными фрагментами нормативного материала либо находящиеся в различных нормативных актах, в том числе в правовых документах различной правовой силы. Применительно к длящимся преступлениям контактные коллизии встречаются редко и связаны, в первую очередь, с вопросами квалификации противоправного деяния по конкретной статье УК РФ. Так, применительно к конкретной жизненной ситуации возможно допустить конкуренцию составов преступлений, чья объективная сто-

¹ Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М.: Юстицинформ, 2013. С. 85—86.

² Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; Юридическая конфликтология / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995. С. 98—106; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000.

³ Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2001. С. 354.

рона связана с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ст. 228, 228.2, 228.3 УК РФ).

Контактные коллизии возникают, в том числе, при использовании в тексте закона оценочных понятий, которые, в отличие от формально-определенных, не обладают достаточно ясным содержанием и резким объектом, то есть исчерпывающие признаки предмета не отражают¹. Так, обращаясь к составу преступления, предусмотренного частью 2 статьи 274 УК РФ «Нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей» следует отметить лексический оборот «если оно повлекло тяжкие последствия или создало угрозу их наступления». Правовая категория «угроза» идеальна и неосязаема, что отдает ее толкование на усмотрение правоприменителя. Более того, данный термин соотносится с формально не определенной категорией «тяжкие последствия», содержание которой хотя и раскрывается применительно к отдельным ситуациям, однако универсального понимания ее не существует. Рассматриваемый состав преступления предусматривает наказание вплоть до пяти лет лишения свободы, что позволяет оценить его лексическую формулировку (отдельные элементы которой являются длящимися) как чрезмерно легковесную.

Контактные коллизии могут быть спровоцированы и использованием некорректного терминологического аппарата или расширительной трактовкой противоправного деяния. Например, некоторые нарекания вызывает заголовок статьи 222 УК РФ «Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов». Согласно статье 2 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии»² в зависимости от целей его использования соответствующими субъектами, а также по основным параметрам и характеристикам оружие подразделяется на гражданское, служебное, боевое ручное стрелковое и холодное, в то время, как рассматриваемая статья Кодекса устанавливает ответственность лишь за незаконный оборот (в том числе его длящиеся элементы — хранение, перевозку и ношение) лишь огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов, при изъятии из этого перечня гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия и оружия ограниченного поражения, а также их основных частей и патронов к ним. Таким образом, заглавие статьи подразумевает значительно более широкую сферу защиты, нежели она осуществляется в действительности.

Помимо того, вызывает недоумение использование словосочетания «незаконный оборот» в тексте статьи 242 УК РФ «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов или предметов». Подобная лексическая конструкция по определению используется в отношении ограниченно оборотоспособных объектов и предметов и подразумевает возможность законного оборота порнографии. Вместе с тем, правила и порядок оборота подобных материалов и предметов, равно как и их определение, не установлены вовсе, что указывает на невозможность разграничения правомерного и незаконного оборота порнографии. Более того, во внесенных в 2016 году примечаниях к статье 242.1 УК РФ содержится достаточно обстоятельное толкование понятия «материалы и предметы с порнографическими изображениями несовершеннолетних», которое соотносится с интересующей нас дефиницией как часть и целое, при этом «целое» остается формально неопределенным. Данные обстоятельства делают достаточно спорным само применение положений статьи 242 УК РФ на практике.

Следует отметить, что названные в качестве примеров контактных коллизий недостатки хотя и объективно имеют место, однако являются общесистемными, не связанными исключительно с правовой природой длящихся правонарушений.

Дистантные коллизии при исследовании составов длящихся преступлений могут быть выявлены при их соотнесении с нормами права, определяющими порядок и условия нарушения технологического процесса, действия или явления, при которых деяние признается противоправным и наказуемым.

Сущностно-содержательные характеристики коллизий позволяют разграничить состояние конфликтности норм на строгую антинормию норм — взаимоисключающие предписания (запреты или полномочия) и смежные коллизии, когда при совпадающем векторе правового регулирования существуют различные подходы к оценке последствий юридически значимых действий (например, установление за одно деяние различных видов юридического наказания). Преодоление обусловленных коллизиями противоречий производится за счет дополнения актов правовыми нормами (темпоральными, пространственными, содержательными, иерархическими) либо ликвидации одной из конкурирующих норм.

Помимо того, к логическим требованиям нормы права следует отнести:

— закон достаточного основания, согласно которому истинность суждения может быть подтверждена логическим выводением из других истинных суждений;

¹ Игнатенко В.В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 9.

² Об оружии: федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

— закон тождества подразумевает, что описание и сущностные характеристики описываемого объекта правового регулирования или явления в пределах нормативного акта или правовой системы в целом должны оставаться неизменяемыми;

— закон исключенного третьего, согласно которому определенный признак либо должен присутствовать, либо отсутствовать в описываемом объекте правового регулирования или явления.

Применительно к составам длящихся преступлений особое внимание на себя обращают требования взаимосвязи нормативных предписаний и максимальной компактности, глубины и всесторонности изложения норм права. Естественный антагонизм между этими позициями усугубляется бланкетно-отсылочным характером многих составов длящихся правонарушений. Данный факт обусловлен тем, что противоправность рассматриваемого вида деликтов выражается в пренебрежении законодательно определенным запретом либо невыполнении или ненадлежащем выполнении установленной законом или иным актом управления на основании закона обязанности. Например, часть 2 статьи 225 УК РФ устанавливает ответственность за «ненадлежащее исполнение обязанностей по охране ядерного, химического или других видов оружия массового поражения либо материалов или оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, если это», в том числе, «создало угрозу их наступления». Содержащаяся в диспозиции статьи информация о составе преступления явно недостаточна, — нам не известны ни сами обязанности по охране оружия, ни субъекты, уполномоченные на его охрану. Чтобы разобраться с этими вопросами, нам следует обратиться к федеральным законам от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»¹, от 02.05.1997 № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия»², от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»³, закону РФ от 14.07.1992 № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании»⁴, постановлениям Правительства РФ от 24.02.1999 № 208 «Об утверждении Положения о зоне защитных мероприятий, устанавливаемой вокруг объектов по хранению химического оружия и объектов по уничтожению химического оружия»⁵, от 12.03.1997 № 289 «Об определении территорий, прилегающих к особо радиационно опасным и ядерно опасным производствам и объектам, и о формировании и использовании централизованных средств на финансирование мероприятий по социальной защите населения, проживающего на указанных территориях, а также на финансирование развития социальной инфраструктуры этих территорий в соответствии с Федеральным законом «О финансировании особо радиационно опасных и ядерно опасных производств и объектов»⁶, указом Президента РФ от 20.08.2007 № 1083 «Об утверждении Списка микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, подлежащих экспортному контролю»⁷ и т. д.

Очевидно, что инкорпорировать все эти нормы в УК РФ невозможно, так как в таком случае Кодекс увеличится в объеме в десятки раз, а понятность и доступность его текста будет существенно снижена. Таким образом, при формулировке составов длящихся правонарушений можно говорить о приоритете требования лаконичности текста статьи над принципом полноты и взаимосвязи нормативного материала. Использование же бланкетно-отсылочных конструкций в составах длящихся преступлений обеспечивает создание автономной системы правовых установлений, опирающихся в своем охранительном воздействии на нормы позитивного права.

Вместе с тем, подобная система порождает и определенные состояния, которые следует признать если не опасными, то как минимум тревожащими. Речь идет о фактическом верховенстве подзаконного регулирования над законодательными установлениями, которые опираются на нормативный акт Президента России, Правительства РФ или ведомственный правовой документ. Чернобель Т.Г. так говорит об этой особенности: «Любая ведомственная инструкция может запросто «подкорректировать» тот или иной законодательный акт, то или иное правительственное постановление. При этом

¹ Об использовании атомной энергии: федеральный закон от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Об уничтожении химического оружия: федеральный закон от 2 мая 1997 г. № 76-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

³ Об экспортном контроле: федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ О закрытом административно-территориальном образовании: закон РФ от 14 июля 1992 г. № 3297-1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Об утверждении Положения о зоне защитных мероприятий, устанавливаемой вокруг объектов по хранению химического оружия и объектов по уничтожению химического оружия: постановление Правительства РФ от 24 февраля 1999 г. № 208 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Об определении территорий, прилегающих к особо радиационно опасным и ядерно опасным производствам и объектам, и о формировании и использовании централизованных средств на финансирование мероприятий по социальной защите населения, проживающего на указанных территориях, а также на финансирование развития социальной инфраструктуры этих территорий в соответствии с Федеральным законом «О финансировании особо радиационно опасных и ядерно опасных производств и объектов»: постановление Правительства РФ от 12 марта 1997 г. № 289 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Об утверждении Списка микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, подлежащих экспортному контролю: указ Президента РФ от 20 августа 2007 г. № 1083 // СПС «КонсультантПлюс».

логическая фильтрация такова, что нормативно-правовой акт противоречит не только тому или иному правительственному установлению, но и собственным нормоустановкам»¹.

Возвращаясь к рассмотренной выше части 2 статьи 225 УК РФ следует отметить, что существенный объем нормативного материала, обуславливающего объективную сторону данного состава, приходится на указ Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации»². В данном нормативном акте вопросам охраны различных разновидностей оружия посвящено более 30 правовых норм: определяются порядок хранения; требования к помещениям и объектам, на которых оно осуществляется; должностные лица, ответственные и непосредственно охраняющие оружие и боеприпасы; особенности охраны при транспортировке оружия. Таким образом, законодательно установленная уголовная ответственность применяется в том объеме, в каком его определил глава государства, а не орган законодательной власти. Подобная ситуация представляется нам несоответствующей принципам демократического правового государства и должна быть преодолена законотворческой инициативой, реализация которой позволит представителю органа власти установить «общие правила игры», отдав на откуп подзаконного нормотворчества лишь их прикладную детализацию.

В. С. Нерсесянц отмечал: «применительно к малоизвестным юридическим, техническим и иным специальным терминам, а особенно к подобным терминам в составе законодательного акта или подзаконного акта, имеющего широкую сферу применения по кругу лиц или числу регулируемых общественных отношений, следует осуществить максимально детальную расшифровку»³. К сожалению, в российском деликтном законодательстве высказанные пожелания не всегда реализуются. Так, в примечании к статье 143 УК РФ «Нарушение требований охраны труда» содержится следующая дефиниция: «Под требованиями охраны труда в настоящей статье понимаются государственные нормативные требования охраны труда, содержащиеся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации, законах и иных нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации».

Недостатки подобной трактовки очевидны и, в определенной степени, характерны как для уголовного, так и для административно-деликтного законодательства. Во-первых, налицо неоправданная тавтология: требования охраны труда определяются через «требования охраны труда», при этом существенные характеристики этих требований не указываются. Во-вторых, толкование содержания специального термина, объединяющего систему требований, за нарушение которых устанавливается уголовная ответственность, дается на откуп, в том числе, региональному законодателю и, что еще более спорно, иным органам и должностным лицам, уполномоченным принимать «иные нормативные правовые акты Российской Федерации и субъектов Российской Федерации». Данная формулировка передает в руки уполномоченных субъектов, на наш взгляд, чрезмерно широкие дискреционные полномочия.

Помимо того, хотелось бы обратить внимание на обстоятельство, которое, на наш взгляд, негативно влияет на доступность нормативного материала для граждан, не обладающих специальными юридическими познаниями, — правовая категория «исполнение обязанностей по охране ядерного, химического или других видов оружия» не используется ни в одном нормативном акте, кроме самого Кодекса. Таким образом, отсутствует прямая лексико-логическая связь между составом правонарушения и правовыми нормами, являющимися основанием установления юридической ответственности. Данный пример не единичен. Так, правовым базисом привлечения к ответственности по статье 328 УК РФ «Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы» выступают федеральные законы от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»⁴ и от 25.07.2002 № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе»⁵, однако ни в одном из этих нормативных документов не разъяснено содержание правовой категории «уклонение от службы», хотя само словосочетание используется неоднократно. Разночтения при квалификации рассматриваемого состава побудили судебные органы к принятию Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы»⁶, в котором разъяснено,

¹ Чернобель Т.Г. Техника закрепления нормативно-правовых модусов // Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М.: Юстицинформ, 2013. С. 125.

² Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации: указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004.

⁴ О воинской обязанности и военной службе: федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Об альтернативной гражданской службе: от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 апреля 2008 г. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

что «уклонение от призыва на военную службу может быть совершено путем неявки без уважительных причин по повесткам военного комиссариата на медицинское освидетельствование, заседание призывной комиссии или в военный комиссариат (военный комиссариат субъекта Российской Федерации) для отправки к месту прохождения военной службы... если призывник таким образом намерен избежать возложения на него обязанности нести военную службу по призыву». Данное разъяснение представляет безусловную ценность для правоприменителя, однако не следует забывать, что судебное толкование не может подменять собой законодательное регулирование. Тот факт, что Федеральный закон № 53-ФЗ и Постановление Пленума ВС разделяет период в 10 лет, а сам термин «уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы» до сегодняшнего дня не легализован, говорит о недостаточной активности законодателя при установлении четких логических связей между регулирующими нормами права и составами длящихся правонарушений, предусматривающих ответственность за их нарушение или невыполнение.

Помимо уже названных противоречий, хотелось бы обратить внимание на такой коллизионный фактор, как нарушение последовательности реформирования законодательства применительно к системе уже имеющихся правоотношений.

Признаком высокой культуры правотворчества является выявление и тщательное изучение предшествующего законодательства по вопросам, составляющим содержание проектируемого акта. При полноценном учете этого фактора новый акт «безболезненно» вливается в систему права, не образуя пробелов и коллизий, и оказывает на предшествующее законодательство существенное позитивное влияние. К сожалению, российское деликтное законодательство знает немало примеров нерациональной корректировки нормативного материала.

Так, действующая редакция статьи 192 УК РФ предусматривает ответственность за «уклонение от обязательной сдачи на аффинаж или обязательной продажи государству добытых из недр, полученных из вторичного сырья, а также поднятых и найденных драгоценных металлов или драгоценных камней, если это деяние совершено в крупном размере». Объективная сторона статьи коррелируется с правилами геологического изучения и разведки месторождений драгоценных металлов и драгоценных камней, их добычи, производства, использования и обращения (гражданского оборота), которые определены Федеральным законом от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»¹. Отметим, что данный закон был принят менее чем через два года после Уголовного кодекса РФ и фактически декриминализовал часть объективной стороны рассматриваемого деликта, касающуюся уклонения от обязательной продажи государству драгоценных металлов или драгоценных камней, так как предусмотрел не обязательный, а приоритетный порядок продажи государственным органам этих объектов². Несмотря на это, уголовно-правовая норма продолжает действовать в неактуальной редакции на протяжении немногим менее 20 лет.

В итоге следует отметить, что устранение коллизии длящегося правонарушения должно включать установление нового нормативного регулирования, его упорядочение и корректировку или отмену актов, которые содержат иные регламентации одного и того же предмета. По этой причине наиболее актуальной формой внесения изменений в нормативные акты следует признать не принятие нового нормативного акта, а изменение и дополнение редакции действующего, так как при этом сохраняются отработанные связи с иными нормативными документами, судебными и научными разъяснениями.

Полагаем, целесообразно провести масштабную лексико-юридическую ревизию нормативных положений, обеспечивающих установление юридической ответственности за длящиеся правонарушения, с целью установления или восстановления логических связей между правилом поведения и деликтом, а также ликвидации фиктивных рудиментарных санкций, установленных, ныне утратившими юридическую силу, нормами. Представляется, что особенно актуален этот процесс именно для длящихся правонарушений, значительная часть которых имеет бланкетный отсылочный характер.

¹ О драгоценных металлах и драгоценных камнях: федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008.

О.Н. Раченкова

Раченкова Оксана Николаевна — адъюнкт кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

Согласование переустройства и (или) перепланировки жилого помещения: коллизии норм права

Сфера жилищных правоотношений была и остается одной из актуальных в нашем государстве. Одним из фактов, свидетельствующих о значимости указанного вида правоотношений, является степень их нормативно-правовой регламентации: с 2004 года функционирует кодифицированный федеральный закон. Между тем считаем необходимым отметить, что значительную часть нормативного регулирования жилищных отношений составляют нормы гражданского права. В связи с тем, что жилое помещение выступает объектом не только собственно жилищных прав, но и гражданских, при практической реализации жилищных прав возникают ситуации, подпадающие под действие норм ГК РФ. На этом основании преимущественно ученые-юристы признают связь двух кодифицированных нормативных правовых актов, полагая ее очевидной. Например, М.Н. Рахвалова говорит, что «многие положения ЖК РФ не могут применяться без учета норм ГК РФ и доктринальных положений гражданского права»¹.

Тем не менее, несмотря на обширное включение норм гражданского права в действующее жилищное законодательство, ряд положений ЖК РФ находится в спорном соотношении с нормами ГК РФ. В частности, вызывают вопросы нормы, регулирующие порядок согласования переустройства и (или) перепланировки жилого помещения. В настоящей статье освятим существующие здесь некоторые юридические коллизии, то есть «противоречия между отдельными нормами, актами, регулирующими одни и те же или смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления государственными органами и должностными лицами своих полномочий»².

В соответствии со ст. 25 ЖК РФ переустройство жилого помещения представляет собой установку, замену или перенос инженерных сетей, санитарно-технического, электрического или другого оборудования, требующие внесения изменения в технический паспорт жилого помещения, а перепланировка — изменение его конфигурации, требующее внесения изменения в технический паспорт жилого помещения. Полномочия по согласованию данных действий возложены на орган местного самоуправления.

Так как изменения в жилом помещении, совершенные в ходе его переустройства и (или) перепланировки, требуют внесения в технический паспорт жилого помещения, данные действия следует рассматривать в качестве юридического акта, влекущего возникновение права на жилое помещение в «обновленном» виде.

Законодательная дефиниция понятия согласования переустройства отсутствует. В рамках нашего диссертационного исследования мы предлагаем включить в понятийный аппарат теории государства и права термин «согласование юридического акта», под которым мы понимаем деятельность управомоченных субъектов права по установлению соответствия юридического акта определенным условиям с целью обеспечения интересов личности, общества и государства, а также результат этой деятельности, выраженный в определенной форме.

В целом, правовая регламентация самой процедуры согласования вопросов не вызывает, однако усматриваются юридические коллизии между нормами ЖК РФ и ГК РФ, относящимися к правовым последствиям самовольных переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, то есть когда они были проведены в отсутствие решения о согласовании либо с нарушением проекта переустройства и (или) перепланировки, который был согласован органом местного самоуправления (ч. 1 ст. 29 ЖК РФ).

Итак, в соответствии с положениями ЖК РФ жилое помещение, самовольно переустроенное и (или) перепланированное может быть сохранено в таком «новом» состоянии, только в случае признания судом проведенных действий законными. В противном случае лицо обязано привести жилое помещение в прежнее состояние. Если же суд не признает переустройство и (или) перепланировку жилого помещения законными, а лицо в указанный срок не возвратит жилое помещение в прежнее со-

¹ Рахвалова М.Н. Нормы, регулирующие жилищные отношения, как составляющая жилищного и гражданского законодательства // Семейное и жилищное право. 2013. № 5. С. 44—46.

² Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2007. С. 261.

стояние, то, по иску органа местного самоуправления, суд в отношении собственника принимает решение о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи такого жилого помещения средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения с возложением на нового собственника такого жилого помещения обязанности по приведению его в прежнее состояние (ч. 5 ст. 29 ЖК РФ).

Из обозначенных положений ЖК РФ следует, что у собственника, самовольно переустроившего и (или) перепланировавшего жилое помещение (а равно исобственника, который приобрел такое жилое помещение на публичных торгах), в принудительном порядке прекращается право собственности на данное жилое помещение. Между тем, ст. 235 ГК РФ, указывающая исчерпывающий перечень оснований прекращения права собственности, данного основания не содержит, однако отсылает к ст. 293 ГК РФ «Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение». Буквальное толкование данной правовой нормы делает возможным рассматривать ее применение к случаям самовольного переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, только если в связи с этим нарушены права и интересы соседей либо если произведенные действия можно охарактеризовать как разрушение жилья в связи с бесхозяйственным обращением. ЖК РФ и вовсе не содержит положений такого характера.

Таким образом, на лицо противоречие между общими (ГК РФ) и специальными нормами (ЖК РФ) права. Различие между данными нормами состоит в объеме регулирования: общая норма призвана регулировать общественные отношения в целом, а специальная — подвид или часть этих отношений. В рассматриваемом нами случае, ГК РФ регламентирует основания прекращения права собственности в отношении всех объектов гражданских прав, а ЖК РФ — в отношении жилых помещений.

Для преодоления обозначенного вида коллизий существует правило: специальная норма отменяет действие общей нормы. Однако данное правило применяется в отношении норм одной отрасли права, поскольку они имеют один и тот же предмет правового регулирования¹. Между тем, в юридической литературе до сих пор нет единой позиции о соотношении отраслей гражданского и жилищного права, связано это с тем, что понятие «жилищные отношения» является собирательным и охватывает различные по своей юридической природе отношения². Одни ученые-юристы позиционируют жилищное законодательство в качестве комплексной отрасли комплексного правового образования, которое содержит нормы различных отраслей права³, другие ратуют за ее самостоятельность⁴.

Сложившаяся ситуация оказала влияние и на вопрос о приоритете норм жилищного законодательства, в частности, над нормами гражданского. Юридическая доктрина по этому поводу не выработала единой позиции. Так, Т. Журавлев отмечает приоритет норм ГК РФ над нормами жилищного законодательства, указывая на то, что «это подкреплено также п. 2 ст. 3 ГК РФ, в котором устанавливается верховенство ГК РФ по отношению к другим актам, регулирующим гражданские отношения (включая и те, которые входят в состав жилищного законодательства, если иное прямо не указано в самом ГК РФ...)»⁵. А.А. Иванов, исследуя нормативное регулирование отношений, связанных с недвижимым имуществом, рассматривает жилищное законодательство в качестве специальной части гражданского, но вместе с этим признает за жилищным законодательством возможность содержать правила, которые изменяют общее гражданско-правовое регулирование, касающееся недвижимости. По его мнению, общие нормы гражданского права должны продолжать действовать в отношении объектов жилищного права в части, не урегулированной ЖК РФ⁶. Мы же поддерживаем позицию Суханова Е.А., который говорит, что «ЖК РФ имеет приоритет в применении перед другими законами, содержащими нормы жилищного законодательства, но должен уступать ГК РФ в сфере регулирования жилищных отношений, являющихся одновременно гражданско-правовыми»⁷.

Правоприменителю признать приоритет за той или иной нормой ЖК РФ или ГК РФ сложно еще и на том основании, что каждый из кодексов устанавливает приоритет собственных норм в отношении других нормативных правовых актов. В частности, в ч.8 ст.5 ЖК РФ закреплено, что в случае несоответствия норм жилищного законодательства, содержащихся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах РФ, законах и иных нормативных правовых актах субъектов РФ, нормативных правовых актах органов местного самоуправления, положениям ЖК применяются положения ЖК.

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2007. С. 263.

² Толстой Ю.К. Жилищное право: учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 12.

³ См., например, Сергеев А.П. Жилищное право: учебник. М.: КНОРУС, 2006. С. 4; Толстой Ю.К. Жилищное право: учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 12.

⁴ См., например, Дроздов И.А. Законодательство об обслуживании жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. М.: Статут, 2006. С. 41.

⁵ Журавлев Т. О соотношении гражданского и жилищного законодательства в регулировании договора найма жилого помещения // Нотариус. 2007. № 4. С. 22.

⁶ Иванов А.А. Вопросы недвижимости в новом жилищном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2005. № 6. С. 8.

⁷ Кодификация российского частного права / В.В. Витрянский [и др.]; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 91—92.

В свою очередь ч.2 ст.3 ГК РФ определяет, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. О.Ю. Шилохвост, отмечая равную юридическую силу ГК РФ и ЖК РФ, являющихся федеральными законами, отмечает, что это «не дает основания для жесткого подчинения норм жилищного права, регулирующих гражданско-правовые отношения, требованиям гражданского законодательства... Поскольку ЖК РФ, будучи актом комплексного законодательства, включает нормы гражданского права и заимствует применительно к отношениям, связанным с владением, пользованием и распоряжением одним из объектов гражданских прав — жилым помещением, ... жилищное законодательство в этой части следует признать специальным по отношению к гражданскому законодательству, содержащему общее регулирование соответствующих отношений»¹.

Таким образом, законодательство, равно как и теория, не дает четкого ответа на вопрос о том, нормы какого кодекса должны подлежать приоритетному применению в случаях, когда гражданско-правовые нормы, содержащиеся в жилищном законодательстве, не соответствуют положениям ГК РФ. А обозначенные нами коллидирующие нормы права нельзя однозначно отнести к одной отрасли права, и поэтому применить с уверенностью обозначенное выше правило по преодолению содержательных коллизий в данном случае нет возможности. Поэтому, представляется целесообразным нормотворческим путем устранить данную коллизию: внести изменения в ст. 235 или ст. 293 ГК РФ, в соответствии с которыми принудительное изъятие жилого помещения допускалось бы и в случае его самовольного переустройства и (или) перепланировки.

¹ Шилохвост О.Ю. Новеллы наследственного права в новом Жилищном кодексе Российской Федерации (критический анализ) // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 53.

К.В. Руденок

Руденок Ксения Вячеславовна — заведующий кабинетом кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России

Коллизии интересов самодержавной власти и революционно-настроенного слоя населения в Российской империи второй половины XIX века

Во второй половине XIX века в Российской империи происходил рост массового террора, что являлось следствием нараставшего недовольства населения существующим государственным строем, достижения равноправия мужчин и женщин, самовыражения радикально настроенной молодежи, незавершенности решения крестьянского вопроса, дискриминации отдельных национальных групп.¹

Революционное движение «народников» в Российской империи второй половины XIX века исследовалось и изучалось практически с самого момента его возникновения. Сторонники самодержавия с одной стороны и революционеры с другой, на страницах журналов осмыслили причины, цели, задачи революционного движения. Делались попытки проанализировать перспективы революционного движения, его влияние на народ и последствия его развития.

Сторонники самодержавия придерживались мнения о том, что обязательным условием сохранения империи и дальнейшего развития было самодержавие. Идеи социализма, взращенные западными революционерами и поддерживаемые интеллигенцией, подрывали устои самодержавия и являлись угрозой для государства. Как писал М.Н. Катков: «Весь смысл русской истории и вся государственная мудрость в том состоят, чтобы Верховная власть нашего народа была неразрывно связана с ним, и чтобы управление им было живым и ясным выражением этого единства... Никакие формулы, выработанные жизнью других стран, не могут быть приложимы к отношениям Верховной власти к народу в России».² Рассматривая вопрос о самодержавии, Л.А. Тихомиров писал: «Я смотрю на вопрос о самодержавной власти так. Прежде всего, это такой результат русской истории, который не нуждается ни в чем признании и никем ни может быть уничтожен, пока существуют в стране десятки и десятки миллионов, которые в политике не знают и не хотят знать ничего другого». Отметив приверженность народа к исторически сложившейся форме власти, Тихомиров выдвинул идею о недопустимости революционной борьбы против самодержавия, так как это нарушает волю народа. Любые прогрессивные преобразования в стране, по его мнению, могли быть осуществлены только в рамках самодержавия, поэтому «всякий русский должен признать установленную в России власть и, думая об улучшениях, должен думать о том, как их сделать с самодержавием, при самодержавии».³

Сторонники самодержавия и революционеры, отстаивая свои собственные интересы, привели к разделению на два противоборствующих лагеря, что повлекло за собой разрушительные последствия. Кроме сторонников самодержавия о революционерах-народниках писали и представители государственных и правоохранительных органов. Они обстоятельно изучали революционное движение не только с практической стороны. Они пытались понять причины и содержание революционного движения, а также выработать эффективные методы борьбы с ними.

Сторонники самодержавия не смогли в полной мере отобразить и изучить революционное движение. Оно было показано ими с точки зрения защитников самодержавной власти и монархического строя, под их специфическим углом, односторонне и предвзято. Однако, революционеры, также рассматривая деятельность императора, правительства и чиновников, освещали ее лишь в негативном свете. Получалось, что обе стороны стремились к дискредитированию противника любой ценой, методами и средствами. Искажение или сокрытие фактов, взаимные оскорбления приводили к неправильному пониманию истинных целей сторон.

Сторонники самодержавия, рассматривая Российскую империю 70-80-х гг. опускали проблемы в социально-экономической и политической сфере страны. Они не отражали в своих работах тяжелое положение крестьян и помещиков после отмены крепостного права в 1861 г. Они идеализиро-

¹ Зернов И.В., Карнишин В.Ю. Террор в Российской империи конца XIX — начала XX века: проблема и пути преодоления // Государство, право, общество: проблемы взаимодействия (политология, философия, юридические науки, религиоведение, история, социология, общественные науки): сборник статей Международной научно-практической конференции. Пенза, 2014.

² Катков М.Н. Имперское слово. М., 2002. С. 370.

³ Тихомиров Л.А. Критика демократии. М., 1997. С. 46—47.

вали отношения народа и государства, упуская накапливающиеся противоречия и сложности в их отношениях. Подчеркивая, что политика императора направлена во благо народа и государства, они утверждали, что самодержавный строй являлся единственно возможным для России, он действовал в интересах народа и отвечал всем его интересам. Для революционного движения и террора не было никаких причин.

Привнесенные из-за границы, социалистические идеи распространяли свое влияние в студенческой среде. Молодое поколение, не имея жизненного опыта, увлекалось новыми идеями о социализме, так непохожими на те, какие преподносили им их учителя, сторонники самодержавия. Одной из главных причин такого положения в обществе было попустительство со стороны части интеллигенции, которая допускала революционные идеи и даже в некоторых случаях одобряло их. Ослабление роли церкви, свободное воспитание молодежи — все эти причины позволяли укореняться революционным идеям в обществе и постепенно его разрушать.

Сторонники самодержавия писали и говорили о необходимости жестких мер по отношению к революционерам-народникам. Государство, по их мнению, должно было взять под контроль все стороны общественной жизни, для искоренения революционных настроений и для поддержания государственного строя.

Революционеры-народники в противовес сторонникам самодержавной власти, в своих трудах идеализировали крестьянство и его роль в государстве. Они стремились передать ему всю полноту власти и дать ему возможность развивать страну по-новому. По их мнению, крестьянская община являлась фундаментом для постройки нового государства, его двигателем и источником прогресса.

Подводя итог данной статье, следует отметить, что как народники, так и самодержавная власть, обе противоборствующие стороны придерживались националистической позиции. Однако, различный взгляд на форму правления, неразрешимые противоречия в поиске путей решения проблем, приводили к коллизии интересов и нежеланию сторон поиска компромиссов, противоречий между ними. Непримируемая борьба революционеров и защитников самодержавия отражала их противоположные подходы к одинаковым событиям, происходящим в Российской империи. Ни та, ни другая сторона не допускала в противнике благородных побуждений и добрых намерений, хотя и то, и другое, конечно, было по обе стороны баррикады. Обе стороны, не понимая друг друга, оказались не в состоянии понять ни Россию, ни подлинные интересы народа»¹.

¹ Тыркова А.В. Воспоминания. То, чего больше не будет. М.: СЛОВО/SLOVO, 1998.

Д.С. Сапарбаев

Сапарбаев Данияр Сарсембекович — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России

О преодолении коллизий и разрешения конкуренции норм главы 21 УК Кыргызской Республики «Преступления против собственности»

Национальное законодательство Кыргызской Республики представляет собой целостный и комплексный массив актов нормативно-правового регулирования широкого спектра общественных отношений. Одной из ключевых моментов в тексте Национальной Стратегии устойчивого развития Кыргызской Республики на период 2013-2017 утвержденного Указом Президента Кыргызской Республики от 21 января 2013 года № 11 отмечается, что одной из главных причин организации реформирования и совершенствования правового регулирования явилось наличие противоречивости и несбалансированности нормотворческой деятельности.

Качество законов зависит от более досконального и обоснованного подхода законодателя и включает в себя деятельность по исключению или минимизации дефектов принимаемых правовых норм, приводящих перманентной изменчивости законодательства. К наиболее распространенным ошибкам можно отнести наличие коллизионных норм, приводящих конфликтности и противоречию отраслевых законодательств.

Коллизия представляет собой рассогласованность и отсутствие унифицированного подхода в употреблении юридической терминологии, противоречивого их содержания, вызванных нарушением технико-юридических правил и законов логики.

Общее понятие коллизии дается в Законе «О нормативно-правовых актах Кыргызской Республики» принятого 20 июля 2009 года № 241 году: «Коллизия — это противоречие (несоответствие) между нормативными правовыми актами, регулирующими одни и те же общественные отношения».

Ярким примером коллизии на наш взгляд представляется между Уголовным Кодексом и Кодексом об административной ответственности Кыргызской Республики. В главе 35-2 КоАО КР «Административные правонарушения в области законодательства о гидрометеорологической деятельности» включены составы правонарушений, направленные на охрану и регулирование деятельности различных служб и объектов обеспечения нормальной деятельности гидрометеорологической службы. В ст. 505-14 КоАО Кыргызской Республики устанавливается ответственность за разрушение, повреждение гидрометеорологических станций и постов всех видов, за их порчу и хищение приборов и оборудования на указанных объектах. За совершение указанных действий предусматривается ответственность в виде административного штрафа в размере 10 расчетных показателей и назначения для правонарушителя общественных работ на срок 16 часов. В случае совершения аналогичного правонарушения должностным лицом санкция статьи предусматривает штраф в размере 50 расчетных показателей. Дополнительным наказанием для лиц является назначение общественных работ на срок 16 часов. В ст. 368 КоАО мелким хищением, совершенным путем кражи, растраты, злоупотреблением служебным положением или мошенничества для общего субъекта влечет максимальное наказание в виде административного штрафа от 2 до 5 расчетных показателей. Согласно примечанию ст. 368 КоАО административная ответственность предусмотрена за хищение имущества, стоимость которого не превышает одного расчетного показателя¹.

Следовательно, за совершение хищения имущества, стоимость которого свыше одного расчетного показателя наступает ответственность по положениям уголовного законодательства. В примечании ст. 164 УК Кыргызской Республики «Кража» дается определение хищения, «как противоправное, безвозмездное завладение чужим имуществом, в пользу виновного или других лиц, совершенное с корыстной целью, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». За совершение кражи в незначительном размере согласно п.1 ст. 164 УК КР предусматривается назначение наказания в виде общественных работ на срок от 180 до 240 часов, штрафом в размере до 100 расчетных показателей, тройным айыпом (тремякратный штраф, за основу которого берется стоимость похищенного имущества), а также возможное назначение исправительных работ на срок 6 месяцев или альтернативное наказание в виде публичного извинения с возмещением ущерба.

Представляется, что законодатель, пытаясь усилить административную ответственность за совершение мелкого хищения приборов и оборудования метеорологического предназначения при этом

¹ Расчетный показатель равен 100 сомов.

допустил ошибку: не отметив в ст. 505-14 КоАО отсылку на размер причиняемого ущерба, который не должен превышать одного расчетного показателя.

Более того, учитывая сложность и не широкое распространение в продаже метеорологических приборов уместно говорить об их высокой стоимости. Так, например, стоимость осадкомера, как наиболее простого и обязательного для любого метеорологического поста прибора, превышает стоимость более 20900 рублей¹. Тем самым, хищение любого метеорологического прибора влечет наступление уголовной ответственности, что ставит вопрос об исключении ст. 505-14 КоАО КР.

Ст. 32 Закона «О нормативно-правовых актах Кыргызской Республики» регулирует порядок разрешения коллизий. При наличии коллизий между нормативными актами применяются положения акта, обладающего большей юридической силой. Согласно ст. 6 Закона по иерархии нормативных актов отмечается, что Кодексы обладают равной юридической силой. В п.3 ст. 32 Закона устанавливается, что при наличии коллизии в равных по юридической силе нормативных актах, вступает в действие положение каждого из актов, регулирующих свою сферу правоотношений.

В случае коллизии приоритет должен отдаваться регламентации уголовного закона, как акта, указывающие на криминообразующие признаки².

Нарушение технико-юридических норм приводит к дисбалансу правовой системы, к утрате формально-логических межотраслевых связей. Коллизия как дефект нормы разрешается путем своевременного реагирования законодателя, субъектов правоприменительной и интерпретационной деятельности. Особая роль в процессе выявления и устранения коллизий отводится мониторингу текущего законодательства и научному подходу в формировании проектов закона, который заключается в проведении правовой, криминологической и лингвистической экспертизе новых редакций нормативно-правовых актов.

Коллизионность в терминологии в текущем отраслевом законодательстве исключается путем включения разъяснений к используемым дефинициям, раскрывающих характерные в рамках предмет регулирования признаки.

Следует согласиться с инициативой о необходимости включения в общую часть КоАО и УК КР статьи, которая предусматривало бы правило о преодолении конкурентности и коллизионности норм, предусматривающих ответственность по административному и уголовному законодательству³. Административно-правовые средства в определенной части составляет уголовную политику государства в сфере уголовно-регулятивной практики⁴.

Более того, не разрешает ситуацию, что согласно п.2 ст.8 УК КР в силу малозначительности действие или бездействие деяние может не признаваться преступлением, так как оно не представляет общественной опасности.

¹ Прайс-лист на метеорологическое оборудование ЦКБ ГМП. URL: <http://gmp.nt-rt.ru/images/showcase/price.pdf> (дата: обращения: 30.05.2016).

² Панова А.Ю. Коллизии и конкуренция в уголовном праве // Правовая культура. 2009. № 1. С. 87.

³ Кисин В.Р., Попугаев Ю.И. О коллизии (конкуренции) норм, предусматривающих административную и уголовную ответственность, и способы ее разрешения // Научный портал МВД России. 2013. № 2. С. 86.

⁴ Панченко П.Н. Уголовная политика — основа законности борьбы с преступностью: учебное пособие. Н. Новгород, 1991. С. 75.

М.В. Скляренко

*Скляренко Марина Владимировна — государственный советник юстиции, советник
Верховный Суд Российской Федерации*

Пробелы коллизионного характера в системе обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном судопроизводстве и пути их восполнения

Алгоритмы SMART и Lifhacking — приемы традиционно используемые российскими практиками в рамках системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе для восполнения пробелов коллизионного характера¹. Используя данные общепризнанные алгоритмы — SMART, как метод, и Lifhacking, как — контрметод, мы доказываем, что организуя систему обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе, важно правильно своевременно определиться с целями ее функционирования.

В настоящей статье анализу будут подвергнуты такие понятия, как «система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе», «апелляция», «кассация», «надзор», «инициаторы апелляции, кассации и надзора», «прогнозируемые результаты судебной деятельности» и собственно методы: алгоритмы «SMART» и «Lifhacking»

Что такое SMART

SMART — мнемоническая аббревиатура. Она обычно используется в менеджменте, проектном управлении для определения целей и постановки задач².

Обжалование, проверка и пересмотр судебных решений в уголовном процессе своеобразный мегапроект в системе уголовного судопроизводства. Цель его запуска — оптимизация уголовного процесса путем своевременного пересмотра судебных решений, с которыми не согласны стороны, а равно отказ в таком пересмотре. Неудивительно, что SMART, как метод организации производства вполне применим и в уголовном процессе.

Сначала разберемся, что мы понимаем под аббревиатурой SMART. Обычно принимаются следующие значения:

S — Specific (конкретный), что именно необходимо достигнуть в рамках работы системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений. Например, мы хотим «минимизировать число следственных, прокурорских и судебных ошибок». Очевидно, что данная цель не достижима, если мы не знаем, что такое следственная, прокурорская и судебная ошибка.

M — Measurable (измеримый). Объясняется, в чем будет измеряться результат. Если показатель количественный, то необходимо выявить единицы измерения, если качественный, то необходимо выявить эталон отношения. Например, снижение числа решений суда апелляционной инстанции, подлежащих отмене судом кассационной инстанции, до 1% от числа рассмотренных дел.

A — Attainable, Achievable (достижимый). Объясняется, за счет чего планируется достижение цели, возможно ли ее вообще достигнуть вообще. Например, Например, снизить число решений суда апелляционной инстанции, подлежащих отмене судом кассационной инстанции, до 1% от числа рассмотренных дел, за счет лучшей организации состязательного процесса, автоматизации ресурсоемких операций, оптимизации штата занятых в судопроизводстве сотрудников.

¹ О взгляде автора на проблему см. подробнее: Скляренко 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; Скляренко 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; Скляренко М.В. К вопросу о базовых критериях эффективности системы проверочных инстанций // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 258—263; Скляренко М.В. Система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений по уголовным делам: уточнение параметров исследования // Уголовное судопроизводство. 2015. № 1; Скляренко М.В. Место и роль российской апелляции в системе обжалования проверки и пересмотра судебных решений // Проблемы управления правосудия по уголовным делам в современной России: сборник научных статей IV-й Международной научно-практической конференции. 16—18 апреля 2015 года. Курск: Юго-Западный государственный университет; ЗАО «Университетская книга», 2015. Ч. 1. С. 187—200.

² Впервые данный термин употребил Питер Друкер в 1954 году. Позже в ноябре 1981 г. она появилась в работе George T. Doran. См., например: George T. Doran. There's a S.M.A.R.T. way to write management's goals and objectives // Management Review. Volume 70, Issue 11(AMA FORUM). P. 35—36.

R — Relevant (актуальный). Определение истинности цели. Действительно ли выполнение данной задачи позволит достичь желаемой цели? Необходимо удостовериться, что выполнение данной задачи действительно необходимо. Например, брать совершенствование состязательного процесса в качестве отдельной подзадачи, которая также ставится по SMART, то речь идет о перераспределении процессуальных функций. В данном случае сотрудников можно не увольнять, а перевести на иные должности, на которых эти сотрудники смогут принести обществу пользу, гарантировать процессуальную. Если брать экономическую составляющую уголовного процесса, то вместо увеличения числа сотрудников в судах, можно предложить оптимизацию деятельности сторон обвинения и защиты. С уверенностью можно констатировать, что отечественное уголовное судопроизводство не в полной мере использует институт «процессуальных агентов», не торопится оптимизировать расход средств на автоматизацию, нет и четкого регламента норм выработки.

T — Time-bound (ограниченный во времени). Определение временного триггера/промежутка на наступление/окончанию которого должна быть достигнута цель (выполнена задача). Например, к окончанию второго квартала следующего года снизить число решений суда апелляционной инстанции, подлежащих отмене судом кассационной инстанции, до 1% от числа рассмотренных дел.

Достижение цели зависит от ее формулировки, и первый шаг к успеху дела — правильно сформулированные цели. SMART цели — умные цели.

Само слово smart в переводе на русский и означает «умный», «сообразительный», «остроумный», «быстрый», «находчивый». Таким образом, правильная постановка цели означает, что цель является конкретной, измеримой, достижимой, значимой и соотносится с конкретным сроком.

Конкретность. Ставя задачу, прежде всего, нужно задать себе вопрос: что вы хотите получить в результате ее выполнения? Почему важен этот критерий? У вас в голове формируется свое видение результата выполнения задачи (идея № 1). По ходу изложения цели у сотрудника формируется свое представление результата (идея № 2). В итоге может получиться, что вы и сотрудник по-разному представляете себе одну и ту же цель (то есть идея № 1 подменяется идеей № 2). Чтобы этого не произошло, необходима обратная связь: нужно убедиться, правильно ли сотрудник понял поставленную перед ним задачу. То есть достичь однозначного понимания ответа на вопрос, что нужно получить в результате выполнения цели. При этом необходимо стремиться к тому, чтобы было как можно меньше понятий по умолчанию. Иначе возрастает риск: не достичь того, что задумано, особенно в новых и нестандартных ситуациях.

Измеримость. Измеримость цели предполагает наличие критериев (измерителей), которые позволили бы определить, достигнута ли поставленная цель и в какой степени. Если нет измерителей, очень сложно оценить результаты проделанной работы и объективно контролировать процесс. В качестве критериев достижения цели можно использовать:

— проценты, соотношения (этот критерий применим к ситуациям, в которых есть возможность планировать и анализировать повторяющиеся события, например, при постановке цели уменьшения судебных ошибок измерителем может выступить их уменьшение на 30%);

— внешние стандарты (применимы в случаях, когда необходимо получить оценку со стороны, например, при выполнении задачи повысить уровень контакта сторон, тогда критерием ее выполнения является позитивный отзыв их представителей);

— частота происходящего (допустим, работа адвоката, специализирующегося на подаче жалоб в рамках системы пересмотра судебных решений будет являться успешной, если у него вырастет число клиентов);

— средние показатели (этот измеритель можно использовать, когда нет необходимости прорыва в результатах деятельности, а нужно лишь обеспечить стабильность и поддержать качество работы, например, снизить процент судебных ошибок до 3-5% от числа дел находившихся в производстве);

— время (за такой-то срок необходимо достичь таких-то результатов, например, снизить число судебных ошибок на 30% за 6 месяцев);

— запреты (нельзя делать то-то и то-то, иначе последует наказание; это специфический критерий, но его иногда можно успешно использовать, например цель — снизить число судебных ошибок, критерий: за каждую ошибку определенное наказание);

— соответствие корпоративным стандартам (в организации разрабатываются свои стандарты, критерий соответствия: выполнять работу так, как принято у нас);

— утверждение у руководства (то есть «мне, руководителю, должно понравиться»; это может быть и субъективное мнение, однако, если участник процесса на момент постановки задачи знает, что используется именно такой критерий оценки, то он будет стремиться получить обратную связь в процессе выполнения работы, например, задача — рассмотреть уголовное дело не позднее 20 января, критерий — «доверить мне конкретную работу»).

Достижимость. В рамках обозначенной темы рассмотрим эту проблему на примере организации своевременного обжалования государственными обвинителями решений суда первой инстанции. При постановке задач сотрудникам прокуратуры, которые выполняют функции государственных об-

винителей, подают апелляционные представления в суд, необходимо учитывать профессиональные возможности и личностные качества участников процесса, то есть ответить на вопрос: как удержать баланс между напряженностью работы и достижимостью результата.

Вариантов решения проблемы, может быть четыре. Вариант первый: запустить механизм установки планки целей. Суть его заключается в том, чтобы ставить цели сотрудникам соответствующие их опыту и индивидуальным особенностям. При этом не должна занижаться планка и сохраняться достаточно интенсивный ритм работы. В ситуации, когда необходимо повысить общие показатели работы коллектива, к сотруднику, имеющему и без того высокие результаты, и к сотруднику, который едва поспевает выполнять имеющиеся нормы, нужен разный подход. То же можно сказать и в отношении новых сотрудников и сотрудников, которые уже давно работают в прокуратуре. Более точная трактовка слова «достижимость» применительно к контексту цели, позволяет говорить о параметре «индивидуально-достижимая», то есть цель всегда должна бросать риск и вызов, выводить человека (помощника прокурора) из зоны комфорта и погружать его в зону роста, при этом сохраняя способность реализоваться при приложении усилий со стороны человека (помощника прокурора).

Выделим несколько типов сотрудников в прокурорском коллективе:

- опытный сотрудник, амбициозная «звезда»;
- опытный сотрудник, инициативный, в меру амбициозный;
- опытный сотрудник, приверженец стабильности, рутины;
- давно работающий сотрудник, безынициативный, неуверенный в себе;
- новый сотрудник, только что пришедший в прокуратуру.

Очевидно, что руководитель соответствующей прокуратуры, например, областного звена, обязан таким образом подобрать и расставить кадры своих помощников, чтобы они смогли организовать своевременное принесение апелляционных представлений, не загружая при этом суды разрешением надуманных проблем.

Второй вариант — постановка цели, при которой нужно увеличить результативность деятельности, на половину приблизившись к пределу возможностей. Такая задача подойдет тем членам коллектива, которые имеют длительный опыт работы в прокуратуре, успешно справляются со своими задачами, однако не ищут новизны и не стремятся выделиться. Прямая установка на повышение продуктивности труда хотя и может вызвать некоторое сопротивление со стороны сотрудника, но вполне выполнима в силу его компетентности.

При третьем варианте установки планки целей ставится задача значительно повысить показатели работы и приблизиться к предельным показателям. Опытные и инициативные сотрудники, которые стремятся к карьерному росту, уже в силу желания добиться большего готовы к тому, чтобы работать более напряженно и достигать более высоких результатов.

И наконец, четвертый вариант — постановка цели выше предела возможностей. Как уже можно сделать вывод, такая цель подойдет наиболее амбициозным и многого добившимся членам коллектива. Эти сотрудники имеют высокие результаты работы, но для того, чтобы оставаться первыми, им также необходимо повышать планку, ставить более трудные задачи по отношению к тем, что они уже решили.

Таким образом, учитывая опыт и индивидуальные особенности личности подчиненных, можно ставить им такие цели, чтобы при довольно напряженном ритме работы они могли достигать поставленных перед ними целей.

Значимость. Это следующий критерий постановки умных целей. Размышляя над тем, обладает ли задача значимостью, нужно ответить на вопрос, зачем сотруднику прокуратуры, суда или адвокату необходимо выполнить эту задачу, то есть, почему она важна с точки зрения целей более высокого уровня (вплоть до стратегических).

При формулировке цели необходимо заранее определять, для чего необходимо ее выполнение. В банальном выражении необходимо самой цели задать один единственный вопрос: «Зачем?». Другим словом проверки корректности и правильности формулировки цели необходимо проверить это бесконечным вопросом «Зачем?». Вот Вам пример: Вы ставите себе цель — добиться неукоснительного исполнения уголовного закона путем правильной квалификации содеянного виновными. Иными словами, хочу справедливых судебных решений. При этом следует сразу же задать вопрос «Зачем?» Ответ: «Потом что-то законность приговора — первый шаг к его справедливости!» Зачем? Чтобы что-то... ПОЧЕМУ? ... и так далее. В самом конце этой цепочки должен быть примерно следующий ответ: «Потому, что именно таких судебных решений общество ждет от системы обжалования, проверки и пересмотра приговоров». Если именно это и будет сделано, общество умиротворено, мы на правильном пути.

В противном случае, если же в конце этой цепочки исполнитель может окунуться в неопределенность и возникает еще один вопрос: «А действительно ли это единственный способ достижения главной цели, нет ли иных путей ее достижения?» В данном варианте развития событий нужно срочно что-то менять в формулировке поставленной цели. Так как сходит «на нет» результат целеустановки.

Проверку первой цели можно осуществить с помощью «проверки второй цели». Если мы ее неправильно сформулируем, то и следующая цель может не пройти тест по бесконечным вопросам.

Как это работает? Рассмотрим на примере. Теоретическая система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе выстроена таким образом, чтобы своевременно выявлять следственные, прокурорские и судебные ошибки, в зависимости от их сути принимать решение о пересмотре судебного решения в вариантах, предусмотренных УПК РФ. Но всегда система работает так быстро и эффективно, как это записано в законе.

Преступление совершено в условиях очевидности

*** По делу установлено, что в ночь на 1 июля 2013 года в процессе употребления спиртных напитков между С-вой, с одной стороны, К. и Г., с другой стороны, возникла ссора. К. на почве личной неприязни стал избивать С-ву кулаками и ногами. На помощь последнему подоспел вооружившийся топором Г. Увидев, что К. повалил потерпевшую на пол и удерживает ее за руки, Г., реализуя внезапно возникший лично у него умысел на убийство С-вой, нанес ей 14 ударов топором по голове, туловищу и верхним конечностям. В результате совместных действий К. (держал потерпевшую) и Г. (рубил ее топором) наступила смерть С-вой. Причина смерти: открытая черепно-мозговая травма с множественными ранами, переломами костей черепа, разрушением головного мозга, то есть от ранений причиненных лично Г.

После того, что потерпевшая скончалась, К. отрубил топором ноги у трупа.

Совершив преступление, К. и Г. легли спать. Утром К. вызвал скорую помощь и полицию. Будучи задержанными, К. и Г. в содеянном сразу признались, подробно и непротиворечиво рассказали об обстоятельствах совершенного ими деяния.

Наличие вышеприведенной информации позволяло сразу сделать вывод: К. и Г., несмотря на отсутствие предварительного сговора, лишая С-ву жизни, действовали совместно: первый — держал, второй наносил удары топором по голове. Данные действия следовало квалифицировать по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Несмотря на очевидность обстоятельств дела, возбуждено оно было 1 июля 2013 года в 15.00 по ч. 1 ст. 105 УК РФ не в отношении конкретных лиц, а по факту обнаружения трупа С-вой. При этом в постановлении о возбуждении уголовного дела указано, что смерть потерпевшей наступила «от открытой черепно-мозговой травмы», иные телесные повреждения «в прямой причинной связи со смертью не стоят».

Сказанное означает, что механизм деяния, совершенного К. и Г. был понятен следователю с самого начала предварительного следствия.

1 июля 2013 года К. и Г. задержаны в порядке ст. 91-92 УПК РФ.

10 июля 2013 года строго в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона К. предъявлено обвинение в совершении убийства группой лиц, то есть преступления, предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Аналогичное обвинение было предъявлено и Г.

Первая ошибка стороны обвинения

Г. признан невменяемым, в результате чего 11 ноября 2013 года уголовное дело в отношении него было прекращено. Одновременно было принято решение продолжить в отношении Г. производство о применении мер медицинского воздействия, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ. Иными словами: С-ва лишена жизни лично Г., его действия с содеянным К. никак не связаны.

Принимая данное решение следователь, в частности, сослался на п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 года № 29 «О судебной практике по делам краже, грабеже и разбое» суть которого: не может быть преступной группы, если один из двух обвиняемых невменяем.

Как известно, авторы данного документа исходили из модного в те годы тезиса: не может быть сговора между человеком «в здравом уме» и лицом, страдающим психическим заболеванием. При этом совершенно упускалось из вида то обстоятельство, что интеллект, страдающих психическим заболеванием, далеко не всегда уступает уровню умственного развития «здорового» человека. Скорее всего, правы те, кто считает: сговор (тем более совместные действия) «больного» и «здорового» все-таки может иметь место. Думается, что разумно было бы передать разрешение данной проблемы на усмотрение суда в каждом конкретном случае. Однако, такого доверия к профессиональным судьям в России пока нет, поэтому было принято волевое решение исходить из того: есть «больной» — нет сговора.

Вторая ошибка стороны обвинения

11 ноября 2013 года постановлением следования года уголовное дело в отношении К. по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ по вышеприведенным основаниям было прекращено.

В действиях последнего органы предварительного расследования усмотрели покушение на убийство. Сказанное означает, что по версии следствия К. лично сделал все, чтобы лишить С-ву жизни, однако свой преступный умысел до конца не довел по причинам от него независящим.

С учетом изложенных выше обстоятельств дела — квалификация абсурдная, ибо в результате только совместных активных действий К. (держал потерпевшую) и Г. (наносил удары топором по голове) смерть потерпевшей наступила практически мгновенно.

Тем не менее, уголовное преследование в отношении К. было продолжено ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ, таковой была и окончательная квалификация им содеянного при направлении дела в суд соответствующим прокурором.

Первая ошибка суда

Противоречие между правильно установленными органами предварительного расследования фактическими обстоятельствами дела и квалификаций содеянного объективно препятствовали рассмотрению уголовного дела в суде. В данном случае логично выглядел бы возврат уголовного дела судом прокурору для того, чтобы последний организовал приведение квалификации содеянного в соответствии с фактическими обстоятельствами дела.

Возложенную на него функцию превентивного судебного контроля в стадии назначения судебного разбирательства суд не выполнил.

Третья ошибка стороны обвинения

В судебном заседании государственный обвинитель квалифицировал действия К. по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ и просил назначить ему наказание — 9 лет 8 месяцев лишения свободы.

Вторая ошибка суда

Суд в сути дела не разобрался, поспешил согласиться с позицией обвинения, на основании названной выше нормы по приговору Белорецкого районного суда Республики Башкортостан от 10 февраля 2014 года К. осужден за покушение на убийство к 8 годам лишения свободы¹.

Как видим, описанное выше противоречие суд опять не заметил, хотя в данном случае логично выглядел бы возврат уголовного дела прокурору для того, чтобы последний организовал приведение квалификации содеянного в соответствии с фактическими обстоятельствами дела. Суд функцию текущего судебного контроля в стадии рассмотрения уголовного дела не выполнил.

Четвертая ошибка стороны обвинения

В апелляционном представлении от 14 февраля 2014 года этот же государственный обвинитель, ратующий за ужесточение наказания, в своем документе записал, что действия К., направленные на убийство С-вой, не были доведены до конца, по независящим от него обстоятельствам, так как смерть последней наступила от действий Г.

Вот так: виновный сделал все, чтобы совершить убийство С-вой (повалил на пол и держал потерпевшую), а убийство, оказывается, совершил не он, другой — Г. Какое в данном случае К. имеет отношение к убийству С-вой, прокурор не поясняет.

В дополнениях к своему апелляционному представлению от 9 апреля 2014 года все тот же государственный обвинитель уже пишет: суд не учел положения закона, предусмотренные ч. 1 ст. 62, ч. 3 ст. 66 УК РФ, в силу которых размер наказания, назначенного К., не мог превышать 7 лет 6 мес. лишения свободы.

Третья ошибка суда

Суд апелляционной инстанции, признав в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ обстоятельством, смягчающим наказание наличие у К. заболевания, в соответствии с ч. 1 ст. 62, ч. 3 ст. 66 УК РФ снизил ему наказание до 5 лет 5 месяцев лишения свободы².

Суд второй инстанции в очередной раз не заметил имеющиеся по делу противоречия, уголовное дело прокурору для организации приведения квалификации содеянного в соответствии с фактическими обстоятельствами дела не направил. Суд функцию последующего судебного контроля в стадии рассмотрения повторного рассмотрения уголовного дела не выполнил.

Исправление ошибок, допущенных следователями, прокурорами судами

10 июля 2014 года заместитель прокурора Республики Башкортостан внес в президиум Верховного Суда Республики Башкортостан кассационное представление, заявил, что:

- содеянное К. следует квалифицировать по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ;
- с учетом данной квалификации ему должно быть назначено суровое наказание.

С учетом изложенного автор кассационного представления просил все судебные решения отменить, возвратить уголовное дело прокурору для устранения препятствий к рассмотрению в суде.

Постановлением президиума Верховного Суда Республики Башкортостан данное представление удовлетворил³.

Результат, уголовное дело в отношении К. через Белорецкий районный суд было возвращено Белорецкому межрайонному прокурору, который в соответствии с указаниями заместителя прокурора Республики Башкортостан направил его в соответствующий следственный отдел СК РФ.

¹ Приговор Белорецкого районного суда Республики Башкортостан от 10 февраля 2014 года № 1-13/2014 // Архив Белорецкого районного суда Республики Башкортостан за 2014 год.

² Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Башкортостан от 15 апреля 2014 года № 22-2933/2014 // Архив Верховного суда Республики Башкортостан за 2014 год.

³ Постановление президиума Верховного суда Республики Башкортостан от 12 ноября 2014 года № 44у-542/2014 // Архив Верховного суда Республики Башкортостан за 2014 год.

По приговору Верховного суда Республики Башкортостан от 30 марта 2015 года К. осужден по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 15 годам лишения свободы¹. Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор оставлен без изменения².

Итак, что specific (конкретно) необходимо было достигнуть в рамках работы первого элемента системы обжалования, проверки и пересмотра приговора в отношении К. — апелляции? Очевидно, что исправить бесспорную ошибку. Масштаб (measurable) ее измерения — единица или 100% отмена с оперативным возвращением уголовного дела прокурору. Очевидно также и то, что цель изначально была attainable, achievable (достижимой). Проблема для всех участников процесса relevant (актуальна). Процесс был time-bound (ограничен во времени) одним производством.

Как видим первый элемент системы не сработал. Причин несколько. Вот некоторые из них: недостаточный уровень государственного обвинителя и его руководителя, инфантильность потерпевших, недостаточный уровень квалификации судей, рассматривавших дело во второй инстанции.

В тоже время, сработал второй уровень защиты — эффективно сработал суд кассационной инстанции, пусть и с некоторым запозданием, но по делу все же был постановлен справедливый приговор.

Lifhacking в уголовном процессе

Lifhacking (лайфхак) — термин из IT-лексикона. Он соединяет в себе понятия life (жизнь) и hack (взлом). Наиболее близки русские эквиваленты: «смекалка», «рецепт», «находка», маленькая хитрость, уловка, если более серьезно, то — полезный совет, помогающий решать различные проблемы, в нашем случае в уголовном процессе, экономя тем самым время и ресурсы. Фактически lifhacking — набор методик и приемов «взлома» традиционной процессуальной жизни, упрощения процесса для достижения поставленных его субъектом целей при помощи хитрых трюков. Обычно лайфхакер ничего нового не создает, он использует уже существующие методики, апробированные его коллегами.

Пример. Хорошо продуманный процессуальный саботаж со стороны защиты. Результат: сильно затянулось ознакомление стороны защиты с материалами уголовного дела. Более того, с учетом информации, полученной следователем в этой стадии, обозначилась необходимость срочно «перепредъявить» обвинение. На проведение данного следственного действия адвокаты не явились, поскольку истекал максимально возможный срок содержания обвиняемых под стражей, то они прислали ходатайства об их подзащитных. Каково же было удивление адвокатов: следователь принял нестандартное решение (лайфхак): направил уголовное дело прокурору с обвинительным заключением. Итог: прокурор возвратил уголовное дело для проведения дополнительного расследования, предварительно озаботившись проблемой продления срока содержания обвиняемых под стражей. Обвинение успешно было «перепредъявлено», дело в очередной раз ушло в суд. Выигрыш адвокатов весьма сомнителен, у противной стороны появилось право на профессиональную месть.

Процессуальный лайфхакинг — набор полезных, зачастую примитивных советов, позволяющих с меньшими затратами быстро решать различные процессуальные задачи.

Пример: Следователь поленился подшить последние листы дела, тем не менее, передал его для ознакомления адвокату. Последний «съел» время, отведенное следователем на данное процессуальное действие, но к материалам дела не притронулся. На вопрос следователя: «В чем дело? Адвокат преспокойно отвечает: «Жду, когда вы выполните закон, предоставите мне дело полностью «подшитым», «пронумерованным» и с описью всех документов».

Инструменты лайфхакинга: смекалка, мнемотехника, карты памяти, управление временем, социальная инженерия.

Использование удаленных ассистентов: следователь, используя личный авторитет, поручает проведение второстепенных следственных и процессуальных действий сотрудникам оперативных служб.

Scrum

Scrum (скрам) — это гибкое управление проектами, предсказуемые процессы создания продуктов, эффективная работа команд и коллективов. Не знать о Scrum невозможно.

Всем известен Agile (аджайл) гибкие подходы к управлению. Scrum — практическое воплощение Agile-принципов. Это подход, позволяющий, по словам его создателя Jeff Sutherland, делать в два раза больше за вдвое меньшее время. Scrum — революционный метод управления проектами.

Scrum появился около 20 лет назад как эффективный метод увеличения продуктивности при разработке программного обеспечения — разновидностью которого является планирование предварительного расследования, судебного разбирательства, организации работы системы обжалования, проверки и исправления процессуальных решений.

Планомерное управление проектом предварительного расследования сверху вниз создает иллюзию контроля и уверенности в процессе работы, однако на самом деле результат непредсказуем.

¹ Приговор Верховного суда Республики Башкортостан от 30 марта 2015 года № 2-17/15 // Архив Верховного Суда Республики Башкортостан за 2015 год.

² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 августа 2015 года № 49-АПУ15-31 // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2015 год.

Пример. Уголовное дело в отношении С. Несмотря на наличие подробных планов, сроки производства были сорваны, сотрудники полиции были разочарованы, ощутив бесполезность своей деятельности, а обвиняемых поспешили освободить из-под стражи.

Бюрократия от следствия первым делом берется выстраивать процессы, считая, что неорганизованность — корень всех проблем. Но если этот корень и существует, то это следователи, недовольные своей работой, игнорирующие добываемые ими доказательства все портят.

Scrum — это про талантливых следователей, а не про формальное соблюдение стройных процессуальных схем. Важно в центр расследования поставить именно талантливых следователей, а не их начальников, уповающих на всемогущество процессуальной формы.

Scrum — это про смысл, а не про создание максимума бумажек ради создания максимума бумажек.

Чтобы сделать хороший продукт уголовное дело, имеющее судебную перспективу, нужно работать, созидать, решать проблемы, придумывать и реализовывать идеи. Все, что отвлекает от этого, — мусор. Нужно выстроить такие отношения с участниками процесса, чтобы они постоянно участвовали в вашей работе, понимал перспективы получения именно устраивающего их продукта.

Scrum — это про понимание и сотрудничество, все со всеми: следователей с адвокатами, следователей с прокурорами, следователей с судом. Не нужно обмениваться бесконечными и безжизненными бумажными требованиями и условиями. Идеальная ситуация, когда вы являетесь добрыми и понимающими партнерами, соратниками, работающими для достижения, в конечном счете, одной цели. Постройте такие отношения, в которых никакой из сторон не нужно будет защищаться.

Scrum — план не должен превращаться в религию, его нужно своевременно изменять. Говорят, самое страшное — всю жизнь расследовать уголовные дела, судебная перспектива которых стремится к «0».

Классический пример — дело С. Долго, на уровне МВД РФ, разрабатывали операцию, объявили раскрытия хищений на миллиарды, но потом выяснилось, что судебных перспектив у этого дела нет. Виной тому не только грандиозные планы, составленные на старте, но и точное следование им на протяжении десяти месяцев. План оказался ошибочным, следователи «остались у разбитого корыта».

Scrum — это наука и смысл, а не вера и необоснованные надежды. Должности и титулы не важны — важно то, что вы делаете. Чем выше уровень начальника, тем меньше он знает непосредственно об уголовном деле — продукте, тонкостях работы, возможностях органов предварительного расследования. Современный подход к управлению: начальники не особо нужны, иерархии стираются, организации делаются плоскими.

Scrum — это доверие, а не про силу и насилие.

Классические начальники созданы для контроля и репрессий. Если же коллектив состоит из увлеченных профессионалов, которым доверяют и которые занимаются непосредственно созданием ценности, то им не нужен начальник-надсмотрщик с красивым, но бесполезным титулом.

Классический Lifhacking — взлом жизненной ситуации (напомним life (жизнь) и hack (взлом) это дело в отношении Ш. — мужчина обвинен в приготовлении к изнасилованию и совершению одновременно неустановленных действий насильственного характера.

По приговору Краснодарского краевого суда от 8 июля 2014 года Ш. (1966 года рождения), осужден: — по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ, ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, к 9 годам лишения свободы с ее ограничением на 1 год 6 мес.

Его признали виновным в том, что 26 августа 2013 года, попросил оказывавшую ему сексуальные услуги Т., привести к нему девочку 8-11 лет для совершения полового акта и иных действий сексуального характера, предложил за это 5.000 руб. Обязательное условие — девочка по своему развитию не должна достичь половой зрелости.

Т. сообщила об этом в правоохранительные органы. На основании ее заявления орган, осуществляющий ОРД, провел ОРМ в целях изобличения Ш. в преступлении против половой неприкосновенности и половой свободы ребенка.

Для участия в оперативном эксперименте были приглашены представители общественности, из числа сотрудников полиции подобрали девушку небольшого роста и хрупкого телосложения.

Ш., узнав от Т., что «девочка» находится в автомобиле, вышел на улицу и, увидев лиц, представленное ему в качестве ребенка, передал Т. 2000 руб., после чего был задержан сотрудниками полиции и лишен возможности довести свой преступный умысел до конца.

Оправдательным апелляционным приговором Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21 октября 2014 года приговор отменен, Ш. оправдан на основании ч. 1 п. 2 ст. 24 УПК РФ за отсутствием состава преступления и за ним на основании ст. 134 УПК РФ признано право на реабилитацию.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменяя обвинительный приговор и вынося оправдательный апелляционный приговор, мотивировала свое решение тем, что действия Ш. не могли привести к изнасилованию, в виду отсутствия «надлежащей потерпевшей». По мнению суда второй инстанции в такой ситуации совершенно невозможности установить прямой умысел Ш. на со-

вершение действий, которые подпадали под признаки п. «б» ч.4 ст. 131 и п. «б» ч.4 ст. 132 УК РФ. При проведении оперативно-розыскного мероприятия нарушены требования ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года, согласно которым органы (должностные лица) при проведении оперативно-розыскных мероприятий запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).

На необоснованность приговора указывает также подробное изложение в его описательно-мотивировочной части не имеющих отношения к предъявленному осужденному обвинению обстоятельств, связанных с совершением половых актов с Т. и Д.-вым с их согласия, и приведение многочисленных доказательств, подтверждающих как эти обстоятельства, так и факты содержания осужденным гостиничного номера в беспорядке.

В надзорном представлении заместителя Генерального прокурора РФ Кехлерова С.Г. был поставлен вопрос об отмене апелляционного приговора.

Отсутствие у Т. намерения предоставить конкретную девочку, использование при проведении ОРМ в роли ребенка сотрудника полиции, не указывает на невиновность Ш. Мнение суда апелляционной инстанции о том, что действия Ш. были обусловлены искусственно созданной преступной ситуацией в результате провокационных действий оперативных работников, являются ошибочными.

Президиум Верховного Суда РФ, оправдательный приговор отменил, уголовное дело передал на новое судебное рассмотрение. Принимая такое решение высший орган судебной власти, в частности, указал.

Каждое из доказательств в соответствии со ст. 88 УПК РФ подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные по делу доказательства — с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела, однако данные требования при вынесении оправдательного приговора соблюдены не были.

Из содержания оправдательного приговора усматривается, что Т. действовала по указанию сотрудника полиции, а поведение Ш. было обусловлено искусственно созданной ситуацией в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия.

Делая такой вывод, Судебная коллегия оставила без внимания показания Т., из которых усматривается, что после поступившей к ней просьбы Ш. о предоставлении ему малолетней девочки в возрасте 8-11 лет она решила обратиться в правоохранительные органы, где ей было предложено поучаствовать в следственном эксперименте, на что она дала свое добровольное согласие.

Об этом же заявляли др. свидетели, однако об их наличии в оправдательном апелляционном приговоре умалчивается. Нельзя согласиться с утверждением суда апелляционной инстанции о том, что использование сотрудника полиции в роли малолетней девочки осуществлено с нарушением ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Увидев в салоне лицо, представленную ему в качестве ребенка, Ш. передал Т. деньги. Признав указанные действия незаконными, Судебная коллегия мотивы принятого решения не привела. Нельзя согласиться и с выводами суда о том, что при указанной выше ситуации отсутствие по делу надлежащей потерпевшей привело к невозможности установления прямого умысла.

Согласно ч. 1 ст. 30 УК РФ, приготовлением к преступлению признаются, в том числе, приискание лицом соучастников преступления, умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Субъективная сторона приготовления к преступлению характеризуется прямым умыслом, то есть сознанием виновного охватывается, что им совершаются действия, составляющие содержание конкретного преступления.

Из обстоятельств дела, установленных судом, следует, что Ш. передал деньги только после того, как убедился, что его заказ выполнен. Тот факт, что в салоне автомашины находилось другое лицо не устраняет общественную опасность деяния, поскольку с субъективной стороны инкриминируемые Ш. действия характеризовались умыслом, направленным на половую неприкосновенность лица, не достигшего 14 летнего возраста.

При таких обстоятельствах выводы суда апелляционной инстанции о том, что суд первой инстанции не конкретизировал, какие именно действия и созданные Ш. условия относятся к приготовлению к преступлению, следует признать ошибочными¹.

Думается, что поведение Ш. ни у кого не вызовет симпатии. Не будем критиковать и поведение Т.. Очевидно, что она получила индულгенцию от компетентных органов на свободные сексуальные отношения с постояльцами отеля, в обмен на поставку нужной им информации. Вызывает озабоченность позиция руководителя данных органов, которые сделали все возможное, чтобы изоблечить Ш. любым путем. Как видим, органы предварительного расследования и прокуратура, включая самого С.Г. Кехлерова, оперативную разработку Ш. одобрили.

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 февраля 2015 года № 1-П15пр // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2015 год.

Удивление вызывает другое: Lifhacking — взлом жизненной ситуации на стольком почтенном уровне (Президиум Верховного Суда РФ), фактическая констатация возможности действия сексуального характера в отношении того, кого нет. Например, не найди Т. для Ш. жертвы и все, его сексуальные фантазии этим бы и ограничились. Или, ведь и он сам мог добровольно отказаться от своих намерений, увидев ребенка.

Скажем больше, Президиум Верховного Суда РФ вынес в адрес своих коллег частное постановление. В нем указано: «Допущенные Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации нарушения при применении уголовно-процессуального и уголовного законов явились основанием отмены оправдательного апелляционного приговора в отношении Ш. с передачей уголовного дела на новое апелляционное рассмотрение. Руководствуясь ч. 4 ст. 29, ст. 412.10 УПК РФ, Президиум Верховного Суда РФ постановил: обратить внимание судей Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ на допущенное нарушение закона при рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции¹.

Как видим, для достижения определенных процессуальных целей органы активно применяют алгоритмы, как SMART, так и Lifhacking.

¹ Частное постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 февраля 2015 года № 1-П15пр // Электронный архив Верховного Суда РФ.

В.М. Смирнова

*Смирнова Валентина Михайловна — преподаватель кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России*

Коллизии правового регулирования безнадзорности в России

Неотъемлемой частью жизни каждого общества и государства являются беспризорные дети. Количество беспризорных с каждым годом растет и по некоторым оценкам достигает уровня 20-х годов прошлого столетия, хотя в тот период такое огромное количество беспризорных было результатом разрушительных и кровопролитных событий. Определить потенциальное количество беспризорных детей в России представляется сложным в связи с тем, что нет учета и точных статистических данных, о беспризорных. Не все родители подают заявления в полицию об ушедших из дома детях, неизвестны сроки пребывания «в бегах», не установлено точное количество детей, не посещающих общеобразовательные учебные заведения (так как учитываются только постоянно проживающие и прописанные по месту жительства, но не вынужденные переселенцы и внутрироссийские беженцы, которых в последнее время огромное количество). Проблема беспризорности и безнадзорности детей заслуживает всестороннего исследования, так как с этой проблемой постоянно сталкиваются многие и законодатели, и представители органов исполнительной власти, и социальные работники, и деятели науки и культуры, профсоюзного и общественного движения, и родители и опекуны. Несомненно, безнадзорность и беспризорность как явление вызывает огромную заинтересованность и обеспокоенность в обществе. Необходимо в первую очередь установить причины, которые приводят к этому явлению, а также возможные пути решения на законодательском уровне.

Существует проблема четкого определения терминов «беспризорный» и «безнадзорный». Одно явление порождает другое. В федеральном законе «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», где определены эти категории, безнадзорность представлена как одна из причин беспризорности¹. В законе четко обозначены основные подходы к решению проблемы, связанной с детской беспризорностью, а также прописаны способы предотвращения беспризорности.

Впервые полное официальное определение беспризорности появилось в 1930 году в Большой Советской Энциклопедии: «Беспризорные — это несовершеннолетние, лишенные педагогического надзора и попечения и живущие в условиях, вредно действующих на их общественные проявления и здоровье. Беспризорными надо считать не только детей, потерявших родителей (или опекунов) и домашний очаг. Если родители (или опекуны) лишают детей пищи, грубо с ними обращаются, совращают их на преступления, разлагающе влияют собственным примером, — дети подобных родителей тоже считаются беспризорными»².

И только с 1935 г. в официальных документах и законодательных актах появились такие понятия как «безнадзорность» и «беспризорность». В законодательных актах, в постановлениях Правительства, изданных в годы Великой Отечественной Войны, хотя и применялись оба термина, однако четко их определения не было³.

В Положении о комиссиях по делам несовершеннолетних, принятом в 1967 году, используется понятие безнадзорности, отчего происходит отождествление понятий «беспризорность» и «безнадзорность»⁴.

¹ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (с изм. и доп. от 13.01.2001, 07.07.2003, 29.06.2004, 22.08.2004, 01.12.2004, 29.12.2004) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26, ст. 3177.

² Большая советская энциклопедия. М.: Советская Энциклопедия, 1930. Т. 1. С. 438.

³ См., например: О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности: постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) 1935 г. // Сборник постановлений и распоряжений (СПиР) СССР. 1935. № 32, ст. 252; Об устройстве детей, оставшихся без родителей: постановление СНК СССР от 23 января 1942 г. // Справочник по законодательству для прокурорско-следственных и судебных работников. М.: Политиздат, 1962. С. 515; Об усилении мер борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и хулиганством: постановление СНК СССР от 15 июня 1943 г. // Справочник по законодательству для прокурорско-следственных и судебных работников. М.: Политиздат, 1962. С. 561—562.

⁴ Об утверждении положения о комиссиях по делам несовершеннолетних: указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июня 1967 г. (в ред. от 6 августа 1986 г.) (с изм. от 25.02.93; 30.12.01) // Российская газета. 1993. 19 марта; 2001. 31 января.

В Семейном кодексе, в Кодексе об административных правонарушениях, Уголовном Кодексе, которые регулируют права и обязанности несовершеннолетних на уровне законов, нет четкого определения этим понятиям.

И только в 1999 году на законодательном уровне закреплены определения понятий «беспризорность» и «безнадзорность». А именно, в статье 1 Федерального закона № 120 от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» имеются следующие определения:

«безнадзорный — несовершеннолетний, контроль за поведением которого отсутствует вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по его воспитанию, обучению и (или) содержанию со стороны родителей или законных представителей либо должностных лиц;

беспризорный — безнадзорный, не имеющий места жительства и (или) места пребывания»¹.

Отличием между понятиями «беспризорный» и «безнадзорный» является наличие места жительства (пребывания). Но применение к этим категориям несовершеннолетних различных мер воздействия и профилактики невозможно разграничить.

Нечаева А.М. говорила, что детская непризорность — опасное социальное явление. Не случайно ее сущность, признаки входят в сферу изучения педагогической науки, обращавшей внимание на правильно понимаемый надзор за несовершеннолетним, который не сводится к контролю за его поведением, времяпрепровождением, а состоит в поддержке, сохранении внутренней духовной связи с ребенком, подростком. Такой связи, которая позволяет сохранять даже на расстоянии контакт родителей, заменяющих их лиц, со своим воспитанником. Отсутствие именно такого надзора особенно опасно для легко ранимой психики ребенка, заставляя его пополнять ряды непризорников.

Таким образом, между этими явлениями существует неразрывная связь, которая проявляется в причинах появления непризорности детей в связи с их безнадзорностью со стороны родителей, опекунов, общества и государства. Безнадзорность — благоприятная почва для возникновения и роста непризорности.

Наиболее полную отличительную характеристику непризорности от безнадзорности мы можем увидеть в трудах доктора юридических наук А.М. Нечаевой. К отличительным признакам, позволяющим считать ребенка непризорником, по мнению автора, относятся:

- полное прекращение всякой связи с семьей, родителями, родственниками;
- проживание в местах, не предназначенных для человеческого жилья;
- добывание средств к жизни способами, не признаваемыми в обществе (попрошайничество, воровство и пр.);
- подчинение «неписаным» законам, продиктованным признаваемым среди непризорников авторитетом².

Что отличает безнадзорных детей от непризорных? То, что они прекращают полностью любую связь с обществом и государством. Став непризорником, несовершеннолетний попадает как бы в социальный вакуум. Для него не существуют общественно-нравственные принципы, необходимые для других граждан. Мало того, вычеркнутые из жизни общества, многие непризорники отрицают принятые в нем нормы и правила поведения, у них своя мораль, своя правда, свои авторитеты.

В 1935 году в постановлении СНК СССР и ЦК ВКП(б) «О ликвидации детской непризорности и безнадзорности» отмечалось, что в стране ликвидирована массовая непризорность, ставились задачи по организации борьбы с малолетними правонарушителями, хулиганством и усилению ответственности родителей за воспитание детей³. Одновременно отмечалось, что непризорность все же существует, это объяснялось плохой работой местных советских и партийных органов, отсутствием организационного участия в борьбе с ней советской общественности, а не причинами глубокого социального характера.

Во время Великой отечественной войны уделялось особое внимание профилактике безнадзорности и непризорности. В рамках организации работы с детскими преступлениями, совершаемыми непризорными, можно выделить постановления СНК СССР «Об устройстве детей, оставшихся без родителей» от 23 января 1942 г. и «Об усилении мер борьбы с детской непризорностью, безнадзорностью и хулиганством» от 15 июня 1943 г. В этих постановлениях определены меры по предупреждению детской непризорности со стороны отдельных органов исполнительной власти. Например, в соответствии с постановлением от 15 июня 1943 г., на НКВД СССР были возложены обя-

¹ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (с изм. от 13.01.2001, 07.07.2003) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26, ст. 3177; 2003. № 28, ст. 2880.

² Нечаева А.М. Детская непризорность — опасное социальное явление // Государство и право. 2001. № 6. С. 58.

³ Организация взаимодействия специализированных учреждений для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, с негосударственными организациями по профилактике детской безнадзорности: Методические рекомендации. М.: ГосНИИ семьи и воспитания, 2002. С. 96.

занности по открытию детских колоний для содержания в них несовершеннолетних преступников в возрасте от 11 до 16 лет. В середине войны в колониях находилось более 50 тысяч детей-подростков.

В послевоенный период становления советской России, а именно 8 апреля 1952 года Совет Министров СССР принимает постановление «О мерах ликвидации детской беспризорности в РСФСР». Проблема беспризорности озвучивается на уровне законодательной власти, которая предлагает ряд действенных мероприятий по изучению и ликвидации явления в стране.

В современных условиях развития общества необходимо обратиться к Конвенции ООН «О правах ребенка»¹, где обозначено место ребенка в современном мире и даны основные положения об особенностях воспитания современного ребенка, ставшего в наше время самостоятельным субъектом принадлежащих ему прав.

Указом Президента РФ от 06.09.93 № 1338 «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защите их прав» и Концепцией совершенствования государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, утвержденной решением Межведомственной комиссии по делам несовершеннолетних при Правительстве РФ № 1 от 7 июля 1998 года, государство предоставило гарантию на оказание помощи и защите законных интересов ребенка.

В настоящее время правовое регулирование безнадзорности и беспризорности в Российской Федерации установлено и осуществляется в соответствии с двумя важными на мой взгляд нормативно-правовыми актами. Во-первых, это Федеральный закон № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», принятый в июне 1999 года. Во-вторых, постановление Правительства РФ № 154 «О дополнительных мерах по усилению профилактики беспризорности и безнадзорности несовершеннолетних на 2002 год» от 13 марта 2002 года.

Указанными законодательными актами запланирована деятельность организаций и учреждений органов исполнительной власти в сфере профилактики безнадзорности и беспризорности, а также устанавливается ответственность всех структур за организацию работы в данной сфере. Однако, все положения законов дают только общие характеристики, не указывая конкретных путей для решения возникающих проблем.

Изучая нормативно-правовые акты органов законодательной и представительной власти регионального и муниципального уровней РФ, возникает понимание, что кроме локальных документов, имеющих некую хаотичность, практически отсутствуют законы, которые бы реализацию и регулирование проблем детской безнадзорности рассматривали как системную и планомерную деятельность. В связи с этим отсутствует систематичная профилактика, направленная для устранения причин, порождающих массовую беспризорность и безнадзорность.

В настоящее время продолжается осуществление комплекса организационно-практических мер по искоренению детской беспризорности и безнадзорности в России: осуществляется ведение общего учета семей и детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, проводится надзор и профилактическая работа с данной категорией на постоянном уровне, а не циклично, единоразово.

Организируются мероприятия по своевременному предоставлению помощи семьям и детям, находящимся в трудной жизненной ситуации².

По данным органов социальной защиты населения субъектов Российской Федерации в настоящее время на территории РФ действуют социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних; центры социальной помощи семье и детям; социальные приюты для детей и подростков; реабилитационные центры для детей с ограниченными возможностями; центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей; центры психолого-педагогической помощи населению; центры экстренной психологической помощи по телефону и др.³ Однако, это лишь капля в рамках данной проблемы для такой страны, как Россия.

Искоренить явление безнадзорности и беспризорности – одна из приоритетных задач государства. Но решать ее необходимо при поддержке семьи и общества. Брошенные дети с удовольствием вернуться в семьи к любящим и заботящимся о них родителям и вместе с этой проблемой уйдут и бродяжничество, и алкоголизация и наркомания подростков, нарушение норм морали, сократится число преступлений, совершаемых детьми. Но пока в обществе растет расслоение населения на бедных и богатых, отсутствует системность в организации досуга подростков и детей, неблагоприятная ситуация во многих российских семьях негативно сказывается на распространении безнадзорности:

¹ Конвенция ООН «О правах ребенка» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 45, ст. 955.

² Федотовская Т.А. О профилактике беспризорности и безнадзорности несовершеннолетних, находящихся в трудной жизненной ситуации // Аналитический вестник Государственной Думы Российской Федерации. 2002. № 20. С. 23–32.

³ Развитие социальной политики в интересах детей в Российской Федерации. М.: ГосНИИ семьи и воспитания, 2002. С. 56.

стабильно увеличивается внебрачная рождаемость, почти половина всех матерей растят своих детей в одиночку, количество заключаемых браков снижается, а число разводов растет.

Проблема безнадзорности и беспризорности не может быть решена только отдельными кампаниями, например по «отлову» таких детей на улицах, нельзя и всю ответственность возложить только на семью. Представляется, что усилия всех государственных органов, социальных служб, образовательных учреждений, должны быть нацелены на систематическую деятельность, направленную на устранение причин, ведущих к возникновению безнадзорности и беспризорности как явлению в Российской Федерации.

Несмотря на социальные причины, способствующие росту безнадзорности и беспризорности несовершеннолетних, необходимо на законодательном уровне своевременно предотвращать явления безнадзорности.

Таким образом, безнадзорность является не просто социальной проблемой, а социально-опасным явлением, которое возможно искоренить только в рамках четкой законодательной конструкции.

Д.В. Смирнова

*Смирнова Дарья Владимировна — адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии
Владимирский юридический институт ФСИИ России*

Определение понятия культурных ценностей в отечественном и международном законодательстве

В современном обществе культуре отведена основополагающая роль в развитии и самореализации личности, гуманизации общества, сохранении национальной самобытности народов и утверждении их достоинства¹.

Конституция Российской Федерации гарантирует гражданам право на участие в культурной жизни, а также на доступ культурным ценностям (ст.44). В целях обеспечения данного положения государство осуществляет деятельность по выработке и реализации государственной политики и правовому регулированию в области культуры. В настоящее время мы можем наблюдать тенденцию усиления внимания к вопросу сохранения культурного наследия, что связано с усилением его значимости в жизни общества. Вместе с тем проблемы правовой охраны памятников истории и культуры остаются малоизученными. В частности, в научной литературе недостаточно освещена проблема унификации легальных определений понятий, используемых в нормативно — правовых актах, регулирующих отношения в области охраны и сохранения объектов культурного наследия, ввоза и вывоза культурных ценностей².

Действительно, одна из наиболее существенных проблем, возникающих при рассмотрении данного вопроса, заключается в том, что как в международном, так и в отечественном законодательстве отсутствует универсальное определение понятия «культурные ценности».

Понятие «культурные ценности» раскрывается в различных международных правовых актах и ряде рекомендаций ЮНЕСКО. Таких как Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Париж, 14 ноября 1970 года), Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года), Рекомендация о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Париж, 19 ноября 1964 года), Рекомендация о сохранении культурных ценностей, подвергающихся опасности в результате проведения общественных или частных работ (Париж, 19 ноября 1968 года) и др. В отечественном законодательстве понятие культурных ценностей раскрывается в следующих нормативно — правовых актах: Федеральный закон «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» (1998 г.), Основы законодательства Российской Федерации о культуре (1992 г.), Закон Российской Федерации «О вывозе и ввозе культурных ценностей» (1993 г.).

Одно из наиболее широких определений содержится в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года. Согласно данной конвенции культурными ценностями считаются независимо от происхождения и владельца:

а) ценности, движимые или недвижимые, имеющие большое значение для культурного наследия каждого народа, такие как памятники архитектуры, искусства или истории, религиозные или светские, археологические месторасположения, архитектурные ансамбли, которые в качестве таковых представляют исторический или художественный интерес, произведения искусства, рукописи, книги и другие предметы художественного, исторического или археологического значения, а также научные коллекции или важные коллекции книг, архивных материалов или репродукций ценностей указанных выше;

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

с) центры, в которых имеется значительное количество культурных ценностей, указанных в пунктах «а» и «б», так называемые центры сосредоточения культурных ценностей³.

¹ Основы законодательства Российской Федерации о культуре: закон от 9 октября 1992 г. № 3612-1] (ред. от 28.11.2015) // Российская газета. 1992. 17 ноября.

² Панфилов А.Н. Культурные ценности и объекты культурного наследия: проблема унификации понятий // Право и политика. 2011. № 2, 3.

³ Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Заключена в Гааге 14 мая 1954 г. // Ведомости ВС СССР. 1957. № 3, ст.54.

Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 года определяет культурные ценности как ценности религиозного либо светского характера, которые рассматриваются каждым государством как представляющие значение для археологии, истории, литературы, искусства, наук, а также ценности, которые относятся к перечисленным в данной Конвенции категориям. В частности, к таким категориям относятся редкие коллекции и образцы флоры и фауны; ценности, касающиеся истории, а также связанные с жизнью национальных деятелей, мыслителей, ученых и артистов и с крупными национальными событиями; археологические находки и открытия; составные части художественных и исторических памятников и археологических мест; старинные предметы; художественные ценности; оригинальные произведения скульптурного искусства; оригинальные гравюры; оригинальные художественные подборки и монтажи; редкие рукописи, старинные книги и издания, представляющие особый интерес, почтовые марки, налоговые и аналогичные марки; архивы; мебель более чем 100-летней давности и старинные музыкальные инструменты и т. п.¹

Рекомендация о международном обмене культурными ценностями 1976 года под культурными ценностями подразумевает предметы, которые являются выражением или свидетельством человеческого творчества или же эволюции природы и которые, по мнению компетентных органов отдельных государств, представляют или могут представлять собой историческую, художественную, научную или техническую ценность или интерес, включая) образцы зоологии, ботаники, геологии; археологические предметы; предметы и документация, представляющие этнологический интерес; произведения изобразительного и прикладных видов искусства; литературные, музыкальные, фотографические и кинематографические произведения; архивы и документы.

Рекомендация о сохранении культурных ценностей, подвергающихся опасности в результате проведения общественных или частных работ 1968 года относит к культурным ценностям недвижимые объекты, как-то местности археологического, исторического или научного значения, сооружения или другие объекты, представляющие историческую, научную, художественную или архитектурную ценность, как религиозные, так и светские, включая архитектурные традиционные ансамбли, исторические кварталы в городах или сельских населенных пунктах и этнологические сооружения предыдущих культур, все еще находящиеся в хорошем состоянии; движимые ценности, имеющие культурное значение, включая ценности, находящиеся в недвижимых объектах или извлеченные из них, а также движимые ценности, скрытые в земле, которые могут быть обнаружены в местах, имеющих археологическое или историческое значение, или в других местах².

В соответствии с Рекомендацией о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на культурные ценности 1964 года культурными ценностями считается движимое и недвижимое имущество, имеющее большое значение для культурного достояния каждой страны, такие предметы, как произведения искусства и архитектуры, рукописи, книги и другие предметы, представляющие интересы с точки зрения искусства, истории или археологии, этнологические документы, типичные образцы флоры и фауны, научные коллекции и важные коллекции книг и архивных документов, в том числе музыкальные архивы³. Данное определение является наиболее узким из всех выше представленных, однако, согласно Рекомендации каждое государство обязано установить критерии отнесения каких — либо предметов к рассматриваемой категории.

Основополагающим нормативным актом в сфере охраны культурных ценностей в нашей стране является Закон Российской Федерации от 9 октября 1992 года «Основы законодательства РФ о культуре». В статье 3 указанного закона приводится следующее определение: культурные ценности — это 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 объекты⁴.

Еще одно определение рассматриваемого понятия содержится в Федеральном законе РФ от 15 апреля 1998 года «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй миро-

¹ Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности. Заключена в Париже 14 ноября 1970 г. // Сборник международных договоров СССР. М., 1990. Вып. XLIV.

² Рекомендация о сохранении культурных ценностей, подвергающихся опасности в результате проведения общественных или частных работ. Принята в Париже 19 ноября 1968 г. на 15-й сессии Генер. конференции ЮНЕСКО // Международные нормативные акты ЮНЕСКО. М., 1993. С. 323—331.

³ Рекомендация о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на культурные ценности. Принята в Париже 19 ноября 1964 г. на 13 сессии Генер. конференции ЮНЕСКО // Международные нормативные акты ЮНЕСКО. М., 1964. С. 319—322.

⁴ Основы законодательства Российской Федерации о культуре: закон от 19 октября 1992 г. № 3612-1 (в ред. от 28.11.2015) // Российская газета. 1992. 17 ноября.

вой войны и находящихся на территории Российской Федерации». В нем говорится о том, что под культурными ценностями подразумеваются имущественные ценности религиозного либо светского характера, имеющие историческое, художественное, научное или иное культурное значение: произведения искусства, книги, рукописи, архивные материалы, составные части и фрагменты архитектурных, исторических, художественных памятников, а также памятников монументального искусства и другие категории предметов, определенные в статье 7 Закона Российской Федерации «О вывозе и ввозе культурных ценностей» от 15 апреля 1993 года¹.

В свою очередь Закон «О вывозе и ввозе культурных ценностей» содержит в статье 6 указание на то, что под культурными ценностями понимаются движимые предметы материального мира, находящиеся на территории Российской Федерации, а именно: культурные ценности, созданные отдельными лицами (группами лиц), которые являются гражданами Российской Федерации; культурные ценности, имеющие важное значение для Российской Федерации и созданные на территории Российской Федерации иностранными гражданами и лицами, не имеющими гражданства, проживающими на территории Российской Федерации; культурные ценности, обнаруженные на территории Российской Федерации; культурные ценности, приобретенные археологическими, этнологическими и естественно — научными экспедициями с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности; культурные ценности, приобретенные в результате добровольных обменов; культурные ценности, полученные в качестве дара или законно приобретенные с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности². И в статье 7 указаны категории предметов, попадающих под действие данного закона, то есть перечислены такие предметы, которые согласно данному нормативному акту и являются культурными ценностями.

Таким образом, мы видим, что в международных документах, регулирующих общественные отношения в области сохранения и защиты культурных ценностей, в большинстве своем используется метод перечисления категорий предметов, попадающих под понятие «культурные ценности». В отечественном законодательстве мы можем наблюдать либо громоздкое понятие с недопустимым широким содержанием, либо перечень объектов, относящихся к рассматриваемому понятию.

Нельзя также оставить без внимания тот факт, что имеющееся определение понятия «культурные ценности» не носит универсального характера. Как в международном, так и в национальном законодательстве нашей страны отсутствует терминологическое единство. Это может привести к увеличению числа правовых коллизий и пробелов, что, в свою очередь, в дальнейшем может негативно сказаться на правоприменительной практике. Для целей правовой охраны культурных ценностей важно наличие такой законодательно закрепленной дефиниции, которая включала бы в себя лишь основные сущностные признаки данного явления³. Очевидной является необходимость унификации терминологического аппарата. Однако, устранить проблему многозначности правовых терминов полностью не представляется возможным ввиду объективной сложности выработки универсального и емкого определения.

¹ О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации: федеральный закон от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 // Российская газета. 1993. 15 мая.

² О вывозе и ввозе культурных ценностей: закон от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 // Российская газета. 1993. 15 мая.

³ Пронина Е.Н., Никитин А.В. Культурное достояние как юридическое состояние и категория // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сборник научных трудов / отв. ред. В. Н. Карташов. Ярославль: Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, 2010. Вып. 10.

Солина Оксана Александровна — адъюнкт кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Нижегородская академия МВД России

Коллизии в системе государственных закупок

На современном этапе развития российской экономики институт государственных закупок играет немаловажную роль. В первую очередь, он направлен на эффективное и целевое расходование бюджетных средств, обеспечение стабильного развития страны, а также оказывает поддержку среднего и малого бизнеса в России.

Законодательной основой данного института является Федеральный закон «О контрактной системе для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ¹ (далее — Закон № 44-ФЗ), при этом понятие «контрактной системы» является довольно новым для нашей страны и включает в себя всю совокупность участников этой системы, а также процессы планирования закупок, определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), особенности исполнения контрактов, мониторинга, аудита и контроля в сфере закупок.

Стоит отметить, что данный Федеральный закон, пришедший на смену Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ² (далее — Закон № 94-ФЗ) и множеству других законодательных актов в сфере закупок³, был призван устранить все имеющиеся недостатки, противоречия и коллизии в законодательстве, регламентирующем данную сферу экономики.

Рассмотрим наиболее важные и интересные из них:

Законом № 44-ФЗ предусмотрено, что законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, при этом нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать Закону № 44-ФЗ.

Основными конкурентными способами определения поставщика (подрядчика, исполнителя) согласно статье 24 вышеупомянутого закона являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

При этом в отличие от Закона № 94-ФЗ который давал определения основным способам размещения заказов, например, статья 32 содержала в себе трактовку аукциона, под которым понимались торги, победителем которых признавалось лицо, предложившее наиболее низкую цену контракта, Закон № 44-ФЗ не дает прямого разъяснения способов осуществления закупок. Однако, проанализировав, например, статью 69 Закона № 44-ФЗ, можно также прийти к выводу, что аукцион — это один из способов закупки товаров, работ, услуг, победителем которого признается участник, предложивший наиболее низкую цену контракта.

Данные нормы противоречат части 4 статьи 447 ГК РФ⁴ которая гласит, что выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену. Как это можно совместить с закупками для государственных или муниципальных нужд, не совсем понятно.

Другое противоречие действующих норм Закона № 44-ФЗ мы обнаружим, если обратимся к статье 107 закона, регламентирующей виды ответственности за нарушение законодательства о контрактной системе, а именно, данная норма устанавливает, что за нарушение законодательства в сфере государственных и муниципальных закупок предусмотрена дисциплинарная, гражданско-правовая административная и уголовная ответственность.

¹ 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.

² О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Российская газета. 2005. 28 июля.

³ О поставках продукции для федеральных государственных нужд: федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 34, ст. 3540.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. 8 декабря.

Меры гражданско-правовой ответственности, достаточно полно, определяет сам Закон № 44-ФЗ. Так, в статье 34 закона предусмотрена уплата неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий контракта, как со стороны государственных (муниципальных) заказчиков, так и со стороны поставщиков (подрядчиков, исполнителей). При этом размер штрафов, пени и порядок их расчета, определяется Постановлением Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 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»¹.

Однако нередко возникают противоречия, при установлении размера ответственности за просрочку исполнения обязательства государственным заказчиком, не смотря на то, что частью 5 статьи 34 Закона № 44-ФЗ установлена ответственность в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы, в некоторых других нормативных правовых актах содержится иной размер ответственности. Так, например частью 2 статьи 37 Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ² размер пени за просрочку оплаты электроэнергии составляет одну сотридесятую ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы. Такое положение дел создает порой непреодолимые противоречия при заключении договоров энергоснабжения с гарантирующими поставщиками, так как получатели бюджетных средств обязаны руководствоваться нормами Закона № 44-ФЗ, а гарантирующие поставщики — требованиями законодательства об электроэнергетике.

В статье 45 Закона № 44-ФЗ также установлена ответственность банков, выдавших банковскую гарантию в целях обеспечения заявок и исполнения контрактов, за просрочку выплаты денежной суммы по гарантии.

Еще одним видом гражданско-правовой ответственности, согласно Закона № 44-ФЗ, является занесение информации об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов в реестр недобросовестных поставщиков. Включение в подобный реестр в течение 2 лет создает препятствия недобросовестным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) при участии в закупках, так как в соответствии со статьей 31 Закона № 44-ФЗ заказчик вправе установить требование об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки — юридического лица.

Административная ответственность предусмотрена как для участников закупок (поставщиков, подрядчиков, исполнителей), государственных и муниципальных заказчиков, так и для оператора электронной площадки и регламентируется статьями 7.29—7.32.1 КоАП РФ.³ Типичными нарушениями являются: заключение контракта без проведения процедуры закупки; осуществление закупки иным способом, чем регламентировано законодательством; также огромное количество нарушений встречается при оформлении документации о закупках, а именно не установление обязательных требований к участникам закупки, отсутствие инструкций по заполнению заявок, установление требований к объекту закупки, ограничивающих число участников и т. д.

Что же касается уголовной ответственности, то в отличие от гражданско-правовой и административной, нормы которых закреплены в самом Законе № 44-ФЗ, ГК РФ и КоАП РФ соответственно, Уголовным кодексом РФ не установлено специальной ответственности за нарушение законодательства о контрактной системе. Хотя в современных реалиях это необходимо, для предотвращения коррупции и хищений в сфере государственных закупок, которые сегодня достигли огромных масштабов. Так по данным главного государственного органа внешнего финансового контроля — Счетной палаты РФ в

¹ 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: постановление Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063 // Собрание законодательства РФ. 2013. № 48, ст. 6266.

² Об электроэнергетике: федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ // Российская газета. 2003. 1 апреля.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 декабря.

2012 году размер ущерба от злоупотреблений в сфере государственных закупок составил 100 млрд. рублей¹, в 2014 году — 130 млрд. рублей².

Коррупционная составляющая в контрактной системе вызывает огромный интерес у проекта «ЗА честные закупки», которые обнаруживают в средствах массовой информации результаты собственных проверок по вопиющим фактам нецелевого расходования и хищений бюджетных средств в сфере закупок. Недаром одним из принципов данного проекта является «все тайное становится явным, а иногда даже материалами уголовных дел»³. Это все и обуславливает необходимость введения специального состава преступления, направленного за защиту государства, муниципальных органов, чьи интересы страдают в первую очередь при осуществлении преступных посягательств в сфере закупок.

¹ 18 декабря 2012 г. Сергей Степашин выступил на совещании по вопросам совершенствования государственного контроля в Российской Федерации. URL: www.ach.gov.ru/ru/news/archive/18122012-1 (дата обращения: 15.09.2016).

² Счетной палатой в 2014 г. проведено 100 проверок в области государственных и муниципальных закупок. URL: http://audit.gov.ru/press_center/news/20858?sphrase_id=1766959 (дата обращения: 08.08.2016).

³ Редакционная группа проекта «ЗА честные закупки». Серая книга Остапа Бендера. М., 2015. С. 5.

О.В. Субботина

Субботина Оксана Валерьевна — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России

Коллизии законодательства об оперативно-розыскной деятельности

Несмотря на то, что Федеральный закон от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ (далее — Закон № 144-ФЗ) действует более 20 лет, в него вносилось относительно небольшое количество изменений. Вместе с тем, анализ положений Закона № 144-ФЗ свидетельствует о необходимости его дальнейшего совершенствования в целях повышения эффективности деятельности правоохранительных органов.

Следует согласиться с авторами, указывающими на необходимость тщательного обсуждения законопроектов в связи с тем, что поспешность принятия некоторых из них порождает технико-юридические проблемы². При этом не будет являться панацеей и общественное обсуждение принимаемых нормативных правовых актов, поскольку отдельные авторы справедливо отмечают негативные факторы реализации данного правового института³.

Одной из проблем, не позволяющих в полной мере реализовать потенциал Закона № 144-ФЗ, является несоответствие отдельных его положений нормам уголовного законодательства.

Так, ч. 4 ст. 18 Закона № 144-ФЗ предусматривает, что лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Перечисленные в ст. 18 Закона № 144-ФЗ действия по смыслу близки к таким, предусмотренным УК РФ основаниям освобождения от ответственности, как деятельное раскаяние и назначение судебного штрафа. Часть 1 ст. 75 УК РФ предусматривает, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию этого преступления, возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный этим преступлением, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным.

Кроме того, ст. 76.2 УК РФ устанавливает, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред.

Однако смысловой и текстуальный анализ исследуемых норм позволяет согласиться с позицией авторов, отмечающих, что применение статьи 75 УК РФ по отношению к лицам из числа членов преступных групп невозможно, поскольку:

- совершение преступления в составе группы, как правило, влечет его отнесение к разряду тяжких;
- привлечение к сотрудничеству может исключать явку с повинной в тех случаях, когда лицо не делает добровольного заявления о совершенном преступлении, давая согласие на сотрудничество под определенным принуждением и давлением улик;
- привлеченный к сотрудничеству может иметь непогашенную или неснятую судимость⁴.

Аналогичные выводы можно сделать и в отношении применения ст. 76.2 УК РФ.

Более того, наиболее сложным с точки зрения документирования является пресечение деятельности преступных сообществ (преступных организаций). В то же время сам факт участия в преступном сообществе (преступной организации) является тяжким преступлением, ответственность за которое установлена ч. 2 ст. 210 УК РФ. Как следствие, у членов преступного сообщества (преступной

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

² См.: Субботин А.М. Проблемы применения Федерального закона «О полиции» // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2011. С. 215.

³ См.: Ремизов П.В. Критика законодательства в механизме демократизации правотворчества // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 376.

⁴ См.: Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М.: «Деловой двор», 2009.

организации) фактически отсутствует мотивация для сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В сложившейся ситуации приходится констатировать, что отсутствие согласованности между нормами Закона № 144-ФЗ и УК РФ в значительной мере снижает возможность привлечения членов преступных групп к сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, что снижает эффективность такой деятельности.

В свою очередь рассматриваемая норма Закона № 144-ФЗ носит в большей степени декларативный характер, и реально не применима на практике.

Еще одной возможностью по повышению эффективности правоохранительной деятельности является расширение сферы применения Закона № 144-ФЗ. Приведем наиболее яркие примеры судебной практики, свидетельствующие о нераскрытом потенциале норм исследуемого закона. В этой связи наиболее показательным является проведение такого оперативно-розыскного мероприятия, как проверочная закупка (п. 4 ст. 6 Закона № 144-ФЗ).

Ключевой проблемой является невозможность проведения оперативно-розыскных мероприятий для выявления и документирования административных правонарушений, в то время как иным образом задокументировать некоторые составы административных правонарушений крайне затруднительно.

Например, решением Арбитражного суда Красноярского края от 17 апреля 2012 года по делу № А33-3211/2012¹ общество с ограниченной ответственностью «АГАВА» привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 4 статьи 14.1 КоАП, назначено административное наказание в виде штрафа в размере 40 000 рублей.

Отменяя указанное решение 3 арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 14 июня 2012 года сослался на следующие обстоятельства.

24 февраля 2012 года прокуратурой Октябрьского района города Красноярска совместно с сотрудниками ГИАЗ отдела полиции № 2 Межмуниципального управления МВД России «Красноярское» проведена проверка исполнения законодательства в сфере отпуска и оборота лекарственных средств обществом с ограниченной ответственностью «АГАВА», имеющим лицензию на осуществление фармацевтической деятельности № ЛО-24-02-000341 от 9 марта 2010 года сроком до 9 марта 2015 года, в аптечном учреждении, расположенном по адресу: г. Красноярск, ул. Новосибирская, д. 48.

В ходе проверки, в рамках осуществления проверочной закупки, установлен факт реализации сотрудником аптеки «АГАВА» Титаевой М.И. лекарственного средства «Кетанов» (1 упаковка — 10 мг по цене 35 рублей 36 копеек) без рецепта врача.

По результатам проверки составлен протокол проверки предприятия торговли (сферы услуг) от 24.02.2012.

Усмотрев в действиях общества «АГАВА» состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, заместителем прокурора Октябрьского района города Красноярска Битером С.А. вынесено постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 28.02.2012.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения прокурора в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Как следует из постановления о возбуждении дела об административном правонарушении от 28.02.2012 (л.д. 10-14), 24.02.2012 в рамках проверочной закупки в аптеке общества, расположенной по адресу: г. Красноярск, ул. Новосибирская, д. 48, прокуратурой района совместно с сотрудником ГИАЗ отдела полиции № 2 Межмуниципального управления МВД России «Красноярское» осуществлен закуп лекарственного средства «Кетанов», 10 мг, который отпускается только по рецепту врача, без рецепта врача.

По результатам проверки составлен протокол проверки предприятия торговли (сферы услуг) от 24.02.2012 (л.д. 14), который подписан только сотрудником ГИАЗ отдела полиции № 2 Межмуниципального управления МВД России «Красноярское» Тяжевкиной Е.Ю. В данном протоколе указано, что проверка общества проведена в соответствии с информацией, зарегистрированной в КУСП № 23 от 06.02.2012.

Из изложенного следует и судом первой инстанции обоснованно установлено проведение в отношении общества оперативно-розыскного мероприятия в виде проверочной закупки, предусмотренной пунктом 4 статьи 6 Закона № 144-ФЗ, что не опровергнуто прокурором...

Доказательств, подтверждающих соблюдение статей 7 и 8 Закона № 144-ФЗ при проведении проверочной закупки в аптеке общества, в том числе наличие оснований для проведения проверочной закупки, постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в материалы дела прокурором не представлено.

На основании изложенного, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что проверочная закупка в аптеке общества проведена с нарушением статей 7 и 8 Закона № 144-ФЗ, в связи с

¹ СПС «КонсультантПлюс».

чем, доказательства, полученные в ходе проверки и представленные в подтверждение совершения обществом административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.1 КоАП, являются недопустимыми доказательствами по делу об административном правонарушении на основании статьи 26.2 КоАП и статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Аналогичные выводы содержатся в решении Арбитражного суда Ярославской области от 27.07.2012 г. по делу № А82-3764/2012¹, которым отменено постановление начальника межмуниципального отдела Министерства внутренних дел Российской Федерации «Ростовский» о привлечении индивидуального предпринимателя Невзорова Виталия Семеновича к административной ответственности по ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ — розничная продажа алкогольной продукции несовершеннолетнему.

2-й арбитражный апелляционный суд, оставляя решение Арбитражного суда Ярославской области в силе указал на следующие обстоятельства.

В силу статьи 2 Закона № 144-ФЗ задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации; установление имущества, подлежащего конфискации.

Таким образом, оперативно-розыскные мероприятия не проводятся в целях выявления, предупреждения и пресечения административных правонарушений.

В силу статей 6 и 8 Закона № 144-ФЗ к оперативно-розыскным мероприятиям относится, в том числе проверочная закупка, которая проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В рассматриваемом случае закупка произведена сотрудниками полиции без соответствующего постановления.

Исходя из смысла проверочной контрольной закупки, целью которой является не приобретение товаров в собственность приобретающего его лица, а проверка соответствия деятельности проверяемого лица требованиям законодательства, после проведения контрольной закупки товар возвращается продавцу, что отражается в материалах проверки.

Статьей 13 Закона № 144-ФЗ Центру по исполнению административного законодательства Ростовского МО МВД России, сотрудниками которого проведена проверка, не предоставлено право осуществлять оперативно-розыскную деятельность и, соответственно, проводить оперативно-розыскные мероприятия.

Как следствие доказательства по делу признаны недопустимыми, в силу того, что они были получены с нарушением закона.

Вместе с тем, имеет место и прямо противоположная практика. В частности, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в своем постановлении от 11 апреля 2014 г. по делу № А67-3947/2013² в аналогичной ситуации указал, что силу статей 6 и 8 Закона № 144-ФЗ к оперативно-розыскным мероприятиям относится, в том числе, проверочная закупка, которая проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

По настоящему делу контрольная закупка в соответствии с Законом № 144-ФЗ не проводилась.

Полиции для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляется право привлекать граждан с их согласия к внештатному сотрудничеству; устанавливать негласное сотрудничество с гражданами, изъявившими желание конфиденциально оказывать содействие полиции на безвозмездной или возмездной основе (пункт 34 части 1 статьи 13 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»).

При этом возраст участника в случае безвозмездной помощи законодательно не определен.

С учетом изложенных доводов оставлено в силе постановление органа внутренних дел о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности по ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ.

Описанная ситуация свидетельствует о необходимости корректировки Закона № 144-ФЗ и расширения сферы его действия на выявление отдельных категорий административных правонарушений. В частности к таким деяниям могут быть отнесены административные правонарушения, являющиеся преюдиционными, для соответствующих составов преступлений (например, ст. 6.1.1, ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ и т. п.), а также административные правонарушения совершаемые юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями.

В качестве одного из аргументов в пользу последнего тезиса можно указать на отсутствие возможности привлечения юридических лиц к уголовной ответственности с одной стороны, и установ-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

ленные КоАП РФ размеры административных штрафов для юридических лиц, которые в ряде случаев соответствуют, а иногда и превышают, штрафы, назначаемые за совершение уголовно-наказуемых деяний.

Например, минимальный размер штрафа по ч. 3 ст. 19.28 КоАП РФ составляет 100 000 000 рублей, что всего в пять раз меньше максимально возможного штрафа, предусмотренного УК РФ (ч. 2 ст. 46 УК РФ). При этом максимальный размер административного штрафа по КоАП РФ, при назначении кратных штрафов не ограничен.

Так, постановлением Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 31.08.2009 № АГ/29799 о наложении административного штрафа по делу об административном правонарушении № 1 14.31/302-09 на открытое акционерное общество «ТНК-ВР Холдинг» наложен административный штраф в размере 4 197 813 032 (Четыре миллиарда сто девяносто семь миллионов восемьсот тринадцать тысяч тридцать два) рубля по ст. 14.31 КоАП РФ. В последующем арбитражным судом размер штрафа был снижен до минимально возможного — 1 170 872 049 (одного миллиарда ста семидесяти миллионов восемьсот семидесяти двух тысяч сорока девяти) рублей 47 копеек¹. Тем не менее, указанный штраф более чем в два раза превышает максимально возможный размер штрафа, предусмотренный УК РФ.

Подводя итоги, отметим, что назрела необходимость корректировки Закона № 144-ФЗ, с учетом реалий уголовного законодательства и законодательства об административных правонарушениях.

¹ См.: Постановление 8 Арбитражного апелляционного суда от 1 ноября 2010 года по делу № А70-10775/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

Коллизии в правовом регулировании как условие, способствующее совершению преступлений в сфере субсидирования агропромышленного комплекса

В системе принципов правового регулирования общественных отношений одним из самых важных является правовая определенность. Именно при ее помощи устанавливается оптимальный правовой режим, характеризующий соотношение правовых норм, обычаев, деловых обыкновений в структуре конкретных правоотношений. В свою очередь, отсутствие правовой определенности порождает противоречия в правовом регулировании и создает условия для злоупотребления сторонами правоотношения предоставленными им правами или неисполнения возложенных на них обязанностей. В правовой теории понятие «юридические коллизии» определяется как противоречия между существующими правовыми актами, правопорядком, действиями по их признанию или изменению¹. С.С. Алексеев обращает внимание на то, что коллизии могут возникать между правовыми нормами, регулирующими одно и то же общественное отношение². Коллизии между правовыми нормами разрушают их систему и существенно снижают эффективность правового регулирования³. Анализ высказанных точек зрения позволяет заключить, что коллизии в правовом регулировании способствуют неправильному толкованию юридических норм, определяющих порядок возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

Соответственно, последствием возникновения юридических коллизий может становиться не только злоупотребление правами, но и использования противоречий в правовом регулировании в целях совершения преступлений или их сокрытия. В криминологии коллизионные нормы признаются условием, способствующим совершению экономических и иных преступлений⁴. При характеристике коллизий в уголовном праве ученые обращают внимание на то, что их наличие снижает качество закона и отрицательно влияет на его эффективность как регулятора общественных отношений⁵. Из этого следует, что коллизионные нормы уголовного права препятствуют правильной квалификации общественно опасных посягательств, а коллизионные нормы других отраслей права позволяют маскировать их под видом гражданско-правовых и иных отношений.

В сфере правового регулирования субсидирования агропромышленного комплекса можно отметить обе названные особенности. С одной стороны, порядок субсидирования агропромышленного комплекса не получил законодательного закрепления в отдельном нормативном правовом акте. Ст. 78 Бюджетного кодекса РФ в общей форме регламентирует предоставление субсидий юридическим и физическим лицам на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения недополученных доходов или возмещения затрат в связи с производством и реализацией товаров (работ, услуг). Установленный порядок субсидирования включает критерии отбора лиц, приобретающих такое право, и целевое использование денежных средств, обязанность их возврата при невозможности целевого использования, обязательную проверку распорядителем бюджетных средств и контролирующими органами осуществления расходования субсидий. Кроме того, механизм субсидирования может устанавливаться не законом, а подзаконным нормативным правовым актом. Причем нормативные правовые акты, принятые в различных российских регионах, могут иметь противоречивые положения.

В связи с этим необходимо обратиться к имеющимся научным позициям относительно правовой природы субсидирования. Так, К.Н. Мельников справедливо отмечает, что предоставление субсидий является организационно-распорядительным решением, принимаемым в бюджетном процессе⁶. Субсидирование агропромышленного комплекса, отмечает Н.С. Проскураина, выступает частью сис-

¹ Жигачев Г.А. Конфликт и юридические коллизии // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2009. № 40. С. 16—20.

² Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. С. 142.

³ Мухина Ю.В. Проблемы юридических коллизий // Сибирский юридический вестник. 2003. № 2. С. 24—26.

⁴ Кысыкова Г.Б. Соотношение криминогенных и коррупционных факторов в рамках научной экспертизы проектов нормативных правовых актов // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 1. С. 261—266.

⁵ Кузнецов А.П. Коллизии уголовного законодательства как фактор снижения его качества // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 182—184.

⁶ Мельников К.Н. Особенности выявления и раскрытия преступлений в сфере агропромышленного комплекса // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 19. С. 75—80.

темы государственного кредитования¹, осуществляемого с использованием средств федерального бюджета. Следует отметить, что оно вносит существенный вклад в создание благоприятных условий для отечественных сельхозпроизводителей. Соответственно, в условиях отсутствия единого правового регулирования коллизии федерального бюджета и законодательства субъектов РФ о субсидировании агропромышленного комплекса облегчают возможность совершения преступлений, направленных на противоправное завладение бюджетными средствами.

С другой стороны, самостоятельные нормы, устанавливающие ответственность за преступления, связанные с субсидированием АПК, в данный момент отсутствуют. Однако ряд статей УК РФ может быть применен в целях квалификации соответствующих противоправных посягательств: ст. 176 (незаконное получение кредита), ст. 285.1 (нецелевое расходование бюджетных средств), положения о мошенничестве (ст. 159), мошенничестве в сфере кредитования или в сфере получения выплат (ст. 159.1, 159.2), присвоении или растрате (ст. 160). Незаконная деятельность может сочетаться и с преступлениями, предусмотренными ст. ст. 171.1, 238 УК РФ. Кроме того, при совершении преступлений в сфере субсидирования агропромышленного комплекса не исключено наличие коррупционных связей, а также совершение преступлений коррупционной направленности, предусмотренных ст. 290—291 УК РФ. Широкий комплекс уголовно-правовых отношений, а также наличие смежных уголовно-правовых запретов приводят к возникновению конкуренции норм, которую некоторые авторы рассматривают как следствие возникновения юридических коллизий. Из этого следует, что коллизии уголовного законодательства, заключающиеся в несогласованности отдельных положений уголовного закона, их разбалансированности или противоречивости, могут влечь за собой неправильную квалификацию содеянного, а в ряде случаев — освобождение виновных от уголовной ответственности.

Например, органами предварительного следствия двое подсудимых обвинялись в том, что совершили хищение денежных средств, выделенных им в рамках республиканской программы субсидирования сельского хозяйства. По версии следствия, заключив соответствующий договор, подсудимые представили заведомо ложные документы о приобретении крупного рогатого скота. Как установил суд, денежные средства, предоставленные в качестве субсидии, использовались подсудимыми для частичного погашения ранее полученного кредита. Кроме того, приобретение крупного рогатого скота в действительности имело место, а представленные подсудимыми документы не исследовались на определение признаков подделки. При таких обстоятельствах судом был вынесен оправдательный приговор в связи с отсутствием состава преступления². В данном случае в основу решения суда была положена несогласованность бюджетного законодательства, положений целевой программы о порядке предоставления субсидий и норм УК РФ, устанавливающих ответственность за хищение.

Из этого следует, что при квалификации преступлений в сфере субсидирования агропромышленного комплекса необходимо выявить признаки нарушений субъектом установленного порядка субсидирования, которые могут состоять в следующем: 1) получение субсидии лицом, не имеющим на это права; 2) получение субсидии лицом, использующим предоставленное право вопреки целям субсидирования. При отсутствии этих признаков следует разграничивать преступление и гражданско-правовой деликт.

Коллизии в законодательстве о субсидировании агропромышленного комплекса могут становиться условием совершения преступлений, связанных с хищением выделенных средств, при отсутствии четко определенного перечня субъектов, деятельность которых может получать эту форму поддержки. Например, приговором суда осужден индивидуальный предприниматель, представивший заведомо ложные сведения в конкурсную комиссию, отбиравшую участников программы субсидирования. На основании этих сведений подсудимый получил денежные средства в сумме более 150 тыс. руб. и распорядился ими по своему усмотрению. Это стало возможным вследствие отсутствия четкого регулирования порядка проверки достоверности представленных сведений, который был установлен двумя нормативными правовыми актами субъекта РФ³.

В заключение необходимо сделать вывод о том, что коллизии в правовом регулировании выступают условием совершения преступлений, если имеющаяся несогласованность в правовых нормах облегчает субъекту реализацию преступного умысла. В сфере субсидирования агропромышленного комплекса коллизии являются следствием несоответствия положений федерального законодательства и законодательства субъектов РФ, а равно отсутствия уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность исключительно за противоправное завладение денежными средствами, составляющими субсидию.

¹ Проскурина Н.С. Государственное регулирование системы кредитования сельского хозяйства в России // Вестник Оренбургского государственного университета. 2010. № 13. С. 194—199.

² Уголовное дело № 1-130/2010 // Архив Ярского районного суда Удмуртской Республики.

³ Уголовное дело № 1-335/2015 // Архив Нальчикского городского суда Кабардино-Балкарской Республики.

Ю.В. Царева

Царева Юлия Викторовна — адъюнкт кафедры уголовного процесса

Нижегородская академия МВД России

Коллизии уголовно-процессуального закона, связанные с отдельными аспектами применения залога

Главный аргумент, характеризующий залог как меру пресечения, выступающую альтернативой заключению под стражу, и позволяющий максимально соблюсти права, это то, что лицо остается свободным в вопросе передвижения и общения. То есть ограничения, связанные с исполнением этой меры пресечения, в значительной степени меньше тех, которые обусловлены такими мерами, как заключение под стражу, домашний арест и даже подписка о невыезде и надлежащем поведении.

Продолжая научное обоснование названного аргумента, приведем перечень прав, которыми наделяется обвиняемый при избрании в отношении него меры пресечения в виде залога. Первым в этот список, бесспорно, внесем право обвиняемого ходатайствовать в любой момент производства по уголовному делу о применении залога. Помимо этого, обвиняемый вправе:

— вносить залог самостоятельно или воспользоваться помощью другого физического или юридического лица, выразившего согласие сделать это за него;

— предоставить в залог недвижимое или движимое имущество в виде денег, ценностей и допущенных к публичному обращению в Российской Федерации акций и облигаций;

— участвовать при рассмотрении судом его ходатайства об избрании меры пресечения в виде залога (в развитие сказанного приведем цитату из текста Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41: «Исследование судом фактических и правовых оснований для избрания залога должно осуществляться в условиях состязательности и равноправия сторон с обеспечением подозреваемому, обвиняемому возможности довести до суда свою позицию, в частности о виде и размере залога»¹);

— рассчитывать на учет судом при избрании меры пресечения в виде залога характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого либо обвиняемого и имущественного положения залогодателя;

— вернуть себе ранее внесенное в качестве залога движимое или недвижимое имущество при постановлении приговора или вынесении решения о прекращении уголовного дела, при условии отсутствия у него нарушений данной меры пресечения.

Теперь самое время перейти к более подробной характеристике возникшей в уголовно-процессуальном праве коллизии, связанной с применением залога.

Призывы применять залог чаще в качестве альтернативы заключению под стражу, особенно по уголовным делам о преступлениях экономической направленности, неоднократно звучавшие в высших политических эшелонах, безусловно, нацелены на реализацию принципа гуманизации и обеспечения гарантий прав личности, привлекаемой к уголовному преследованию. Однако отдельные законодательные положения в части залога, на наш взгляд, идут в разрез с указанными веяниями, создавая тем самым коллизию в уголовно-процессуальном праве. С одной стороны, проводимая государственная политика обязывает нас следовать по пути расширения практики применения залога, с другой стороны — мы скованы требованиями закона, не позволяющего применять эту меру пресечения в отношении тех, чьи материальные возможности ограничены.

Итак, как многие уже поняли, мы говорим об установлении в УПК РФ нижнего предела залога для преступлений всех категорий.

Попробуем заглянуть вглубь озвученной дискуссионной тематики.

Как известно, вопрос определения суммы залога часто вызывает определенные трудности у судей. При чем последние существовали как до введения законодателем нижнего предела залога, так существуют и сейчас. И исходя из практики применения залога, в нашу бытность их гораздо больше.

С вступлением в юридическую силу Федерального закона от 07.04.2010 № 60-ФЗ уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие применение залога в качестве меры пресечения, оказались подвергнуты существенным изменениям, связанным с установлением нижнего предела залога,

¹ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41. URL: www.consultant.ru (дата обращения: 19.09.2016).

вносимого в денежной форме. Для преступлений небольшой и средней тяжести он составил 100 тысяч рублей, для тяжких и особо тяжких — 500 тысяч руб. При этом других указаний по определению суммы залога, а точнее его верхнего предела, законодатель не установил.

В этой связи, обращаясь к статистическим данным, отметим, что в 2011 году залог применен в отношении 1103 лиц, в 2012 году — в отношении 835 лиц, в 2013 году залог избирался в 236 случаях, в 2014 году 253 лица подвергнуты данной мере пресечения, в 2015 году залог избран в отношении 221 лица, а в первом полугодии 2016 года — 93 лиц.

Как видим, на тенденцию, свидетельствующую о достаточно резком сокращении практики применения залога, не повлияло и принятие Федерального закона от 04.06.2014 № 141-ФЗ, сократившего вдвое нижний предел залога для преступлений небольшой и средней тяжести.

Тогда возникает риторический вопрос: что повлияло на резкое снижение случаев применения залога? И можно ли к повлиявшим на это причинам отнести ошибки законодателя, установившего «точные» размеры залога?

Предлагаем проанализировать мнения ученых-правоведов по этому вопросу, которые представляются автору наиболее обоснованными и разумными, и целиком соответствуют его позиции о недопустимости установления на законодательном уровне каких-либо границ залога.

Следует признать справедливым тот факт, что население имеет различный доход и разное материальное положение. Для кого-то сумма в тридцать тысяч рублей будет немалой. Представляется, правы те авторы, которые обращают внимание на то, что залог должен быть посильным для залогодателя и сумма залога должна быть достаточной для того, чтобы залог мог выполнить свою функцию гарантии надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) и выполнения им обязанности являться по вызовам дознавателя, следователя и суда¹. Эту мысль поддерживает И.Б. Михайловская, говоря о том, что определение суммы залога в каждом конкретном случае должно производиться судом индивидуально с учетом заданных законодателем критериев без жесткой ее привязки к минимальному размеру².

В.Ю. Мельников полагает, что ошибочно ставить как сумму залога, так и возможность избрания данной меры пресечения в зависимость от тяжести инкриминируемого преступления³. А вот мнение Ю. Лившица и С. Зуева: «Вряд ли, например, оправданно применять залог в качестве меры пресечения по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях против личности, так как опасения обвиняемого, подозреваемого, связанные с назначением строгого наказания, могут перевесить страх утраты залога, вследствие чего он может нарушить возложенные на него обязанности»⁴.

Кроме того, В.Ю. Мельников обращает внимание на следующую коллизию уголовно-процессуального права: внесенными в закон изменениями создана достаточно двусмысленная ситуация, при которой лицу, обвиняемому в совершении, например, тяжкого либо особо тяжкого преступления, судья не может избрать залог менее 500 тысяч рублей, но следователь самостоятельно может избрать подписку о невыезде или вообще не избирать меру процессуального принуждения. Сумма залога должна быть настолько существенной, чтобы удержать обвиняемого, подозреваемого или подсудимого от нарушения залоговых обязательств. Логично предположить, что сумма залога должна быть не меньше причиненного ущерба в случае возможной подачи гражданского иска потерпевшими по уголовному делу. При определении суммы залога есть основания учитывать и возможные процессуальные издержки по делу⁵.

В продолжение темы установления нижнего предела залога, дополним. Как известно, залогодателем по уголовному делу может быть юридическое лицо (ч. 1 ст. 106 УПК РФ). При этом никто не оспаривает, что имущественное положение юридических лиц и размеры вносимого ими залога могут достигать самых фантастических размеров и несоизмеримы с индивидуальными возможностями физического лица. Таким образом, смеем предположить, что абсолютно в неравное положение в части возможности применения залога поставлены лица, совершившие преступления в сфере экономической деятельности, и все остальные, характер преступной деятельности которых не связан с предпринимательской составляющей. Ведь у первых гораздо больше возможностей для внесения залога от имени юридического лица.

¹ Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография. М., 2007. С. 333—334; Мельников В.Ю. К некоторым вопросам применения залога как меры пресечения в уголовном процессе // СПС «КонсультантПлюс».

² Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001—2011 гг.: сборник научных статей / Л.Б. Алексеева [и др.]; под ред. И.Б. Михайловской. М.: Проспект, 2012. С. 46.

³ Мельников В.Ю. К некоторым вопросам применения залога как меры пресечения в уголовном процессе // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Лившиц Ю., Зуев С. Залог в качестве меры пресечения // Законность. 2003. № 5. С. 11—13; Богданчиков С.В. Институт залога в российском уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2009. № 4. С. 2—3.

⁵ Мельников В.Ю. К некоторым вопросам применения залога как меры пресечения в уголовном процессе // СПС «КонсультантПлюс».

Автор полагает, что вполне логичным завершением данного дискуссионного вопроса станет вывод о том, что невозможность предоставить залог в сумме не меньшей, чем указанная в законе в качестве минимальной, привела к снижению применения данной меры пресечения, а следовательно к увеличению количества применяемых мер в виде заключения под стражу. Данная позиция кажется нам вполне обоснованной, но подлежащей немедленному исправлению. Для этого, как мы полагаем, требуется дополнить положения части 3 ст. 106 УПК РФ, после слов «менее пятисот тысяч рублей» предложением следующего содержания: «С учетом имущественного положения залогодателя по усмотрению суда указанные минимальные размеры залога могут быть снижены». И тогда те правовые коллизии, которые существуют сейчас и в большинстве случаев затрудняют правоприменительную деятельность, смогут найти разрешение и увеличить практику применения залога в соответствии с уголовно-правовой политикой государства.

Д.Д. Якадин

Якадин Дмитрий Дмитриевич — соискатель кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

Коллизии делегирования полномочий на различных уровнях государственной власти

Юридическое делегирование выступает средством сохранения, либо обеспечения баланса централизации и децентрализации власти. Возможность делегирования властных полномочий между федеральным и региональным уровнями позволяет регулировать политико-правовые инструменты и механизмы государства в целом. Комплекс норм, регламентирующих производство по вопросам делегированного законодательства, в условиях федеративной государственности многослойный. Рассмотрим наиболее коллизионные проблемы в делегировании полномочий между этими уровнями власти.

Любой орган государственной власти создается для выполнения определенных функций. Эти функции осуществляются в правовых и организационных формах. Для их реализации орган государственной власти наделяется определенными полномочиями. Объем таких полномочий, закрепленный в основном акте, следует рассматривать как первичный, или базовый.

Статья 78 Конституции Российской Федерации устанавливает возможность делегирования полномочий в системе федеральных органов государственной власти: «Федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут передавать им осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий».

По мнению Л.А. Капустиной, «В Российской Федерации остро стоит вопрос о поддержании баланса властей, об оптимальном соотношении законодательной и исполнительной властей, в том числе и о допустимости делегирования законодательной власти»¹.

Делегированное законодательство в государственном праве, по замечанию В.А. Окмянского, — это принятие законов не только правительством, но и главой государства, административными и иными организациями управления на основе специальных полномочий, предоставленных законодательными органами»².

По мнению К.Б. Малышева, сущность оптимального управления заключается в обеспечении эффективного управленческого воздействия субъекта на объект управления при наиболее рациональном использовании сил и средств в конкретных условиях и реальной управленческой ситуации»³.

По справедливому замечанию Л.А. Капустиной, «процесс делегирования неизбежен в результате государственного вмешательства и расширения государственной службы, но из этого не следует, что исполнительная власть должна сама определять основные направления регулирования»⁴.

Отметим, что настоящее время нормативные правовые акты не содержат определения понятия «соглашения о делегировании». Заметим, однако, что федеральным законом от 24 июня 1999 г. «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵ определял соглашение о делегировании как правовую форму передачи федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ друг другу осуществления части своих полномочий.

¹ Капустина Л.А. Делегирование правотворческих полномочий в Российской Федерации // Государство и право России: история — современность — перспективы развития: материалы III региональной межвузовской научно-практической конференции, 7 декабря 2007 года / отв.ред. К.В. Шмелев. Н. Новгород: НФ ИБП, 2008. С. 221.

² См.: Окмянский В.А. Роль законотворческой техники в разграничении полномочий между государственной властью и местным самоуправлением. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. С. 54.

³ Малышев К.Б. Психология управления. М., 2000. С. 133.

⁴ Капустина Л.А. Делегирование правотворческих полномочий в Российской Федерации // Государств и право России: история — современность — перспективы развития: материалы III региональной межвузовской научно-практической конференции, 7 декабря 2007 года / отв.ред. К.В. Шмелев. Н. Новгород: НФ ИБП, 2008. С. 224.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1999. № 26, ст. 3176.

Институт делегированного законодательства — это совокупность конституционно-правовых норм, регулирующих деятельность уполномоченного органа по осуществлению переданных ему законодательных полномочий, также *деятельность* парламента по *наделению* (курсив наш — Д.Я.) органа публичной власти полномочиями из сферы своей компетенции и контролю за их осуществлением¹.

Юридическое делегирование может предусматривать процесс передачи части полномочий. В связи с этим можно выделять частичное делегирование, когда передается часть полномочий, и полное — передача «пакета» полномочий или обязанностей. В большей степени частичное делегирование характерно при разграничении полномочий между федеральным и региональными уровнями власти.

Передача осуществления части полномочий не должна противоречить Конституции РФ и федеральным законам. В доктрине высказана точка зрения, согласно которой, в случае делегирования полномочий «сверху-вниз» по соглашению органов исполнительной власти, можно передавать полномочия только по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов². Только в этом случае будет соблюдено требование о соответствии соглашения нормам Конституции РФ.

С такой позицией можно было бы согласиться, если бы речь шла о *разграничении* полномочий исполнительной власти договорами, предусмотренными ч.3 ст.11 Конституции. Ведь данные договоры предназначены для установления компетенции по предметам совместного ведения. Однако ч. 2. ст. 78 имеет ввиду *передачу* любых полномочий исполнительных власти, делегирование которых не противоречит Конституции РФ и федеральному закону. Так, очевидно, что полномочия по управлению федеральной государственной собственностью (п. «д» ст. 71) не могут передаваться «сверху-вниз», поскольку Конституция однозначно относит управление федеральной государственной собственностью к полномочиям федеральных органов власти. Но также очевидно, что, например, полномочий федеральных органов исполнительной власти по применению уголовно-процессуального законодательства, относящегося к предметам ведения Федерации (п «о» ст. 71), осуществляется органами исполнительной власти Федерации и ее субъектов, и полномочия федеральных органов, в части, могут передаваться ими соответствующим органам власти субъектов Федерации, если это не противоречит федеральному закону, устанавливающему полномочия соответствующих федеральных органов исполнительной власти³.

«Делегация и делегированное законодательство с конституционно-правовой точки зрения следует рассматривать исключительно как форму реализации полномочий (компетенции) одного органа другим, когда делегацией устанавливается не само правомочие (не определяется его суть), а определяется только субъект реализации такого полномочия. Делегация, таким образом, есть форма реализации, но не содержание самого полномочия»⁴.

Принцип разделения властей, являясь основой функционирования государственного аппарата, выполняет роль политико-правового балансира, обеспечивающего гармоничное взаимодействие высших органов законодательной, исполнительной и судебной власти между собой⁵. «Разделение властей означает не буквальное разделение единой государственной власти, а, во-первых, разграничение полномочий разных государственных органов, и, во-вторых, неподчиненность последних друг другу за рамками конституционных процедур»⁶. По мнению В.Е. Чиркина, институт делегированного нормотворчества, его осуществление тесно связаны с такими ключевыми демократическими институтами современного государства, как разделение властей, парламентаризм⁷.

По Ю.Г. Арзамасову, «нормативные документы федеральных органов исполнительной власти могут быть делегированными, то есть направленными на реализацию компетенции вышестоящих органов власти»⁸.

По вопросу теории разделения властей делегирование законодательных полномочий некоторые авторы, называют основной причиной нарушения баланса между законодательной и исполнительной ветвями власти. Определение компетенции государственных органов должно сочетаться с «эластичностью» в разграничении их сфер деятельности, так как они должны иметь возможность своевременно реагировать на потребности общества и государства⁹.

¹ См.: Арефина С.И. Конституционные основы делегированного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

² См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л.А. Окуньков. С. 347—349.

³ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 340—341.

⁴ Исаев М.А. Основы конституционного права Дании. М., 2002. С.197—198.

⁵ Авдеев Д.А. Разделение властей и дуалистическая природа исполнительной власти в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 14—18.

⁶ Кокотов А.Н. Конституционное право России: курс лекций. М., 2007. С. 56—57.

⁷ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 2007. С. 236.

⁸ Арзамасов Ю.Г. Нормотворческая компетенция федеральных органов исполнительной власти // Государство и право. 2007. № 6. С. 27.

⁹ Музыка С.А. Концепция делегированного нормотворчества и ее значение для теоретического анализа нормативных правовых актов органов исполнительной власти // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 3 (26). С. 63.

В рамках юридического делегирования как передачи прав и обязанностей на государственном уровне, можно рассматривать передачу конкретных функций по оказанию услуг. Необходимо отметить, что «под функциями по оказанию государственных услуг понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях»¹. В любом случае, юридическое делегирование предусматривает процесс передачи государственных функций от одного субъекта другому в определенном объеме.

В Конституции (ст.78) ничего не говорится о временных параметрах передачи полномочий. Следует считать, что Конституция предполагает общеизвестное правило, соблюдение которого необходимо в правовом государстве: делегирование полномочий по соглашению должно осуществляться на определенный срок, установленный в этом соглашении. В противном случае орган исполнительной власти, передавший полномочия, может в любой момент отозвать их в одностороннем порядке, что противоречит требованию определенности компетенции государственных органов в правовом государстве.

Анализ норм Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления Российской Федерации» 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 кодексом².

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 эффективно³.

Так, соглашения о передаче части полномочий от одного муниципального образования другому носят в соответствии с ч. 4 ст. 15 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления Российской Федерации» срочный характер. Как правило, такие соглашения заключаются сроком на один год. Это связано с тем, что передача части полномочий от одного муниципального образования другому может осуществляться только с одновременным выделением субвенций на их реализацию, что связывает эти соглашения с вопросами формирования бюджетов и соответственно с годичным сроком их исполнения. В то же время можно встретить примеры, предусматривающие автоматическую пролонгацию соглашений о передаче части полномочий⁴.

Для обозначения срока передачи полномочий и процедуры передачи возможно использование следующих вариантов обозначения сроков:

— указание на конкретный срок передачи полномочий путем установления в договоре даты (например, по 31 декабря 1999 года) или срока (например, на пять лет), после чего автоматически осуществление данного полномочия вновь переходит к органу, делегировавшему полномочия; при этом не требуется издание дополнительного правового акта о факте обратной передачи (возврате) полномочия или внесение изменения в текст договора;

— передача полномочий «до востребования» их передающими органами государственной власти; здесь возврат полномочий происходит путем издания передавшим их органом исполнительной власти акта, оформляющего возврат определенных полномочий⁵.

В акте о делегировании должно быть отмечено, какое конкретно полномочие, какому органу и на какой срок делегируется; установлена невозможность передачи делегированного полномочия другому органу, а также определен порядок компенсации дополнительных материальных и финансовых затрат на реализацию делегированного полномочия⁶.

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 11, ст. 945.

² Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

³ Петроградская А.А., Чаннов С.Е. Делегирование полномочий муниципальных образований как форма межмуниципального сотрудничества // Практика муниципального управления. 2011. № 9. С. 57.

⁴ Там же. С. 58.

⁵ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 341.

⁶ Космачев Д.С. Институт делегирования нормотворческих полномочий в России // Вопросы экономики и права. 2009. № 10. С. 12.

Переданные полномочия считаются исчерпанными с момента обнародования правительством соответствующего нормативного акта. Базовые законы должны четко определять цель и объем передаваемых законодательных полномочий также, как и принципы и критерии, которые должны быть соблюдены при их осуществлении.

Частичная передача нормотворческой компетенции одним государственным органом другому либо общественной организации неправомерна, за исключением тех случаев, когда возможность делегирования полномочий специально предусмотрена в законе или ином нормативно-правовом акте¹.

Конституционный Суд РФ в Определении от 8 июня 2000 г. № 91-О, подчеркнул, что «вопрос о разграничении компетенции в области установления судебной системы однозначно решен самой Конституцией Российской Федерации. При этом не предполагается какое-либо делегирование полномочий Российской Федерации ее субъектам на основании договоров, поскольку на федеральном законодательстве во всяком случае лежит обязанность самостоятельно определить перечень всех действующих судов, систему процессуальных инстанций и их компетенцию»².

Детальная регламентация процесса делегирования, наличие множества условий и ограничений.

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 18.12.2013 № 166-З «Об областном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов»³ 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.

Концепция развития законодательства в области федеративных отношений относит возложение полномочий на субъекты Российской Федерации, финансируемых за счет субвенций, к юридической делегации, и обосновывает юридическое делегирование как важнейший правовой механизм распределения компетенции между Федерацией и ее субъектами.

Компромиссным средством перераспределения компетенции между центром и регионами по предметам совместного ведения выступает юридическое делегирование федеральных полномочий.

Таким образом, любой орган государственной власти создается для выполнения определенных функций. Эти функции осуществляются в правовых и организационных формах. Для их реализации орган государственной власти наделяется определенными полномочиями. Объем таких полномочий, закрепленный в основном акте, следует рассматривать как первичный, или базовый. В связи с этим, прав В.А. Толстик, который утверждает, что делегирование обусловлено наделением полномочиями, однако в отличие от первичного, статусного, представляет собой вторичный акт, поскольку передать можно только то, чем обладаешь сам⁴.

Соглашаясь в основном с таким подходом, следует подчеркнуть, что делегирование полномочий заключается в передаче федеральным или региональным органам государственной власти уже разграниченных между ними полномочий. Таким образом, делегирование полномочий является компромиссным средством перераспределения компетенции, которая ранее была первично разграничена между центром и регионами.

¹ Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987. С. 34—35.

² По запросу Правительства Республики Ингушетия о проверке конституционности части первой статьи 2, статей 5, 6, 7, 8, пункта 2 статьи 9, статьи 21 и пункта 4 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2000 г. № 91-О // СПС «Гарант».

³ 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).

⁴ Толстик В.А. К вопросу о юридической силе актов, принятых в рамках делегированных нормотворческих полномочий // Юрист. 2001. № 10.

ДИСКУССИЯ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ДИСБАЛАНСЕ

Триалог о коллизионных проблемах законодательного дисбаланса

Предлагаемое читателю наименование нижеследующего материала не является стремлением к научной вычурности: оно отражает попытку «осовременить» принципы сократовского и платоновского поиска истины через совместное размышление. Речь идет о своеобразном опыте и необычном методе три-мерного рассмотрения феномена законодательного дисбаланса.

Подобного ряда практики иногда использует философия и вот как она характеризует такой подход: «Логический эксперимент в данном случае заключается в том, что участники, имея право голоса, могут озвучить любой аспект понимания исследуемой сущности. И, в конечном счете, важным является не некое доминирование в ходе этого совместного размышления, а поиск истины понимания, поиск реально значимого результата понимания¹».

Три-мерное рассмотрение вызвано банальным обстоятельством — на защиту докторской диссертации по существующему порядку назначаются три официальных оппонента. Вот их совместные размышления при защите докторской диссертации С.А. Белоусова «Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика)» и выносятся на суд читателя.

Профессор В.М. Баранов:

В философии постоянно происходят интеграционные процессы, совершенствуется категориальный аппарат и немало философских понятий могут и должны найти и занять свое место в категориальных рядах теории государства и права. Именно в этом ключе действовал соискатель в ходе написания рассматриваемого диссертационного исследования. Категориальная пара «баланс — дисбаланс» играет немаловажную роль в развитии целого ряда естественных и гуманитарных наук, содействует концентрации внимания исследователей на важнейших моментах процесса развития сложных систем. Обнаружение нового знания в юриспруденции, а равно и в иных науках, возможно во многом благодаря именно междисциплинарному подходу, нахождению проблемных «зон» на стыке различных областей науки. В этом плане диссертант может без сомнения поставить себе в заслугу вполне удачную попытку внедрения категорий баланса и дисбаланса в понятийные ряды общей теории права.

Существует и, к сожалению, получило широкое распространение в правовой доктрине, практике, дидактике мнение — критиковать законодательство и его реализацию просто, выигрывая, ибо «бичевать» недостатки, дефекты, ошибки можно якобы без глубинного анализа и без предложений по их устранению. Это давнее и глубокое заблуждение. Должен констатировать — диссертация С.А. Белоусова и опубликованные им работы доказывают вредность этого заблуждения, демонстрируют сложность представления отрицательного «пласта» законодательных дисбалансов, негативных аспектов законотворчества и правореализационных процессов.

Тематику исследования можно признать инновационной хотя бы потому, что до настоящего момента правоведение исходило из неточного посыла и продолжает во многом утверждать о некоей «непогрешимости» официального права, выражаемого преимущественно в законодательстве. Данная же работа, напротив, справедливо и своевременно обращает внимание на оборотную сторону «медали» — на проблему собственного несовершенства системы законодательства, наличие в ней деструктивных внутренних начал, расхождений в ее подсистемах и иных структурных элементах, в разбалансированности основных тенденций ее развития. При этом новаторски звучит идея автора о конструктивной роли дисбаланса в развитии законодательства, о системных параметрах разбалансированности нормативно-правовой материи, о допустимости и даже желательности определенного уровня и форм законодательного дисбаланса.

Критический подход в оценке законодательства актуален как в науке, так и на практике. Напротив, некритичная оценка состояния действующего законодательства может породить, а зачастую и порождает множество разноплановых проблем. Интенсивное, непрекращающееся и имеющее тенденцию к ускорению развитие общественных отношений с необходимостью вызывает потребность в каждодневном пересмотре имеющихся законодательных предписаний, в проверке их на истинность или ложность со стороны юридической практики. Сбалансированность, истинность и эффективность

¹ Залесный Р.А., Колмаков В.Ю., Хачатрян Г.Б. Триалог о справедливости или введение в теорию неопределяемых понятий // Современный моральный дискурс: коллективная монография / отв. ред. В.И. Иванов. Красноярск, 2015. Вып. 14. С. 84.

законодательства представляются категориями одного порядка, но разного угла зрения на проблему. Аналогично обстоит ситуация и с дисбалансом системы нормативных правовых актов.

Недостаточное внимание со стороны правоведения к проблемам общетеоретического отражения деструктивных начал в развитии и функционировании правовой сферы общественной жизни настоятельно требует не одного, а целого ряда, серии специализированных монографических исследований, направленных на восполнение пробелов в области познания теневого права, законодательного дисбаланса, ошибок в юридической практике и иных отклонений в правовой системе.

Проблема законодательного дисбаланса актуальна и в силу практической потребности в совершенствовании процедур правового мониторинга, особенно выявления дефектности нормативных правовых актов. Среди важнейших задач правового мониторинга, осуществляемого в отношении действующих нормативных правовых актов, образующих в своей совокупности вкупе с иными используемыми формами права состав законодательства, выступает не только оценка степени эффективности законодательства, выявление условий и факторов ее повышения, но и установление состояния сбалансированности (разбалансированности) нормативно-правовой материи. Кроме того, для планируемых и разрабатываемых актов актуален прогноз эффективности, а также будущего состояния сбалансированности законодательства. Следовательно, в основу понятийно-категориального фундамента правового мониторинга должны лечь категории эффективности и сбалансированности системы законодательства. Поддерживаю тезис соискателя об определении законодательного дисбаланса в качестве относительно самостоятельного предмета правового мониторинга.

В этой связи диссертационное исследование С.А. Белоусова представляется своевременным и нужным, теоретически и практически значимым. Автором предпринята попытка осуществления теоретико-правовой разработки содержания и оснований целостной концепции дисбаланса в российском законодательстве на основе системно-структурного и функционального подходов. В ходе исследования С.А. Белоусов раскрывает наиболее общие закономерности формирования, трансформации и преодоления законодательного дисбаланса, проводит поиск и дает обоснование средств предупреждения и устранения проявлений дисбаланса в нормативно-правовой материи.

Диссертация С.А. Белоусова — оригинальное исследование: автор неординарно рассматривает самые различные аспекты и проблемы законодательного дисбаланса. Заслугой диссертанта является и то, что в исследовании демонстрируется не просто и не только многомерность состояний разбалансированности в законодательстве, но и основные причины их возникновения, ряд внутренних и внешних противоречий, «болевых точек» социально-правовой действительности, детерминирующих нарушение баланса в системе нормативных правовых актов.

В теоретическом плане автором дана самобытная трактовка понятийно-категориального аппарата концепции баланса и дисбаланса в системе законодательства, сформулированы модели и даны определения ее ключевым понятиям.

Ознакомление с работой позволяет прийти к положительному выводу о наличии новизны в результатах исследования, выполненного диссертантом. Выносимые на защиту основные положения в целом состоятельны, надлежащим образом аргументируются. Научная новизна результатов работы С.А. Белоусова связана и с междисциплинарным подходом, который был использован автором при раскрытии темы. В диссертации применяются разнообразные методы познания в зависимости от исследуемых аспектов системы законодательства, практики и техники его совершенствования.

В качестве объекта диссертационного исследования автор выделил совокупность юридически значимых общественных отношений по обнаружению, предупреждению и пресечению процесса разбалансированности российского законодательства, а также сам феномен дисбаланса в системе российского законодательства (с. 12). Предметом работы выступают наиболее общие закономерности формирования, трансформации и устранения процессов разбалансированности в российском законодательстве, многофакторная детерминация данных процессов; понятие, признаки, формы и уровни законодательного дисбаланса, соотношение категории «законодательный дисбаланс» и смежных понятий общей теории права (с. 12—13).

Методологической основой исследования законодательного дисбаланса послужили материалистическая диалектика и вытекающие из нее общие принципы познания, системный и структурно-функциональные подходы, посредством которых в увязке с формально-логическим методом и были сформулированы авторские понятия — «законодательный дисбаланс», «формы и уровни законодательного дисбаланса», «положительный и отрицательный законодательный дисбаланс», «структурный и содержательный дисбаланс», «отраслевой и межотраслевой дисбаланс» и другие.

Рецензируемая диссертация выгодно отличается от многих работ по теории государства и права междисциплинарным характером, что выразилось и в разносторонней теоретической базе исследования. В качестве последней послужили работы ученых по философии, общей теории систем, экономической теории и ряда иных неюридических гуманитарных наук, теории государства и права, конституционного, административного, гражданского, трудового и иных отраслей права, посвященные вопросам системного видения социальных явлений, общенаучного значения категорий «баланс» и

«дисбаланс», понятия и сущности законодательства и его отдельных подсистем и элементов, понятия и видов дефектов нормативно-правовой базы, природы и содержания коллизий, информационной избыточности текстов нормативных правовых актов, состояний разбалансированности отдельных отраслей законодательства и их системных характеристик.

Работа состоит из введения, пяти глав, включающих в себя 17 параграфов, заключения, библиографического списка. Во введении удачно обосновывается актуальность, научная новизна, теоретическая и практическая значимость темы, избранной для диссертационного исследования, раскрываются цель, задачи, методология исследования.

Первая глава «Методологические основы исследования феномена законодательного дисбаланса», состоящая из двух параграфов, посвящена обстоятельному рассмотрению специфики применения категорий «баланс» и «дисбаланс» в отдельных науках, их междисциплинарного статуса и теоретико-методологического значения для юриспруденции. Также достаточно полно исследованы понятийные формы отражения законодательного дисбаланса в правоведении, раскрыты вопросы соотношения и взаимосвязи понятий «дисбаланс», «устойчивость и «изменчивость», «дефект», «асимметрия», «диспропорция», «несогласованность», «дисгармония», «информационная избыточность», «противоречие», «коллизия», «правовая экономия», «критика», «мера» в исследованиях системы российского законодательства.

Вторая глава «Законодательный дисбаланс: понятие, признаки и формы его проявления» состоит из пяти параграфов. В этой части работы раскрываются вопросы общетеоретического понятия законодательного дисбаланса, форм и уровней его проявления. Автором убедительно доказывается необходимость системного видения сложных форм выражения состояний разбалансированности нормативно-правовой материи, предлагается адекватная дефиниция центрального понятия диссертации, посредством анализа его основных характерных признаков. Специальному исследованию подвергается проблема баланса интересов и его отражения в системе права и системе законодательства. Заслуживают пристального внимания положения и выводы диссертанта о дисбалансе материального и процессуального законодательства в современных условиях постоянной трансформации правовой системы России. Оправданно ставится автором вопрос о необходимости теоретического осмысления проблемы сбалансированности системы права и системы законодательства.

В главе третьей «Принцип федерализма и его нарушение в российском законодательстве», подразделенной на четыре параграфа, исследуется феномен вертикальной разбалансированности системы российского законодательства, раскрывается специфика его трехуровневого строения, а также анализируется ряд наиболее типичных форм межуровневого дисбаланса.

В диссертации предлагается уточненная авторская модель вертикальной структуры современного российского законодательства. Следует согласиться с утверждением С.А. Белоусова о том, что горизонтальный срез системы законодательства в теории должен органично дополняться и сосуществовать с вертикальным строением системы законодательства. В вертикальном срезе законодательства отношения между элементами столь же сложны и неоднозначны, как и в горизонтальном.

Убедительно раскрываются основные направления влияния вертикального дисбаланса российского законодательства на его горизонтальную структуру. Заслуживает поддержки авторское предложение о необходимости разработки и принятия Федерального закона «Об обеспечении соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации федеральным законам».

Глава четвертая «Законодательный дисбаланс в механизме правового регулирования» включает в себя четыре параграфа, в которых скрупулезно и аргументированно дается соотношение понятий «дисбаланс в правовой системе» и «законодательный дисбаланс», анализируется правотворческая деятельность, которая как содействует процессу нахождения баланса в системе законодательства, так и продуцирует обратное его состояние в виде дисбаланса. Диссертант уделяет немало внимания и проблеме актов судебного толкования как средств преодоления законодательного дисбаланса.

Пятая глава диссертации «Дисбаланс российского законодательства и международного права» состоит из двух параграфов. В работе рассматриваются проблемы глобализации и международной интеграции, их воздействия на развитие современного российского законодательства, а также процесса унификации как средства обеспечения единства российского и международного права. В заключении автор работы формулирует выводы, рекомендации и предложения.

Материалы диссертационного исследования нашли отражение в 50 публикациях автора, в том числе в 5 монографиях, одна из которых опубликована в Австрии, и 29 статьях, изданных в рецензируемых журналах, входящих в перечень ВАК Минобрнауки России.

Диссертационное исследование С.А. Белоусова является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований содержатся теоретические положения, которые можно квалифицировать как решение крупной научной проблемы, важной задачи повышения эффективности деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в сфере формирования и совершенствования системы российского законодательства, обеспечения в ней надлежащего уровня сбалансированности ее основных подсистем и элементов.

Считаю важным позитивным результатом диссертации (кстати, автор, видимо, в силу научной скромности даже в реферате своей работы этот момент не «отфиксировал») следующее обстоятельство. Показывая соотношение понятий «баланс» и «устойчивость», а также «дисбаланс» и «изменчивость» автор попутно, но очень весомо обеспечил «прирост» знаний в трактовке традиционных юридических категорий «стабильность» и «динамизм законодательства». Через взаимопереходы и взаимосвязи законодательного баланса с этими двумя ключевыми свойствами законодательства диссертанту удалось по новому «высветить» их творчески организующую роль, обнаружить ранее неизвестные «границы» их функционирования в реальном правотворческом и правореализационном процессе.

Диссертация стимулирует направления будущих исследований, открывает перспективы научного сотворчества. Примечательно, что автор (и это свидетельствует о культуре научной полемики) не претендует на бесспорность предлагаемых решений, рассматривает альтернативные варианты, четко формулирует вопросы, ответ на которые им не найден. Такой подход открывает новые горизонты темы, облегчает продолжение коллективного научного поиска.

Квалификационными признаками диссертации С.А. Белоусова являются существенная новизна в постановке и решении научной проблемы, высокая научная ценность и межотраслевой уровень полученных результатов исследования.

Еще ни одной правовой теории не удалось охватить все разнообразие юридического мира. Но если бы такие теории не рождались, правовой мир был бы беднее, и юридическая красота не успевала бы нам сверкнуть, прежде чем рассыпаться в вариациях и частностях. В диссертации С.А. Белоусова имеется немало удачных вариаций и частностей, которые при определенных условиях вполне могут перерасти в крупные научные направления.

«Неправильная теория, не натолкнувшаяся на противоречие, — писал Брауэр, — не становится от этого менее неправильной, подобно тому, как преступное поведение, не остановленное правосудием, не становится от этого менее преступным» (Клини С. Введение в метаматематику. М., 1957. С. 56—57). Как официальный оппонент могу решиться на такую констатацию — вряд ли есть такое противоречие, которое способно опровергнуть, «опрокинуть» доктринальную концепцию докторского исследования С.А. Белоусова.

Может так статься, что теория автора начнет работать не как универсальная и всеобъемлющая, а как специальный прием, «особый язык» при анализе некоторых фрагментов юридической действительности. Со временем можно попытаться расширить область ее применения.

«Научный суд» последней инстанции — это не блестящий словесный аргумент, не солидно звучащий абстрактный принцип и даже не ясная логика или математика диссертации, а ее результат в реальном мире, востребованность практикой выдвинутых предложений и рекомендаций. В этом ракурсе докторская диссертация С.А. Белоусова отвечает самым высоким требованиям.

Положительно оценивая представленное к защите диссертационное исследование, следует в то же время отметить, что работа содержит ряд спорных или малообоснованных положений, отдельные недостатки, которые могут стать поводом для научной дискуссии. Результаты, достигнутые автором, были бы выше, если бы ему удалось избавиться от некоторых просчетов в замысле и исполнении работы.

1. Признавая самобытность и полезность предложенной диссертантом дефиниции законодательного дисбаланса, считаю необходимым выдвинуть некоторые дискуссионные аспекты определения этого феномена. Сомневаюсь, что ему присущ **признак объективной обусловленности**. Верно, конечно, что законодательство является отражением объективно сложившихся общественных отношений. Однако законодательный дисбаланс обуславливается и причинами субъективного характера. Объективно сложившиеся общественные отношения «преломляются» в законодательстве через сознание законодателя. Законодательство есть результат сознательной деятельности людей, участвующих в процессе нормотворчества, выражающий их субъективные взгляды. Поэтому разбалансированность может быть обусловлена причинами, прежде всего, и главным образом, **субъективного характера**. Речь идет о том, что «акценты» при раскрытии этого признака должны быть иными, «сдвинутыми» в сторону субъективизма.

Полагаю, что выделение диссертантом **признака постоянства** законодательного дисбаланса является ошибкой тактического плана. Признание за дисбалансом постоянства, по сути, отрицает существование баланса, и лишает юридическую науку и практику всякой надежды на его достижение. Не могу согласиться и с тем, что законодательный баланс рассматривается как **процесс**. Точнее в дефиниции законодательный дисбаланс представить как **динамическое состояние**. Кстати, автор и сам неоднократно (с. 54, 55, 72, 73, 91) оперирует состояниями законодательного баланса и дисбаланса.

Дефиниция содержит красивое, но уж очень «каучуковое» словосочетание — **«критические значения неравновесия»** в законодательстве. Вот лишь некоторые вопросы по поводу этого словосочетания — каковы условия и порядок определения значений неравновесия? В каких случаях последние будут выступать в качестве критических? Какие индикаторы могут свидетельствовать о достижении критических характеристик?

2. Диссертант в целом удачно «вскрывает» связи пары «баланс—дисбаланс» с близкими парными феноменами: «симметрия—асимметрия», «пропорция—диспропорция», «стабильность—изменчивость», «равновесность—неравновесность». Удивлен тем, что в этом ряду не оказалось пары «гармония—дисгармония». Эта «фигура умолчания» тем более непонятна, что это диалектически связанные юридические явления достаточно глубоко исследованы в докторской диссертации «Гармонизация российского законодательства (теория, практика, техника)» моего ученика, ушедшего из жизни в 45 лет, М.А. Пшеничнова (работа защищена в 2011 году и Саратовская государственная академия права выступила по ней ведущей организацией). Докторская диссертация М.А. Пшеничнова и опубликованные им работы в диссертации не упоминаются. Термины «гармония» и «дисгармония» диссертант многократно применяет, но в самой абстрактной форме, четкого общетеоретического применительно к законодательству различия «гармонии» и «баланса», «дисгармонии» и «дисбаланса» нет.

3. Стоит согласиться с автором в том, что баланс публичных и частных интересов не следует рассматривать в контексте их равенства (с. 156). Однако, отрицая данный подход, автор не формулирует собственную позицию относительно данной проблемы. Рассуждения о балансе частных и публичных интересов в основном сводятся к анализу их сбалансированности (разбалансированности) в отраслях права. Полагаем, что отраслевой подход здесь вряд ли приемлем, так как удовлетворение интересов субъектов нормами одной отрасли права компенсируется их ограничениями другой отраслью. К тому же для решения вопроса о балансе частных и публичных интересов целесообразно было бы обратиться к правоинтерпретационной практике Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд Российской Федерации оперирует интересным и глубоким словосочетанием — **«баланс конституционно защищаемых ценностей, публичных и частных интересов»** (Российская газета. 2016. 27 января). Формула баланса защищаемых (а значит и адекватно закрепляемых) ценностей может и должна быть сформулирована максимально развернуто и предельно конкретно. Кстати, публичные и частные интересы разве не ценности сами по себе — почему Конституционный Суд России помещает эти феномены через запятую? Этот непростой вопрос также мог бы привлечь внимание диссертанта.

Но не только в этом дело. Конституционный Суд РФ неоднократно выражал в своих постановлениях следующую правовую позицию: «...защита конституционных ценностей предполагает, как это следует из статей 17 (часть 3), 19, 55 (части 2 и 3) и 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации, возможность разумного и соразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина при справедливом соотношении публичных и частных интересов, без умаления этих прав, а значит, федеральным законом могут быть предусмотрены лишь те средства и способы такой защиты, которые исключают несоразмерное ограничение прав и свобод; соответствующие правоограничения оправдываются поименованными в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации публичными интересами, если они обусловлены именно такими интересами и способны обеспечить социально необходимый результат» (постановление Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2016 года № 4-П; постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2015 года № 4-П; определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2015 года № 727-О; определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2014 года № 628-О; постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2012 года № 14-П).

Таким образом, Конституционный Суд России, рассуждая о балансе интересов, использует для его обозначения выражение «справедливое соотношение частных и публичных интересов». Следовательно, баланс частных и публичных интересов есть не что иное, как **их справедливое соотношение**. Желательно, в ходе защиты услышать доктринальный комментарий диссертанта относительно этих правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации.

4. Одним из важнейших факторов, детерминирующих ряд опасных форм законодательного дисбаланса, как известно, выступает теневое право, являющее собой отрицательное проявление юридического плюрализма, специфическую форму неправа, опасную разновидность негативного неофициального права, представляющего собой находящийся в состоянии борьбы с официальным правом свод асоциальных обязательных, устанавливаемых самими участниками общественных отношений, предписаний, символов, ритуалов, жестов, жаргона, посредством которых регламентируются все этапы противоправной деятельности, образуется теневой правопорядок, охраняемый специальными морально-психическими, материальными и физическими санкциями.

В диссертации соискатель уклонился от этой проблематики. «Отторжение» проблемы теневого права присуща не только представителям нормативного подхода, но и убежденным сторонникам широкого понимания права. Налицо непонимание и недооценка этой проблемы и юридической наукой, и правовой практикой. Видимо и соискатель, не обнаружив достаточной смелости, решил обойти данную тему. В этом особая психологическая трудность «обрисовки» природы теневого права — заведомое неприятие самой темы и методологии анализа. Интересно то, что эта реакция зачастую оказывается одинаковой как у традиционно мыслящих правоведов, так и у нового либерально образованного поколения юристов, к коим я думаю можно причислить и диссертанта.

Высокозначимым признаком теневого права следует указывать проявление юридического плюрализма. Выдвигая этот признак, я исхожу из того, что государство не обладает исключительной мо-

нополией на право. Необходимо преодоление однозначной характеристики права лишь как продукта государственной власти. Следовательно, и система законодательства не представляет собой исключительно результат деятельности органов государственной власти. Процесс формирования и совершенствования законодательства сопровождается участием в нем множества субъектов, в котором государство является доминирующим, но далеко не единственным. По своим последствиям влияние теневого права на законодательство может быть, как сбалансировавшим, так и напротив — дезорганизуящим его систему или часть. Кроме того, небезынтесным представляется вопрос о гармонии взаимодействия теневого права и действующего законодательства. Возможно ли достижение некоего баланса в обществе между теневым правом и официально установленным в виде закона? Необходим ли подобный баланс? Или же общество обречено существовать в состоянии непреодолимой конфронтации между теневым правом и системой законодательства? Отмеченные нетрадиционные вопросы для отечественной юриспруденции не нашли своего отражения и в работе С.А. Белоусова.

Полагаю, что другие нормативные порядки могут рассматриваться в качестве права в полном и точном значении этого понятия. Пусть другого, но права. Наиболее распространенная трактовка правового плюрализма состоит в следующем: это ситуация, когда две или более юридические системы сосуществуют в одном социальном поле. Правовой плюрализм, как известно, развился в качестве научной концепции в противовес правовому централизму. «Правовой плюрализм глубоко укоренен в современных обществах, — подчеркивает К. фон Бенда-Бекманн и продолжает, — Мы не можем просто игнорировать его путем выделения государства и его законов как абсолютно уникальных и, по определению доминирующих институтов, никоим образом не сопоставимых с другими нормативными системами, такими как обычное право и социополитические институты, не опирающиеся на авторитет или поддержку государства и законов национального государства».

Еще более категорично высказался по этому поводу Г. Вудман: «Я прихожу к выводу, что существует множество видов права в дополнение к государственному, и что последнее часто является одной из составляющих в ситуации правового плюрализма в тех случаях, когда оно соблюдается населением, соблюдающим также и обычное право».

С учетом отмеченных доводов вопрос о гармонии сосуществования законодательства и теневого права не имеет однозначного и простого ответа. Если речь идет о механизмах «обычного права», о культурно-правовых нормах контактирующих или просто сосуществующих групп населения в рамках одного государства как особых формах теневого права, то эти нормы есть и, конечно, они не могут рассматриваться как «пережитки» и как угроза государственной легитимности. Следовательно, коллизии между этими нормами и официальным правом разрешимы. Для них применима политика согласования и даже благоприятствования другому праву.

Но есть иные весьма влиятельные группы теневых норм, которые выступают проявлением плюрализма регулирования, но при этом ни о какой интеграции и параллельном сосуществовании с официальным правом, законодательством речи вести нельзя. Речь идет о фактическом действии правового плюрализма, когда приходится констатировать определенную кризисность государства и его правовой системы не только как неработающей, но и как не имеющей универсальных механизмов правоприменения на всей территории страны и во всех слоях общества.

Эту дурную закономерность, негативную тенденцию можно выразить следующим полусушительным афоризмом: «Одно из двух: или закон в государстве, или государство «в законе»». Простая смена законодательства в этой ситуации не может привести к позитивным переменам, ибо эти нормы устойчивы и основаны на иных, чем официальное право, принципах.

Конфликт особенно очевиден в ситуации, когда в теневом варианте действуют нормы сообществ, крупных организаций, самым разнообразным образом объединенных группировок людей. Эти сообщества, организации, группировки создают свой корпус норм, который они не афишируют и обычно не стремятся публично навязать его кому-либо. Здесь я имею в виду не только преступное сообщество, не только организованные преступные группировки. Конфликт между этими нормами и официальным правом является необходимой чертой правового плюрализма, и политика интеграции невозможна. В рамках традиционного юридического подхода этот конфликт неразрешим, хотя бы потому, что доктрина пока «не замечает» этого феномена. Ускользает он и от внимания диссертанта. Анализ же эмпирического положения дел показывает, что в любом государстве внутри самых разных общественных образований существуют нормы и соответствующие им правовые порядки, не принадлежащие к единой системе официального права.

Требуется также отдельных размышлений и проблема обратной детерминации, когда устойчивое состояние разбалансированности в системе законодательства продуцирует все новые и новые формы теневого права, которое стремится вытеснить из социального поля дефектные официальные правовые установления, заменить или подменить их.

Думается, что без общетеоретического осмысления обозначенных проблемных вопросов и весьма злободневных для современного российского общества авторская концепция законодательного дисбаланса предстает в недостроенном виде.

5. В работе не раскрыты многие технико-юридические дефекты оформления нормативных правовых актов, которые вызывают в итоге состояние разбалансированности законодательства. Комплексное многоплановое исследование юридической техники поистине открывает необозримые возможности для демонстрации единства правовой теории и практики. Юридическая техника — редкий феномен, где налицо сплав высокой юридической теории и сугубо прикладных практических проблем. В этом плане в диссертации С.А. Белоусова представлено достаточно по количеству и надлежащих по качеству общетеоретических положений и утверждений. Однако далеко не все из них нашли выход в практическую плоскость, что во многом я связываю с недостаточным вниманием автора к ряду проблемных вопросов юридической техники. Соискатель упускает из виду анонсированную им модель многосложного состояния разбалансированности в законодательстве и расфокусирует свое внимание в ходе анализа отдельных технико-юридических прием и средств при раскрытии отдельных дефектов и ошибок в правотворческой деятельности. Тем самым изначально заявленная идея о дисбалансе как сложном процессе, имманентно присущем системе законодательства, не получает продолжения при рассмотрении технико-юридической стороны проблемы. Косвенно справедливость моего упрека подтверждается и выбранным автором названием — в подзаголовке диссертации просто «напрашивается» всего одно понятие «техника», ибо «доктрина» и «теория» по сути неразличимы.

6. Следует указать на определенную противоречивость и недостаточную аргументированность позиции автора по вопросу о соотношении понятий «разбалансированность» законодательства и «дефектность» нормативных правовых актов. При этом проблема мониторинга дефектных нормативных правовых актов является важным средством в выявлении тех или иных форм как уже ставшего состояния дисбаланса законодательства, так и в предупреждении, профилактике еще только формирующегося. На мой взгляд, эффективность законодательства должна рассматриваться через своеобразную антихарактеристику — посредством исследования дефектов, изъянов, ошибок в нормативно-правовом материале. Одной из задач подобного мониторинга по логике работы соискателя должны выступать поиск и обнаружение не просто отдельных дефектов нормативного правового акта или их группы, а именно состояние становящегося или находящегося в зрелой стадии развития законодательного дисбаланса. Как следствие, представляется логичным увидеть в концепции диссертанта уточнение теоретических знаний и накопленного практического опыта в сфере проведения правового мониторинга в виде ряда системных предложений по установлению различного рода состояний дисбаланса в системе законодательства. Этой цели способствовало бы четкое определение научно-практических критериев различения дисбаланса от единичных дефектов нормативного правового акта или суммативной группы подобных дефектов. Думается, что в данном направлении предлагаемая автором общетеоретическая модель законодательного дисбаланса нуждается в доработке и уточнении. В ходе защиты хотелось бы получить от диссертанта более весомые доводы в пользу общетеоретического размежевания понятий «дефект» и «дисбаланс» в юриспруденции и услышать, что именно дает его концепция законодательного дисбаланса для практики мониторинга дефектности нормативно-правового материала.

7. Остается сожалеть, что диссертант неосновательно «соединил» в один раздел с «нормативной основой» (с. 15) и не представил в качестве отдельного «сегмента» работы эмпирическую базу своего исследования. Парадокс состоит в том, что эмпирическая основа у диссертации есть и весьма солидная, что далеко не всегда присутствует в общетеоретических исследованиях, но она рельефно не «вычленена». Хотелось бы, в частности, узнать: какой видится диссертанту роль различного рода социологических опросов и экспертных исследований в решении проблем сбалансированности либо разбалансированности действующего российского законодательства? Могут ли они служить индикаторами происходящих изменений и в какой степени получаемые результаты могут считаться реально отражающими правовую действительность. Это необходимо сделать, поскольку иногда в диссертации неявно смешивается дисбаланс в законодательстве с дисбалансом в экономике, политике, культуре, демографии. Например, мы полагаем, что проблемы международных санкций в отношении России связаны, в первую очередь, не с дисбалансом российского и международного права, а с расхождением экономических и политических интересов различных государств.

Желательно, чтобы в ходе защиты диссертант «скомпановал» обнаруженные и проанализированные эмпирические факты и тем самым показал членам диссертационного совета практическую значимость своих выводов, обобщений, тезисов, продемонстрировал возможность востребованности законодателем его предложений. Феликсу Козну принадлежит любопытное суждение: «теории, в которые мы верим, мы называем фактами, а факты, в которые мы не верим, — теориями». Думаю, у теории С.А. Белоусова есть реальный шанс считаться и называться фактом, но для этого надо «проявить» эмпирику докторского исследования.

8. Ни в диссертации (а это 425 машинописных страниц), ни в автореферате работы (56 страниц) ни разу не упоминается Свод законов Российского государства. Я убежден, что без достижения этой глобальной правовой цели невозможно получить приемлемый уровень баланса действующего отечественного законодательства. Мощный единый целевой ориентир для законотворчества и правореа-

лизации в форме Кодекса кодексов мог бы значительно ускорить и облегчить устранение большинства факторов исследуемого дисбаланса. Не просто о неэффективности, досадном тактическом организационно-управленческом просчете, дисбалансирующем моменте, а о значительной политико-юридической и морально-психологической вредности следует вести речь тогда, когда стратегическая законотворческая цель — создание Свода законов государства — вдруг исчезла из правового поля без достижения и без объяснения причин случившегося. То, что это была стратегическая цель для государства и гражданского общества, сомневаться не приходится.

Высшая политическая власть, крупные и влиятельные институты гражданского общества в России выдвигают множество самых разных амбициозных проектов, ставят неординарные правовые эксперименты. Далеко не все из них реальны и необходимы не только в ближайшей, но и в отдаленной перспективе.

В этой связи мне непонятно, почему из числа этих проектов исчезла первостепенная юридическая задача — создание Свода законов Российского государства. Неудачные попытки создать Свод законов СССР, своды законов союзных республик не означают невозможности многоотраслевой кодификации. По всей видимости, нужна новая схема Свода законов государства, новые, может быть, несколько упрощенные принципы его формирования. Речь идет о поиске инновационной техники электронной полномасштабной систематизации действующего в России законодательства. Может, не стоит в доктрине, да и в правотворческой практике столь жестоко «разводить» инкорпорацию, консолидацию, кодификацию: мыслима «монтажная» в единое самостоятельное целое отдельных элементов различных видов упорядочивания нормативных правовых актов. «Фигура умолчания» относительно Свода законов Российского государства на федеральном уровне быстро перешла и на региональный уровень — за редким исключением (Республика Башкортостан) не предпринимается никаких мер по созданию Собраний или Сводов законодательства субъектов Федерации.

Я не стану напоминать о ходе событий после принятия 6 февраля 1995 года Указа Президента Российской Федерации № 94 «О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации»¹. Отмечу лишь, что кроме официального «выражения намерений», заметных подвижек в подготовке Свода законов Российской Федерации не произошло, и фактически Указ главы государства был «торпедирован». В итоге появился Указ Президента Российской Федерации от 28 июня 2005 года № 736 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Президента РСФСР и Президента Российской Федерации», где в пункте 20 решение о подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации признано *утратившим силу*².

Считаю, что диссертант не должен был обходить эту острейшую и имеющую непосредственное отношение к теме его диссертации проблему и хотя бы в общих чертах «обрисовать» взаимоотношенность подготовки и принятия Свода законов Российской Федерации с существующим и будущим состоянием дисбаланса законодательства.

Текст диссертации не лишен отдельных технических дефектов. Так, на с. 74 диссертации автор ссылается на постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 года № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» и в сноске указывает, что оно не было официально опубликовано. Между тем, в списке литературы (п. 113) указывается, что данный акт официального толкования опубликован в № 12 Вестника Высшего арбитражного суда Российской Федерации за 2006 год. Имеют место и другие технические погрешности, например, отсутствует единство в техническом выделении признаков дисбаланса (параграф 2.1). На с. 402 диссертантом приводится доктринальная позиция Г.М. Лановой о невозможности международного права быть единым экстерриториальным регулятором, но сноска отсутствует.

Изложенные замечания и предложения носят характер научной полемики и не снижают в целом положительную оценку докторского диссертационного исследования С.А. Белоусова.

Содержание автореферата соответствует основным положениям диссертации.

Диссертационное исследование С.А. Белоусова на тему: «Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика)», представленное на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 (теория и история права и государства; история учений о праве и государстве) представляет собой самостоятельную научно-квалификационную работу, отвечающую требованиям постановления Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» к диссертациям на соискание ученой степени доктора юридических наук.

Белоусов Сергей Александрович вполне заслуживает присуждения искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 (теория и история права и государства; история учений о праве и государстве).

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 7, ст. 509.

² Собрание законодательства РФ. 2005. № 28, ст. 2865.

Соискатель С.А. Белоусов:

Прежде всего, хотелось бы поблагодарить моего уважаемого официального оппонента, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ Владимира Михайловича Баранова за столь положительную оценку моего исследования и весьма ценные замечания.

В отзыве уважаемого оппонента в качестве **первого замечания** высказано определенное сомнение в необходимости теоретического выделения в рамках дефиниции законодательного дисбаланса такого признака как его объективная обусловленность. Владимир Михайлович резонно обращает внимание и на наличие субъективного фактора в процессе детерминации законодательного дисбаланса, что объясняется тезисом о формировании законодательства в ходе и посредством сознательной деятельности людей. Ввиду этого уважаемый оппонент отмечает доминирование причин субъективного характера в формировании состояний разбалансированности законодательства.

Такая позиция представляется нам достаточно четкой и во многом оправданной. Однако, на наш взгляд, процесс детерминации законодательного дисбаланса все же глубоко диалектичен, где комбинация факторов весьма сложна, а вопрос о доминировании объективных или субъективных факторов не имеет однозначного ответа. При этом развернутый ответ на данный вопрос нами был уже дан в ходе ответов на отзыв на автореферат Владимира Михайловича Сырых.

Уважаемый оппонент также высказал свои сомнения по трактовке законодательного дисбаланса как процесса, предложив понимать его как динамическое состояние. Однако, на наш взгляд, в таком подходе есть некоторое противоречие. Термин «динамическое» не исчезает, то есть оппонент не возражает против такой характеристики законодательного дисбаланса как его динамизм, постоянная изменчивость его состояния, а это ли не есть процесс? Думается, что разница наших позиций все же не столь существенна. Кроме того, в словарях процесс традиционно определяется как последовательная смена явлений, состояний, изменений в развитии чего-либо. Согласимся с тем, что характеристика последовательный не вполне уместна в описании природы и сущности законодательного дисбаланса. Более детальное пояснение на данный вопрос были даны мною при ответе на отзыв Инны Сергеевны Барзиловой.

В своем отзыве Владимир Михайлович заостряет внимание на необходимости пояснения в авторской дефиниции законодательного дисбаланса фразы «критические значения неравновесия в законодательстве». Речь идет о критических значениях неравновесия в законодательстве, которые создают препятствия в правовом регулировании общественных отношений и существенно снижают потенциал поступательного развития всей правовой системы. Уже поэтому они именуются критическими, ибо вызывают существенную перестройку системы законодательства в качестве ответной адаптивной реакции или же приводят к существенным сбоям в его работе. Примером критического значения неравновесия в российском законодательстве можно назвать ситуацию недалекого прошлого, когда процессуальное законодательство существенным образом отставало от кардинально модернизированного материального права, что создавало серьезные перебои в действии законов, а в итоге повлекло, правда с запозданием, коренную трансформацию процессуального права.

Второе замечание уважаемый оппонент сводится к указанию на отсутствие в настоящей диссертации четкого общетеоретического разграничения категориальных пар «гармония — дисгармония» и «баланс — дисбаланс».

Согласимся с уважаемым оппонентом в необходимости различения отмеченных теоретических конструкций в государственно-правовых исследованиях. Действительно в рамках проведенного мною диссертационного исследования понятия «гармония» и «дисгармония» не получили развернутого анализа, хотя и были затронуты на следующих страницах диссертации — 22, 76, 78, 97, 120 и других. С учетом выбранных методологических установок основной акцент был сделан на сопоставлении категориальных пар — «баланс — дисбаланс», «устойчивость — изменчивость», «симметрия — асимметрия». Понятия гармонии и дисгармонии имеют свои корни в науке эстетики, науки о прекрасном, что все же несколько отдаляет нас от других более важных параметрах описания законодательного дисбаланса.

Отдавая дань должного наработкам ученика глубокоуважаемого оппонента М.А. Пшеничного по проблеме гармонизации законодательства, все же предпочтем иные категориальные пары при сопоставлении их с понятиями «баланс — дисбаланс». Термин «гармонизация» имеет эстетическую окраску и произведен от слова «гармония», означающего соразмерность, красоту, полноту чего-либо. Нам представляется менее выигранным использование категории эстетики при рассмотрении общетеоретических вопросов упорядочения системы нормативно-правовых актов.

В юридической науке (как в отечественных, так и в зарубежных исследованиях, посвященных унификации и гармонизации) в большинстве случаев не проводится достаточно точного разграничения понятий «унификация» и «гармонизация». Нередко указанные понятия рассматриваются как тождественные. Словарь иностранных слов содержит следующую трактовку этого термина: «гармонизация» — согласованность, стройность в сочетании чего-либо (Словарь иностранных слов / Научн. ред. А.Г. Спиркин и др. — М.: Русский язык, 1983. С. 111).

Под гармонизацией права принято понимать «процесс, направленный на сближение права различных государств, на устранение или уменьшение различий».

В рамках **третьего замечания** уважаемый оппонент Владимир Михайлович Баранов критикует авторский подход к рассмотрению проблемы баланса частных и публичных интересов в российском законодательстве, отмечая его излишнюю отраслевую направленность. В подтверждение своих доводов Владимир Михайлович вполне обоснованно ссылается на практику Конституционного Суда РФ. Подобное замечание весьма ценно, ориентирует меня на дальнейшую продуктивную работу по данному весьма сложному вопросу. При этом ряд положений был изложен в актах Конституционного Суда РФ уже после окончательного завершения мною работы над диссертационным исследованием. Безусловно, позиция Конституционного Суда РФ будет мной тщательным образом проанализирована. Однако уже сейчас могу с уверенностью утверждать, что мое понимание проблемы баланса частного и публичного в законодательстве будет существенным образом скорректировано с учетом столь значимых результатов юридической практики. Не применим заметить, что на с. 73 диссертации нами все же отмечается популярность тематики баланса интересов в праве и правосудии, что объясняется особой частотой употребления этого термина в судебной практике как высших судебных инстанций, так и нижестоящих судов. Изобилует употреблением понятия баланса интересов, к примеру, Конституционный Суд РФ в своих многочисленных постановлениях и определениях.

Соглашаясь с мнением уважаемого оппонента, подчеркнем, что используемое Конституционным Судом РФ выражение «баланс конституционно защищаемых ценностей, публичных и частных интересов» заслуживает самого пристального внимания в контексте государственного правового исследования проблем законодательного дисбаланса. При этом ценностный подход к анализу сбалансированности российского законодательства мною использован лишь отчасти, что также станет предметом моих будущих изысканий. Кроме того, безукоризненна критическая позиция Владимира Михайловича в отношении перечисления в указанном выражении Конституционным Судом РФ ценностей и интересов через запятую. Признаю правоту многоуважаемого оппонента в задаваемом им риторическом вопросе — публичные и частные интересы разве не ценности сами по себе? Ответ очевиден — конечно же, они являются важнейшими общесоциальными и общеправовыми ценностями.

Также Владимир Михайлович в своем отзыве обращает внимание и на другую конструкцию, активно применяемую в своих актах Конституционным Судом РФ. Речь идет о выражении «справедливое соотношение частных и публичных интересов». На мой взгляд, трактовка баланса частных и публичных интересов через столь оценочную категорию, коей является «справедливость» скрывает в себе ряд проблем. Во-первых, само понятие справедливости не имеет четкого категориального раскрытия ни в юриспруденции, ни в юридической практике, ни в общефилософской литературе. Сей факт усложняет и не без того весьма непростую проблему баланса частных и публичных интересов, запутывает ее еще больше, не позволяет найти четких критериев определения должного баланса частных и публичных интересов. По моему мнению, баланс частных и публичных интересов предопределяется, в первую очередь, уровнем социально-экономического и политического развития российского общества, а не столь абстрактной и сложно наполняемой единым, общепризнанным содержанием категории «справедливость». Во-вторых, само понимание справедливости в обществе не является раз и навсегда данным, оно трансформируется вслед за развитием самого социума. При этом само общество предстает как сложно структурированное образование, включающее в себя различные группы, классы, страты и иные объединения людей. В этих группах имеется свое собственное понимание справедливости порой весьма отличное от трактовки других слоев, классов, страт. Выведение общей конструкции справедливости представляется практически недостижимой целью. В итоге, использование понятия справедливости в установлении баланса частных и публичных интересов создает определенную угрозу, выражающуюся в возможности произвольного толкования данного баланса через весьма вольно толкуемую справедливость. Нечеткость данного критерия нахождения баланса интересов в обществе не позволяет нам признать позицию Конституционного Суда в данном вопросе верной и обоснованной.

В диссертации нами был избран отраслевой подход к общетеоретическому моделированию баланса частных и публичных интересов неслучайно. На мой взгляд, это позволило все же перевести проблему в более конкретную плоскость, ибо в рамках отдельных отраслей права специфика рассматриваемого баланса весьма явственна. Как мне представляется, вывести общую модель сбалансированности интересов в законодательстве означает пойти по пути упрощения проблемы, ее излишнего абстрагирования. По крайней мере, отраслевой анализ позволил избежать неких общих фраз, сводимых к самым общим рассуждениям не основанном на конкретном законодательном материале. В противном случае, возможно прийти к выводам схожим к критикуемой позиции Конституционного Суда РФ.

В **четвертом замечании** уважаемый диссертант ставит перед диссертантом столь значимые и важные для темы диссертационного исследования вопросы, как: возможно ли достижение некоего баланса теневого права и официального установленного законом в обществе; необходим ли подоб-

ный баланс или же общество обречено существовать в постоянной непреодолимой конфронтации между теневым правом и официальным законодательством?

Соглашусь с критической оценкой Владимира Михайловича в отношении данного упущения в моей диссертации. Действительно, в работе мною отдельно не выделяется и не рассматривается проблема баланса между теневым правом и российским законодательством. Столь новаторская и, безусловно, важная проблема для отечественной юриспруденции блестяще поставлена в целом ряде работ уважаемого оппонента. В своей диссертации я не дерзнул замахнуться на ее анализ, но с превеликим удовольствием готов и присоединяюсь к ее обстоятельному пониманию в версии Владимира Михайловича. Здесь считаю делом бессмысленным, безнадежным и контрпродуктивным любую попытку подвергнуть сомнению предложенную глубокоуважаемым оппонентом развернутую концепцию теневого права и его взаимосвязи с правом официальным, преимущественно закрепленным в форме закона, законодательства. Могу лишь по поставленным передо мной в отзыве вопросам присоединиться к его столь авторитетной точке зрения, согласно которой вопрос о гармонии сосуществования законодательства и теневого права не имеет однозначного и простого ответа. Абсолютно верным представляется тезис о том, что теневое право само по себе не представляет некоего однородного, четко структурированного и цельного образования норм, оно весьма противоречно и разнообразно по своему содержанию и форме. Ввиду этого безоговорочно признаю полную правоту Владимира Михайловича в его глубоко диалектичном понимании сложных взаимосвязей теневого права и права официального. Присоединяюсь к его позиции о том, что в отношении механизма «обычного права», культурно-правовых норм сосуществующих групп населения в рамках одного государства как особых форм теневого права, то эти нормы не могут и не должны рассматриваться как «пережитки» и как угроза действующей системе законодательства. Таким образом, Владимир Михайлович в очередной раз прав, что коллизии между этими нормами и официальным правом разрешимы. А, следовательно, для них применима политика согласования и даже благоприятствования другому праву.

В отношении же иных контрпродуктивных, весьма разрушительных форм теневого права для общества в целом, коими выступают нормы криминальных сообществ и организаций, то конфликт между таким теневым правом и действующим законодательством носит антагонистический и непреодолимый характер. В таком случае баланс между теневым правом и законом невозможен, одно постоянно стремится уничтожить другое образно говоря. Официальный правопорядок имеет своей целью минимизацию распространения и развития подобного криминального теневого права, минимизацию негативных последствий его действия, ибо как, известно, абсолютное искоренение преступности невозможно. Покуда будет существовать официальный закон, столь же долго будет существовать и общество определенных лиц, стремящихся его нарушить и заменить на свое право «в законе».

В целом же в диссертации концепция теневого права все же была нами затронута, хоть и вскользь при обосновании актуальности темы исследования. Так, на с. 6-7 мною со ссылками на монографию Владимира Михайловича «Теневое право», опубликованную в Н. Новгород еще в 2002 году, которую я не мог обойти своим вниманием, подчеркивается: «...дестабилизация экономической ситуации совместно с разбалансированностью и невысокой эффективностью российского законодательства во многом способствует установлению и развитию в обществе альтернативных официальному праву регуляторов общественных отношений, что существенно снижает его авторитет, создает дополнительные угрозы для правопорядка. Одним из таких альтернативных регуляторов в современной России выступает теневое право». С сожалением, лишь могу заметить, что в диссертации я не в полной мере использовал столь оригинальные и глубокие наработки уважаемого оппонента в русле избранной темы, но я этот недостаток обязательно исправлю в дальнейшем.

Также уважаемый оппонент в своем отзыве указывает на **недостаточное внимание в работе к проблеме технико-юридических дефектов оформления нормативных правовых актов, что вызывает в итоге состояние разбалансированности законодательства.**

Отчасти следует согласиться и с данным замечанием. В свое оправдание отмечу, что все же в работе имеется специальный параграф в рамках главы четвертой, который так и называется «Законодательный дисбаланс и правотворчество: негативные формы проявления и технико-юридические способы их устранения» (с. 327 — 347 диссертации). Забегая вперед, оговорюсь, что данное замечание во многом перекликается с замечанием другого уважаемого оппонента Юрия Геннадьевича Арзамасова и оно вполне резонно.

Теория юридической техники столь масштабна и разнообразна по своему содержанию, структуре, значимости для юридической деятельности, что охватить в одной работе все нюансы технико-юридических условий, факторов и средств, увязанных с проблемой законодательного дисбаланса не представляется возможным. И уже ввиду этого моя работа просто обречена на отдельные упущения в данной весьма широкой сфере государственно-правовых исследований. Моя скромная попытка выделить наиболее значимые, узловые моменты в технико-юридическом сопровождении процесса формирования и последующего преодоления законодательного дисбаланса вряд ли безупречна, но все же, на мой взгляд, вполне аргументирована и жизнеспособна.

Так, в диссертации было уделено внимание проблемам языка права, юридической терминологии и ее упорядоченности в качестве важнейших факторов и средств обеспечения надлежащего уровня сбалансированности российского законодательства. При этом терминологические погрешности в правотворчестве порождают дисбаланс не только в законодательстве, но и в правоприменении. Отдельно внимания удостоился такой технико-юридический прием, как конкретизация (детализация) нормативных положений. Идеино-тематическая и проблемная детализация законодательного акта способствует избеганию излишней абстрактности, снижающей практический эффект правового регулирования. Здесь, однако, необходимо соблюдать баланс, ибо чрезмерная детализация бывает также вредна, как и обобщенность темы, поскольку может в свою очередь привести к казуистичности акта, его «разбуханию», что также оказывает негативное влияние на эффективность правового регулирования.

Системный характер правотворческой деятельности и ее должный уровень технико-юридического оснащения следует рассматривать, с одной стороны, как необходимое и важнейшее условие ее эффективности, а с другой — как детерминанту сбалансированности внутри законодательства, появляющегося в его результате. Существенным образом на сбалансированность законодательства влияет соблюдение при принятии даже каждого отдельного документа правил юридической техники. Перспективность исследования данной категории для теории и практики подтверждается тем, что практически все ученые, посвятившие свои работы проблемам правотворчества, в той или иной степени затрагивали и вопросы юридической техники. При исследовании проблем правотворчества (правотворческих ошибок, технико-юридических дефектов и т. п.) особое значение имеет выявление их причин. При этом принципиально важным представляется даже не столько их детальная характеристика, сколько природа, сущность данных причин — субъективная или объективная. Это объясняется тем, что, разрабатывая рекомендации повышения качества правотворческой деятельности, необходимо, прежде всего, определить в каждой конкретной ситуации, является ли законодательный дисбаланс, образовавшийся в ее результате, сознательным (то есть субъективным) либо возник помимо воли правотворцев (то есть носит объективный характер).

Следующий технико-юридический прием, который также нашел отражение в диссертации и при этом обладает большим потенциалом в деле борьбы с законодательным дисбалансом, — это включение в нормативные правовые акты такой составляющей, как преамбула.

Как мощнейший инструмент законодательной техники была рассмотрена и кодификация российского законодательства. Ее знаковую роль в придании системности разрозненному массиву нормативных правовых актов в условиях переходного периода, переживаемого Россией, отмечает и Владимир Михайлович Баранов, отдавая приоритет крупным, полноценно регулирующим большие сферы общественных отношений кодификационным актам, принятым в размеренном порядке, перед многочисленными частными законами (См.: Баранов В.М. Кодекс среди законов // Право и экономика. 2002. № 2. С. 3.). Это обусловливается определяющим качеством кодифицированных актов — способностью становиться опорным, устойчивым элементом правовой системы. С точки зрения интересов нашего исследования, кодификация законодательства как направление правотворчества, результатом которого становится появление базовых, системообразующих законов в основных сферах правового регулирования, должна расцениваться как одно из наиболее перспективных направлений борьбы с законодательным дисбалансом.

Другой методикой правотворческой техники, изначально нацеленной на создание сбалансированного законодательства, выступает принятие модельных законов.

В целом же баланс в законодательстве возможен только на основе соблюдения в процессе правотворчества требований объективной обусловленности, научной обоснованности, системности (включая такие методы и инструменты, как создание банка идей законопроектов, прогнозирование, планирование, использование концептуального подхода), а также при неукоснительном следовании выработанным наукой и апробированным практикой правилам юридической техники. Подобный подход позволил разработать в диссертации конкретные технико-юридические рекомендации по устранению негативных проявлений законодательного дисбаланса и предотвращению возникновения его в будущем.

В качестве таких рекомендаций были предложены отдельные технико-юридические способы и приемы, такие как: соблюдение требований, предъявляемых к формальной и содержательной сторонам юридических норм (четкость, ясность и доступность для восприятия языка закона, баланс абстрактного и конкретного, своевременность принятия норм, прозрачность данного процесса), включение в текст нормативных правовых актов преамбул, принятие модельных законов, конкретизация отдельных норм, кодификация законодательства в целом либо определенной его сферы. Каждый из вышеперечисленных приемов (способов) направлен на решение самостоятельной проблемы, в своей же совокупности они способны оказать системообразующее влияние на улучшение качества законодательства в целом.

Следующее замечание Владимира Михайловича сопряжено с указанием на определенную противоречивость и недостаточную аргументированность позиции автора по вопросу о соотношении по-

нятий «разбалансированность» законодательства и «дефектность» нормативных правовых актов. При этом проблема мониторинга дефектных нормативных правовых актов является, по справедливому мнению оппонента, важным средством в выявлении тех или иных форм как уже ставшего состояния дисбаланса законодательства, так и в предупреждении, профилактике еще только формирующегося.

Имею некоторую смелость частично не согласиться с таким замечанием глубокоуважаемого оппонента в виду следующих обстоятельств.

В диссертации мною отмечается (с. 4), что в последнее время анализ состояния российского законодательства достаточно часто сопровождается использованием терминов «несогласованность», «диспропорция», «противоречивость», «несистемность», «неполнота», «дефектность», «кризис» и т. п. Подобная терминологическая практика несколько бессистемна и сама по себе довольно противоречива. Подобный недостаток я в своей работе попытался преодолеть, в том числе и посредством разграничения категорий «дефект» и «дисбаланс» в отношении характеристики системы российского законодательства (с. 62 — 72 диссертации). В сжатом виде по данной проблеме мною сделаны следующие выводы.

В исследованиях феномена дефектности юридической материи основной вектор проблемы направлен на анализ отдельных его видов — в отношении конкретной отрасли законодательства, группы юридических средств, институтов права. Системный же подход к рассмотрению правовых дефектов в юридической науке применяется не столь часто.

При этом необходимо учитывать тот факт, что в содержательном плане дефектным является, как правило, не сам нормативный правовой акт, а его отдельные предписания или их группа, что делает термин «дефектный нормативный правовой акт» небесспорным. В целом же соотношение дефектного нормативного акта и дисбаланса законодательства видится следующим образом. Во-первых, не всякий дефектный нормативный правовой акт вызывает состояние дисбаланса в законодательстве, что зависит от масштаба его дефектности, положения в иерархии структуры законодательства, от длительности действия и других параметров. Во-вторых, законодательный дисбаланс представляется более широкой теоретической конструкцией, отражающей глобальное явление в правовой действительности, характеризующееся множественностью форм своего выражения на различных уровнях и в различных подсистемах законодательства. Кроме того, законодательный дисбаланс зачастую обнаруживает себя не в рамках отдельного нормативного правового акта, а в нарушении предметных, функциональных, иерархических связей целого ряда таких актов. Однако этим различия между категориями дефект и дисбаланс применительно к нормативно-правовой материи не ограничиваются.

В юридической литературе высказано достаточно оригинальное мнение о том, что дефектность есть закономерно возникшее в течение длительной истории свойство российского законодательства, а не спонтанно, случайно возникшее его состояние (См.: Зуев О.М. Юридически дефектные нормативные правовые акты в системе источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8—9.).

В отношении данного утверждения заметим, что приписывать всей системе законодательства свойство дефектности несколько ошибочно и нецелесообразно. Здесь более уместно использовать категорию системного дисбаланса законодательства, отражающую такую степень его разбалансированности, при которой рассогласование, противоречия и диспропорции пронизывают значительную и (или) центральную часть системы нормативных правовых актов. Однако в состоянии длительного системного дисбаланса законодательство существовать и функционировать не может. Оно достаточно быстро сменяется либо коренной «ломкой» всей нормативной базы, либо поступательной трансформацией ее отдельных частей.

Наибольшего же внимания в рамках настоящей работы заслуживает именно общетеоретический подход к рассмотрению проблемы юридических дефектов. Одним из инициаторов специального исследования вопроса о дефекте юридических явлений на уровне общей теории права в свое время выступил Н.А. Власенко. Свои усилия ученый сосредоточил на явлении дефектности в системе права, опираясь на логико-структурный подход (См. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21—26). Круг дефектов системы права автор не стал ограничивать степенью их значения для правового регулирования, определив дефекты как всякое нарушение, деформацию логико-структурного построения и развития системы права, ее элементов или правовой формы.

Н.А. Власенко предложил выделять в теории права в качестве отдельных видов дефектов антиномии в праве, излишнее дублирование нормативно-правовых предписаний; пробелы в праве, нерациональное структурное расположение норм, изъянов юридических конструкций и др. Одновременно автор совершенно обоснованно отметил, что «противоречивость норм всегда была и остается одной из наиболее серьезных и «агрессивных» деформаций системы права, ибо она покушается на ведущее, основное качество права — быть системным, гармоничным социальным регулятором общественных отношений. Противоречивые правила при появлении юридических фактов приводят к столкновению, коллизии норм, что не только усложняет правоприменительный процесс в каждом конкретном случае, но и неизбежно снижает юридический эффект в целом».

Предложенная Н.А. Власенко теоретическая модель дефектов в системе права наиболее близко соприкасается с концепцией законодательного дисбаланса, раскрываемой нами в настоящей работе. При учете всех нюансов соотношения системы права и системы законодательства вряд ли можно усомниться в достаточно объемном наложении и взаимосвязи вопросов дефектов системы права и дисбаланса в системе законодательства.

Так, например, упоминаемая Н.А. Власенко проблема оптимальной структурной расположенности норм права напрямую увязана с ведущей формой выражения российского права — законодательством. Именно структура законодательства вовне, в правовой действительности организует нормативно-правовые предписания. Структурная же разбалансированность в системе законодательства и нерациональное, логически непоследовательное формирование содержания права представляются нам неразрывно диалектически связанными сторонами одного процесса. Задача же теоретического разграничения понятий «дефект системы права» и «дисбаланс системы законодательства» в таком случае выглядит весьма непростой, но все же требующей своего решения.

Несмотря на это, представляется теоретически оправданным разграничение таких тесно связанных понятий, как «законодательный дисбаланс» и «дефект в праве», «дефект системы права». Основное различие указанных категорий видится в следующем. Если законодательный дисбаланс в интегрированном виде отражает динамический процесс нарушения связей и отношений в системе, то дефект законодательства или системы права есть статически зафиксированный в мышлении и на практике юридический изъян. При этом дефект, как правило, имеет строго локализованный характер, четкие внешние признаки своего проявления. В отличие от него дисбаланс как процесс не имеет строго очерченных границ своего протекания, находится в постоянном движении, требует дополнительных усилий по его обнаружению и описанию. Например, дисбаланс функциональных межотраслевых связей в законодательстве требует проведения специальных системных исследований ряда его отраслей, изучения всего массива их нормативно-правовых предписаний. Дефект же законодательства в виде коллизии нескольких норм устанавливается гораздо проще, как правило, не требует специальных изысканий. Сходство между дефектом и дисбалансом в законодательстве наблюдается лишь в отношении отдельного изъяна и фрагментарного вида разбалансированности в нормативном правовом акте. Иные более сложные типы дисбаланса законодательства (функциональный, системный, предметный, иерархический и другие) могут соотноситься с дефектами нормативно-правового материала как целое и часть.

Следует учитывать общее положение теории систем о том, что дефект в системе есть статичное явление, не вызывающее само по себе изменение общего ее состояния. Дефект снижает лишь функциональные возможности конкретного элемента системы или ее подсистемы, как его носителя. Дисбаланс же системы существенно влияет не только на отношение и связи между конкретными ее элементами, но и оказывает определенное воздействие в большинстве случаев на общее состояние системы (Подробнее об этом см.: *Гайдес М.А. Общая теория систем (Системы и системный анализ)*. М., 2005. С. 173—174).

Кроме того, обратим внимание и на диалектический характер связи дефектов и дисбаланса в законодательстве, ситуации их взаимопереходов. Дефект нормативно-правового акта (или его структурной части, или подсистемы самого законодательства) во всегда означает наличие законодательного дисбаланса, но зачастую является его следствием. Возможна и обратная ситуация, когда идет постепенный процесс накопления в системе законодательства дефектов определенного типа, то в один из моментов времени, в критической точке возможно появление законодательного дисбаланса. Таким образом, результатом установления законодательного дисбаланса может быть дальнейшее продуцирование дефектов нормативно-правовой базы, и наоборот, критическая масса дефектов в законодательстве с необходимостью вызывает состояние его дисбаланса.

В отзыве официального оппонента также содержится **указание на неосновательность соединения диссертантом во введении работы раздела «Нормативная основа исследования» с его эмпирической базой, что, по мнению Владимира Михайловича, является определенным упущением**. При этом уважаемый оппонент вполне обоснованно задает следующие вопросы: какой видится диссертанту роль различного рода социологических опросов и экспертных исследований в решении проблем сбалансированности либо разбалансированности действующего российского законодательства; могут ли они служить индикаторами происходящих изменений и в какой степени получаемые результаты могут считаться реально отражающими правовую действительность?

И в данном случае глубокоуважаемый оппонент отмечает те стороны и грани рассматриваемой сегодня темы, которые нельзя обойти стороной и их значение весьма существенно для представленной мною концепции законодательного дисбаланса в целом. Считаю возможным по данным вопросам пояснить следующее.

Вопрос об эмпирической базе государственно-правовых явлений имеет весьма непростой характер. Во-первых, нет единства в общей методологии науки, включая и методологический раздел правоведения, в отношении понимания того, что относить к эмпирической базе и что считать эмпири-

ческим методом исследования. Во-вторых, в действующем положении о присуждении ученых степеней нет нормы, предусматривающей в обязательном порядке включение в диссертацию и ее автореферат самостоятельного раздела об эмпирической основе исследования. Однако я не считаю возможным уйти от ответа на поставленные вопросы оппонентом, скрываясь за пробелом действующего положения о присуждении ученых степеней. Согласимся с уважаемым оппонентом в его утверждении о том, что эмпирическая база является «болевым точкой» большинства современных диссертационных исследований.

Кроме того, на наш взгляд, отделение нормативной основы исследования от некоей эмпирической базы в юриспруденции не столь безупречно, как иногда кажется. Нормативные правовые акты также, как и материалы правоприменительной и иной юридической практики есть нечто иное как результат все той же практики, только правотворческой, ее итоговый реальный результат, эмпирически осязаемый. Так ли очевидна градация нормативной и эмпирической базы правовых исследований? Думается, что нет. Следовательно, не считаем сам факт их единого раскрытия какой-либо существенной методологической ошибкой или упущением. Другой вопрос — что же еще помимо нормативных правовых актов составляет эмпирику диссертационного исследования. Конечно же, эмпирической базой настоящего диссертационного исследования вполне традиционно выступили материалы судебной и иной правоприменительной практики (с. 15 диссертации), что отмечает в своем отзыве и сам Владимир Михайлович. Другое дело, что социологические исследования и их результаты не были положены нами в основу проведенного исследования по многим причинам, в том числе из-за выбора нами более фундаментальных аспектов и методов исследования, к коим мы традиционно относим материалистическую диалектику и системно-структурный анализ. Несомненно, проведение специальных социологических исследований сделало бы работу более убедительной, особенно в эмпирическом плане, но это станет одним из перспективных направлений моих будущих научных изысканий. Все же проблема законодательного дисбаланса, на мой взгляд, требовала изначально своей постановки на фундаментальном общетеоретическом уровне, ее моделирование в рамках общей концепции составляло основную цель моего диссертационного исследования. Проверка эмпирическими методами, по-видимому, должна проводиться уж на основе определенных общетеоретических наработок, что является важным последующим этапом исследования проблемы. В данном случае спорить с Владимиром Михайловичем не имеет смысла.

В ряде случаев в юриспруденции имеет место преувеличение потенциальных возможностей проведения правовых экспериментов. Правовой эксперимент порой по объективным причинам невозможен, а в рамках некоторых тем исследования в общем-то и нецелесообразен. Опять-таки эксперимент в области права, законодательства, судебной практики недоступен рядовому ученому в принципе порой. Кроме того, для этого нет и нормативной правовой базы, позволяющей ученому беспрепятственно проводить эксперименты правового характера, что, на мой взгляд, просто зачастую и недопустимо, и опасно. Такие эксперименты могут плачевно отразиться на общественных отношениях. Вся эмпирика исследований в области юриспруденции, в первую очередь, связана с исследованием материалов юридической практики в виде различного рода правовых актов-документов, в этом плане она объективна, в отличие от разного рода социологических исследований в виде опросов, анкетирования и интервьюирования, где субъективное отношение самого исследователя и опрошиваемых респондентов может лишь методикой минимизировано, но не устранено полностью.

Отнесение теоретического моделирования к уровню эмпирического исследования полагаю необоснованным, все же это уже область чистой теории. На эмпирическом уровне происходит накопление фактологического материала, который в последующем подлежит переработке в некоторые теоретические постулаты, модели, служит доказательственной базой для умозрительных теоретических понятий, выведенных закономерностей и иных элементов теории. Согласимся с высказанной в литературе позицией, согласно которой в гуманитарной области изысканий эмпирическими приемами познания являются: наблюдение, описание, измерение, сравнение, эксперимент. Большая часть данных приемов нашла свое применение в ходе написания мной диссертации. Кроме того, в силу специфики государственно-правовых исследований мною широко применялись такие эмпирические методы, как: анализ статистических данных о законодательстве, в том числе различной судебной и иной правоприменительной практики, метод экспертных оценок, анализ публикаций СМИ.

Что же касается мнения оппонента о смешении мною в работе вопросов экономического, внешнеполитического дисбаланса с собственно проблемой законодательного дисбаланса, в том числе дисбаланса международного права и российского законодательства, то в этом случае я глубоко убежден, что разделять данные вопросы можно лишь в теории. На практике сложная детерминация одних дисбалансов в обществе другими носит неразрывный характер. При этом экономические и политические дисбалансы рано или поздно находят прямое отражение в содержании и структуре законодательства. В последние годы мы с вами стали свидетелями весьма явственного нарастания разбалансированности российского законодательства и международного права. В том числе, в последнее время в российском обществе все чаще и громче звучат опасные призывы и вовсе к отказу от норм международного права

по целому ряду вопросов. Причиной же этого как раз и выступает все большее расхождение экономических и политических интересов российских элит с интересами других государств.

Последнее замечание Владимира Михайловича затрагивает то обстоятельство, что в работе отсутствует упоминание Свода законов Российского государства. В данном случае уважаемый оппонент прав, Свод законов Российского государства не стал предметом анализа настоящего исследования.

Необходимость периодической систематизации нормативно-правовых актов ни у кого не вызывает сомнения. Согласимся с высказанным Владимиром Михайловичем Барановым мнением, в одной из своих работ о том, что не смотря на высокий уровень современной юридической техники, тем не менее, подготовка Свода законов Российской Федерации по типу «кодекса кодексов» может рассматриваться в качестве хотя и достижимой, но все же весьма отдаленной перспективы. Отчасти по этой причине Свод законов не стал позиционироваться нами в качестве особого средства повышения сбалансированности российского законодательства. Однако этим самым тяжело оправдать наше полное невнимание в работе к данной проблеме. Возможность составления Свода законов Российского государства в современных условиях в качестве средства консолидации законодательства также весьма проблематична, но более реальна по сравнению со всеобщей кодификацией. Однако число нормативных правовых актов в настоящее время столь значительно, оно просто огромно, что работа М.М. Сперанского не может служить примером успешной консолидации для настоящей нормативно-правовой базы. В данном случае мы весьма настороженно относимся к перспективам подобной систематизации в ближайшем будущем, что объясняется еще и тем, что пока будут осуществляться одни этапы по систематизации (а это не один год), законодательство уже успеет опять претерпеть существенные изменения, особенно при постоянном возрастании темпов активности деятельности отечественного законодателя.

Встает весьма значимый вопрос как сделать организационно-технически такую работу по созданию Свода возможной, достаточно оперативной и периодически достраиваемой? Ответа на данный вопрос в юридической литературе, по крайней мере мною, так и не был найден. На мой взгляд, мы в России пока к этому не готовы, хотя теоретические изыскания в этой области, конечно же, необходимы.

Выражаю особую благодарность Владимиру Михайловичу Баранову за уделенное моей работе самое пристальное внимание, за скрупулезный анализ ее как положительных, но что более ценно и отрицательных, слабо проработанных моментов. Замечания Владимира Михайловича не просто отметили слабые стороны проведенного мною исследования, но и дали мне мощный положительный заряд для дальнейшего изучения рассматриваемой проблематики. Отзыв высокоуважаемого оппонента приоткрыл передо мной целую россыпь граней, которые остались в диссертации либо без должного внимания, либо и вовсе были мною упущены. Столь меткие, точные и необычайно емкие замечания, не останутся без моего самого пристального внимания, буду стараться в меру своих сил воплотить их инновационный заряд в дальнейшей шлифовке концепции законодательного дисбаланса. Еще раз выражаю глубокую признательность и безмерную благодарность моему официальному оппоненту Владимиру Михайловичу Баранову.

Председательствующий: Слово предоставляется официальному оппоненту доктору юридических наук, профессору Ромашову Роману Анатольевичу.

Профессор Р.А. Ромашов:

Любая социальная система развивается под воздействием двух взаимно исключающих тенденций: стремления к самосохранению и, одновременно, стремления к саморазрушению. Условием сохранения *любой социальной системы* является достижение и поддержание примерного равновесия (баланса) между детерминирующими полярностями: свободой и волей; добром и злом; эгоцентризмом и системоцентризмом; правом и преступлением. Право и закон, выступая в качестве важнейших социальных регуляторов, призваны обеспечивать баланс интересов разноуровневых субъектов (международного сообщества, государства, общества, различных корпораций, отдельных индивидов), с тем, чтобы ни допустить правового хаоса и социальной аномии. Вместе с тем на практике, достичь и удержать такой баланс удастся далеко не всегда. «Компромисс — привилегия сильных», не помню, кем сказано, но сказано *сильно*, вот только очень часто в «моем отечестве», бытует иная точка зрения. В русском языке слово «бескомпромиссный» несет в большей степени положительную нагрузку, означая решительность, твердость, открытость и прямоту в суждениях и поступках. Считается, что признаком силы является возможность принудить противоположную сторону принять навязываемую точку зрения, независимо от согласия/не согласия с ней. Очень непростая и зачастую трагическая история российского государства и общества наглядным образом свидетельствует о нежелании двигаться к обусловленному компромиссом балансу интересов, демонстрируемому как властью, так и обществом. Не случайно тенденции реформ, как правило, противопоставляется контрреформа, революции — контрреволюция, правовой культуре — правовой нигилизм. Результатами подобных столкновений и вызванного ими дисбаланса, являются непрерывные государственные перевороты, сопрово-

ждающиеся массовыми репрессиями в отношении собственного народа и приводящие к глобальным деструктивным трансформациям государственно-правовых механизмов.

С.А. Белоусов в своей диссертации выдвинул очень непростую и уже, судя по одному названию, неоднозначную и весьма дискуссионную проблему, связанную с дисбалансом законодательства. Лично для меня как для ученого и гражданина, данная проблема содержит в себе очень большой задел, как для простых рассуждений, сводящихся к спору, возникающему в связи с извечным вопросом: «Что такое хорошо и что такое плохо?», так и для серьезных аналитических изысканий в области определения предпосылок, причин и следствий законодательного дисбаланса. Полагаю, что проблематика определившая выбор темы диссертационного исследования актуальна и значима как для общей теории права, так и для практики законотворческой и правореализационной деятельности. Считаю, что работы, подобные той, которую подготовил и представил к защите Сергей Александрович Белоусов, действительно представляют собой «новое слово» в юридической науке, и способствуют «расширению горизонтов» научного познания. Позволю себе завершить лирико-романтическое вступление и перейти к существу официального отзыва.

Основная цель диссертационного исследования заключается в комплексном общетеоретическом анализе феномена дисбаланса в системе российского законодательства, формировании единой общетеоретической модели законодательного дисбаланса, его системных параметров, включая уровни и формы протекания, а также в определении юридических средств и методов, направленных на предупреждение и преодоление данной формы правовой девиации.

Достижение указанной цели обусловило постановку и последовательное решение следующих теоретических и прикладных задач:

- раскрытие общенаучного значения категорий «баланс» и «дисбаланс» и определение методологических оснований их применения в юриспруденции;
- анализ опыта формирования категорий «баланс» и «дисбаланс» в гуманитарных и иных науках;
- установление отправных начал системного анализа для исследования процессов равновесия и дисбаланса, устойчивости и изменчивости в развитии российского законодательства;
- критический анализ многообразия понятийных форм отражения феномена законодательного дисбаланса;
- формулирование авторской дефиниции понятия законодательного дисбаланса и теоретическое моделирование основных форм его проявления;
- выявление наиболее общих закономерностей детерминации дисбаланса на горизонтальном уровне строения российского законодательства, с одновременным определением специфики отраслевого и межотраслевого законодательного дисбаланса;
- изучение основных форм проявления дисбаланса между материальным и процессуальным законодательством;
- установление основополагающих аспектов сбалансированности развития системы права и системы законодательства;
- предложение уточненной общетеоретической модели трехуровневой системы законодательства в федеративном государстве;
- выявление наиболее типичных форм нарушения принципа федерализма в системе российского законодательства;
- определение основных направлений негативного воздействия законодательного дисбаланса на механизм правового регулирования и правовую систему, с последующей выработкой предложений и рекомендаций по оптимизации данной сферы правовых отношений.

Решение поставленных задач осуществлялось при помощи общенаучных, частных и специальных научных методов. Комплексный характер предмета диссертационного исследования, обусловил задействование соискателем интегративных методов сравнительного анализа и междисциплинарного синтеза, позволяющих объединить теоретико-правовые модели, отраслевые конструкции и эмпирические материалы в единую систему, в рамках которой логически увязываются теория государства и права, отраслевое законодательство и практика правотворческой и правоприменительной деятельности.

Научная новизна исследования состоит в том, что оно представляет собой одну из первых комплексных общетеоретических работ, посвященных наиболее общим вопросам формирования, протекания и устранения процессов разбалансированности системы российского законодательства. Автор, используя системный подход, не только уточняет отдельные параметры строения и функционирования системы законодательства, но и представляет собственную целостную общетеоретическую модель законодательного дисбаланса в многообразии форм его проявления.

В рамках диссертационного исследования представлена теоретическая гипотеза «законодательного дисбаланса» призванная интегрировано отразить в теории права такие негативные явления, пронизывающие систему законодательства, как: правовая инфляция; коллизии нормативно-правового материала; пробелы в праве; нарушения в установлении предметных и функциональных

связей в структуре законодательства; расхождения в использовании законодательной терминологии и иных средств юридической техники при изложении нормативно-правового материала; несоответствие закрепляемых в системе нормативных правовых актов целей и средств правового регулирования; нарушение баланса частных и публичных интересов в нормативных правовых предписаниях и др.

В качестве элементов научной новизны диссертации можно также выделить полученные в ходе исследования результаты, в том числе: общетеоретическое определение понятия, форм, типов и уровней проявления законодательного дисбаланса; установление диалектики взаимосвязи состояний баланса и дисбаланса в развитии системы законодательства; выяснение общих закономерностей процесса детерминации различных видов законодательного дисбаланса; построение многофакторной модели причинно-следственных связей возникновения данного явления; раскрытие значения нарушений принципа федерализма в процессе снижения уровня сбалансированности законодательства; установление специфики иерархического дисбаланса в структуре нормативно-правовой системы; объяснение основных закономерностей нахождения баланса частных и публичных интересов в законодательстве; четкое разграничение категорий «законодательный дисбаланс», «дисбаланс правовой системы», «дефект нормативно-правового акта», «противоречия в праве» и иных смежных понятий; изучение технико-юридического инструментария, способствующего устранению дисбаланса в процессе правотворческой деятельности; уточнение роли специализации и унификации законодательства в установлении состояний баланса и дисбаланса законодательства; описание негативных последствий законодательного дисбаланса в правореализационной практике; теоретическое рассмотрение основных способов устранения дисбаланса внутринационального законодательства и международного права и др.

Решение обозначенных задач на общетеоретическом уровне позволяет, по мнению диссертанта, уточнить и развить учение о законодательстве, восполнить пробелы в понятийном ряду «система законодательства — структура законодательства — подсистемы законодательства — отрасли и институты законодательства — предметные и функциональные связи системы законодательства», дополнив его научно-юридическими абстракциями «законодательный баланс и дисбаланс», «отрицательный и положительный дисбаланс», «структурный и содержательный дисбаланс», «типы и формы дисбаланса в законодательстве», «системный и фрагментарный законодательный дисбаланс», «отраслевой и межотраслевой дисбаланс» и др.

Отличается логичностью и последовательностью структурная композиция диссертационного исследования. Структурирование работы выполнено в соответствии с определенным предметом, поставленными целями и задачами. Диссертация включает введение, пять глав, объединяющих семнадцать параграфов, заключение и список литературы.

Во **введении** (стр. 4-32) обосновывается актуальность темы диссертации; выявляются объект и предмет исследования; указываются степень научной разработанности темы; определяются методологическая основа, теоретическая и практическая значимость, эмпирическая и нормативно-правовая база исследования; раскрывается научная новизна; формулируются основные положения, выносимые на защиту; приводятся данные об апробации результатов исследования.

Первая глава **«Методологические основы исследования феномена законодательного дисбаланса»** состоит из двух параграфов, раскрывающих общенаучное значение категорий «баланс» и «дисбаланс», системный подход к их использованию в юриспруденции.

В параграфе первом *«Категории «баланс» и «дисбаланс» в теоретическом познании: специфика применения в отдельных науках и междисциплинарное значение для юриспруденции»* (стр. 33-55) рассматриваются основные аспекты философского и общенаучного понимания сущности процессов равновесия, устойчивости в развитии социальных систем, имманентного присутствия в них явлений структурного, функционального, предметного и иного по форме своего проявления дисбаланса. Обобщается опыт использования категориальной пары «баланс — дисбаланс» в естествознании, философии, социологии, геополитике, лингвистике, экономике и иных науках.

Осуществленный в диссертации анализ положительного опыта применения категориальной пары «баланс — дисбаланс» в исследованиях гуманитарных и иных наук позволяет сделать вывод о целесообразности ее внедрения в понятийный аппарат общей теории права в целях наиболее полного и точного отражения состояний сбалансированности и дисбаланса системы российского законодательства. Диалектика устойчивости и изменчивости законодательства требует надлежащего отражения в теоретической модели системы законодательства. Достичь в системе законодательства абсолютного баланса всех его составных частей и внутрисистемных связей, а также полного ее соответствия запросам правовой системы и общества в целом не представляется возможным. Баланс в законодательстве может быть лишь относительным. Другими словами, баланс, как и дисбаланс, весьма динамичные характеристики всей системы законодательства и его отдельных подсистем, отраслей.

Во втором параграфе *«Понятийные формы отражения законодательного дисбаланса»* (стр. 56-90) рассматриваются вопросы соотношения и взаимосвязи понятий «дисбаланс», «устойчивость» и «изменчивость», «дефект», «асимметрия», «диспропорция», «несогласованность», «дисгармония»,

«информационная избыточность», «противоречие», «коллизия», «правовая экономия», «критика», «мера» в исследованиях системы российского законодательства.

Уровень и качество сбалансированности или разбалансированности нормативно-правовой материи подвижны, находятся в постоянном изменении. В связи с этим доказывается необходимость совместного рассмотрения ряда диалектически противоположных явлений, сопровождающих процесс функционирования и развития российского законодательства: его устойчивости (стабильности) и изменчивости (нестабильности), сбалансированности и разбалансированности нормативно-правовой материи, специализации и унификации нормативно-правовых актов.

Отмеченные тенденции в развитии законодательства весьма тесно переплетаются между собой, но имеют определенные нюансы и отличительные черты. Так, стабильность законодательства во многом определяется качественным уровнем его сбалансированности и, наоборот, дисбаланс в его системе зачастую порождается излишней изменчивостью нормативно-правового материала, нестабильностью его основных структурных единиц. Доказывается, что неоправданная специализация может вызывать повышенную неустойчивость и, как следствие, дисбаланс в законодательстве. Объективно обусловленная и своевременная унификация нормативно-правовой базы, напротив, способствует ее стабилизации, содействует повышению уровня ее устойчивости. Отслеживание уровня соотношения состояний сбалансированности и разбалансированности нормативно-правового материала позволяет диссертанту увидеть качественную сторону структуры и содержания законодательства.

Во второй главе **«Законодательный дисбаланс: понятие, признаки и формы его проявления»**, состоящей из пяти параграфов, раскрываются понятие, формы и уровни проявления законодательного дисбаланса, а также вопросы баланса интересов в российском законодательстве разбалансированности материального и процессуального законодательства, расхождения системы права и системы законодательства в целом.

В первом параграфе *«Законодательный дисбаланс: понятие, признаки и формы его проявления»* (стр. 91-119) диссертантом обосновывается позиция, в рамках которой утверждается, что понятие «дисбаланс» обладает существенным, нереализованным методологическим потенциалом в деле решения проблем по отражению в юриспруденции системных состояний и процессов неуравновешенности в российском законодательстве, юридической практике, правовой системе общества и иных государственно-правовых явлениях. По мнению соискателя, баланс законов и подзаконных нормативных правовых актов не следует трактовать односторонне — только и исключительно как абсолютный приоритет первых по отношению ко вторым. Баланс в данном случае основывается на признании безусловной значимости как законов, так и подзаконного нормотворчества, которое направлено на решение более частных, но не менее (а порой даже более) насущных задач. Подзаконные нормативные правовые акты в системе права могут и должны дополнять, конкретизировать, «наполнять жизнью» законы и в этом случае можно говорить о балансе. Однако нельзя забывать и о том, что подзаконные нормативные правовые акты, принятые в излишнем количестве и ненадлежащего качества, способны и «засорять» правовую систему, делать ее более громоздкой, бюрократизированной, противоречивой и именно в этом случае формируется законодательный дисбаланс.

Во втором параграфе *«Уровни законодательного дисбаланса»* (стр. 120-146) анализируются сущность и природа горизонтальных уровней законодательного дисбаланса. Отраслевой (внутриотраслевой) законодательный дисбаланс предполагает структурные нарушения внутри одной отдельно взятой отрасли, связанные с неравномерностью развития составляющих ее институтов, противоречия между конкретными нормами. Межотраслевой законодательный дисбаланс — это горизонтальный дисбаланс более высокого уровня, когда несоразмерность, дисгармония, пробелы и прямые противоречия затрагивают одновременно несколько отраслей законодательства. Доказывается наличие связи двух подвидов горизонтального дисбаланса (отраслевого и межотраслевого), прежде всего, в том плане, что отраслевой дисбаланс в определенных случаях имеет неуклонную тенденцию перерастать в межотраслевой дисбаланс, катализировать его, усугублять и усложнять.

В третьем параграфе *«Баланс интересов и его нарушение в частном и публичном праве»* (стр. 147-171) указывается, что одной из базовых, системообразующих категорий общей теории права выступает категория интереса. От адекватного осознания интересов, их точного определения в значительной степени зависит эффективность правового регулирования. По отношению к законодательству интересы первичны, так как определяют его содержание и характер. Однако, закон нельзя расценивать как пассивный отражатель интересов. Он может оказывать и оказывает обратное влияние, способствуя реализации одних интересов и тормозя воплощение в жизнь других, что делает проблему дисбаланса особенно актуальной и значимой. Дисбаланс в разделении права и законодательства на частное и публичное выявляется как в ходе сравнительно-правового, так и исторического анализа. Дисбаланс выражения интересов в системе законодательства носит во многом объективный характер. Индивидуальный (частный) и общественный (публичный) интерес не могут, в определенных аспектах, не противоречить друг другу ввиду их диалектической взаимосвязи. Разрешение противоречий, возникающих между индивидуальными и общественными интересами, образует в деятельно-

сти государства одно из функциональных направлений, которое выступает в этой ситуации в роли арбитра. С позиции сложившегося социального диалога государство представляет общественные интересы, выступает от имени общества, а личность предстает в особом статусе гражданина. В этой связи баланс интересов частных и публичных субъектов может быть основан только на сбалансированном сочетании их прав и обязанностей.

Параграф четвертый «*Дисбаланс материального и процессуального законодательства*» (стр. 172-192) содержит анализ общих закономерностей формирования и преодоления состояний разбалансированности материальных и процессуальных предписаний в системе законодательства. Дисбаланс материального и процессуального законодательства существенно отличается от ранее рассмотренных уровней законодательного дисбаланса — отраслевого и межотраслевого. Дифференциация законодательства на материальное и процессуальное имеет иную природу, нежели отраслевое деление. Диссертант поддерживает позицию, согласно которой они рассматриваются в качестве парных категорий, образующих в своей противоположности определенное единство. Однако диалектическое взаимодействие указанных парных подсистем российского законодательства не только не исключает, но и, напротив, предполагает возможное конфликтное отношение между ними, что выражается в формах от простой коллизии предписаний вплоть до системного многоуровневого рассогласования целых законодательных массивов.

В пятом параграфе «*Система права и система законодательства: вопросы сбалансированности*» (стр. 193-225) анализируется теоретико- практическая проблема соотношения системы права и системы законодательства, акцентируется внимание на технико-юридическом инструментарии обеспечения их гармонизации.

Подчеркивается, что современный этап развития российской системы права, одной из заметных тенденций которого стало увеличение числа межотраслевых нормативных правовых актов, позволяет фиксировать в теории несовпадение системы права и системы законодательства. Неравномерность развития норм внутри одной отрасли законодательства может привести к оформлению группы норм сначала в подотрасль, а затем и в самостоятельную отрасль. Таким образом, внутриотраслевой законодательный дисбаланс может и зачастую преодолевается появлением все новых и новых отраслей законодательства. Вместе с тем необоснованное, искусственное выделение отраслей права и законодательства в теории и на практике имеет преимущественно негативные последствия. Одним из важнейших теоретико-прикладных средств гармонизации научного понимания системы права и системы законодательства, а также практического устранения законодательного дисбаланса, по мнению диссертанта, выступают юридические конструкции. Это объясняется их значимостью в механизме правового регулирования, в том числе в процессах правотворчества, систематизации законодательства, реализации права. Утверждается, что изучение нормативного правового акта, с точки зрения его конструктивных особенностей, играет большую роль в устранении дисбаланса правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности. Таким образом, именно юридическая техника как доктрина и система средств, правил и приемов практической правотворческой деятельности, служит «опорным мостом» процессов гармонизации, сбалансированности системы права и системы законодательства.

Третья глава «**Принцип федерализма и его нарушение в российском законодательстве**» включает в себя четыре параграфа, в которых исследуются проблемы вертикальной разбалансированности системы российского законодательства, раскрывается специфика его трехуровневого строения, а также отдельные наиболее типичные формы межуровневого дисбаланса.

В параграфе первом «*Трёхуровневая система законодательства в федеративном государстве: понятие, структура и специфика*» (стр. 226-253) рассматривается вертикальное строение федеративного государства на примере России. Усложненность внутригосударственных отношений управления и реализации государственной власти, особенности ее пространственной организации и функционирования, увеличение объема правового регулирования, распределение регулятивной нагрузки между различными органами и уровнями власти в условиях федеративного устройства государства указывают на необходимость более детального исследования проблемы вертикальной разбалансированности российского законодательства. Горизонтальный срез системы законодательства дополняется вертикальным строением системы законодательства и сосуществует с ним. В вертикальном срезе законодательства отношения между элементами столь же сложны и неоднозначны, как и в горизонтальном.

Автором постулируется, что само по себе государственно- территориальное устройство не выступает критерием федеративной системы законодательства. В этом случае следует вести речь о порядке организации власти и распределении полномочий органов публичной власти. Именно последняя определяет и играет ключевую роль в структурировании и функционировании системы законодательства.

В параграфе втором «*Дисбаланс между федеральным и региональным законодательством*» (стр. 254-276) раскрывается практика реализации принципа федерализма в российском законодательстве, ее влияние на современное состояние разбалансированности подсистем федеральных и

региональных нормативных правовых актов. Будучи связанным с иными важными принципами построения публичной власти и государства, принцип федерализма наполняется таким содержанием, которое должно обеспечивать единство и целостность государства, а также гарантировать осуществление власти на уровне субъектов РФ.

Отмечается, что решение проблемы института законотворчества субъектов может идти несколькими путями: а) установление четких пределов законотворчества федеральных органов власти в этой сфере и расширение гарантий регионального правотворчества; б) расширение сферы федерального законотворчества и исчерпывающая регламентация вопросов совместного ведения, но так, чтобы положения закона, издаваемого по предмету совместного ведения, диспозитивно предоставляли региональному законодателю право по своему усмотрению регламентировать некоторые вопросы иначе, чем это установлено федеральным законом; в) применение концепции толкования ряда конституционно-правовых положений, которая бы не допускала возможность опережающего правотворчества субъектов в сфере совместного ведения, ограничив их полномочия лишь конкретизацией уже принятых федеральных законов. Соискателем раскрываются основные направления влияния вертикального дисбаланса российского законодательства на его горизонтальную структуру. В качестве одного из средств решения проблемы определяется необходимость разработки и принятия федерального закона «Об обеспечении соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации федеральным законам».

В параграфе третьем «*Дисбаланс между законодательством субъектов Федерации и системой нормативно-правовых актов муниципальных образований*» (стр. 277-286) дается краткая характеристика системы и основных входящих в нее видов нормативно-правовых актов, принимаемых на местном уровне публичной власти, раскрываются общие закономерности ее внутренней разбалансированности и внешнего рассогласования с законодательством субъектов Российской Федерации. Выделяются причины и факторы, вызывающие дисбаланс в рассматриваемом срезе системы российского законодательства.

В параграфе четвертом «*Специализация и унификация как основные средства установления баланса в российском законодательстве*» (стр. 287-305) анализируются такие виды специализации законодательства, как: отраслевая, функциональная, территориальная и смешенная. Определяются общие закономерности диалектики взаимодействия унификации и специализации законодательства, условия их уравнивания и технико-юридического обеспечения гармоничного развития системы нормативных правовых актов.

Четвертая глава «**Законодательный дисбаланс в механизме правового регулирования**» включает в себя четыре параграфа, в которых рассматриваются вопросы соотношения понятий «дисбаланс в правовой системе» и «законодательный дисбаланс»; правотворческой деятельности и законодательного дисбаланса; качества закона и практики его применения; актов судебного толкования как средства преодоления законодательного дисбаланса.

В первом параграфе «*Дисбаланс в правовой системе: понятие и соотношение с законодательным дисбалансом*» (стр. 306-327) предлагается авторская дефиниция дисбаланса в правовой системе и дается общетеоретическая характеристика его основных типов.

В правовой системе С.А. Белоусов предлагает выделять следующие типовые формы дисбаланса: дисбаланс в системе источников права; дисбаланс правовых и неправовых методов регулирования; дисбаланс между действующими в обществе правовыми нормами и правосознанием; дисбаланс между законодательством и юридической практикой. В работе дискутируется вопрос: порождает ли дисбаланс в правовой системе законодательный дисбаланс, или же, наоборот, дисбаланс в законодательстве дестабилизирует правовую систему. Сам автор полагает, что верны оба утверждения, поскольку имеет место своего рода «замкнутый круг», первое приводит ко второму, а второе в свою очередь усугубляет первое. Для того, что бы разорвать этот «порочный круг» необходима комплексная работа как по сбалансированию нормативно-правовой базы, так и по гармонизации элементов, входящих в понятие правовой системы.

Во втором параграфе «*Законодательный дисбаланс и правотворчество: негативные проявления и технико-юридические способы их устранения*» (стр. 328-348) рассматриваются основные характеристики правотворчества, которые корреспондируют процессу нахождения баланса в системе законодательства.

Соискатель утверждает, что баланс в законодательстве возможен только на основе соблюдения в процессе правотворчества требований объективной обусловленности, научной обоснованности, системности, а также при неукоснительном следовании выработанным наукой и апробированным практикой правилам юридической техники. Подобный подход позволил диссертанту разработать конкретные технико-юридические рекомендации по устранению негативных проявлений законодательного дисбаланса и предотвращению возникновения его в будущем.

В третьем параграфе «*Законодательный дисбаланс и правореализационная практика: проблемы качества закона и эффективности его применения*» (стр. 349-371) анализируется точка зрения, со-

гласно которой сводить суть абстракции «качество закона» лишь к его фактической применимости некорректно. По мнению автора, «качественного» закона, не сбалансированного с системой принятых и функционирующих в обществе нормативных правовых актов, быть не может. Принимая за основу тот факт, что ряд законов просто не может быть реализован без издания конкретизирующих его подзаконных актов, диссертант поддерживает высказываемое в литературе предложение об отказе от практики введения закона в действие сразу же после его принятия. Дабы избежать проблем в правоприменении ввиду отсутствия необходимых материально-технических, организационных и иных условий, такого рода законы должны вступать в силу одновременно с конкретизирующими и создающими все эти условия правовыми актами. Отмечается также, что одним из способов преодоления противоречий в правореализации, вызванных, в частности, отрицательной формой законодательного дисбаланса, выступает субсидиарное применение правовых норм.

В четвертом параграфе «Акты толкования судов как средство преодоления законодательного дисбаланса» (стр. 372-393) отмечается, что в противодействии негативным проявлениям законодательного дисбаланса немаловажную роль играют акты высших судебных инстанций. При этом диссертантом делается акцент на том, что высшие органы судопроизводства посредством принятия интерпретационных актов не устраняют, а лишь преодолевают законодательный дисбаланс. Соискатель, совершенно справедливо настаивает на том, что судебные органы даже высшего звена как представители судебной ветви власти не обладают полномочиями правотворческих органов, не могут и не должны их подменять. Устранение законодательного дисбаланса — прерогатива именно правотворческих органов.

В пятой главе «Дисбаланс российского законодательства и международного права», состоящей из двух параграфов, раскрывается влияние глобализации и международной интеграции на состояние сбалансированности системы российского законодательства, анализируются наиболее проблемные «зоны» взаимодействия национального и международного права.

В первом параграфе «Глобализация и международная интеграция — факторы развития российского законодательства» (стр. 394-412) негативными последствиями глобализации и интеграции признаются неравномерность распространения указанных процессов, их различная степень интенсивности и перекосы. Делается вывод о том, что несправедливое распределение благ от глобализации порождает угрозу конфликтов на региональном, национальном и интернациональном уровнях. Кроме того, глобализация становится причиной усиливающегося технологического отставания от развитых стран; роста социально-экономического расслоения, маргинализации и обнищания населения; ограничения способности государств проводить национально ориентированную экономическую политику транснациональными корпорациями

Отдельным проявлением глобализационных процессов, происходящих в правовой действительности и в системе законодательства, служит его унификация, рассмотрению которой посвящен второй параграф «Унификация законодательства как особая тенденция обеспечения единства российского и международного права» (стр. 413-422).

Отмечается, что в последние годы, ввиду сбоев в формировании полицентричной модели мироустройства, весьма остро ощущается не только дефицит доверия между рядом ведущих мировых держав, но и их нежелание разрешать конфликты и искать компромиссные решения с использованием международного права. Как следствие, возрастают риски формирования различного рода дисбалансов между национальными системами законодательства и общими принципами и нормами международного права, что, в свою очередь, лишь усиливает накал межгосударственных конфликтов и потенциально может перевести их в острую фазу разрешения.

В заключительной части исследования (стр. 423-425) автором подводятся итоги диссертационного исследования, формулируются наиболее значимые выводы и предложения, определяются дальнейшие перспективы развития предлагаемой общетеоретической модели законодательного дисбаланса.

Оценивая диссертацию С.А. Белоусова в целом, можно констатировать, что данная работа является законченным научно-исследовательским трудом, выполненным автором на достаточно высоком научном уровне. В рамках диссертационного исследования осуществляется выдвижение и аргументированное обоснование нового научного направления — *теоретико-правовой концепции законодательного дисбаланса*. Полученные автором результаты являются достоверными, сформулированные положения и выводы подтверждаются развернутой системой весомых аргументов.

Высказанная положительная оценка диссертационного исследования С.А. Белоусова не исключает возможности критики по поводу имеющихся в работе неточностей, противоречий, а также положений дискуссионного характера, нуждающихся в более серьезном обосновании.

1. Осуществляя общетеоретический анализ законодательного дисбаланса, автор справедливо, предлагает рассматривать его в качестве фактора, характеризующего состояние системы законодательства и в зависимости от обстоятельств, способных оказывать и оказывающих на нее как конструктивное, так и деструктивное воздействие (стр. 58-59). Так же нельзя не согласиться с тем, что «юри-

дическая наука в качестве одной из своих приоритетных задач должна решать и проблему теоретического моделирования количественных и качественных показателей определения допустимых пороговых значений дисбаланса как в системе законодательства, так и в правовой системе общества в целом» (стр. 59). Однако, к сожалению, формул, при помощи которых можно такие показатели высчитать, а следовательно измерить законодательный дисбаланс и оценить его значение в качестве позитивного либо негативного фактора воздействия, автор не предлагает, что в определенной степени снижает прикладную значимость выполненного исследования.

2. В диссертации вводятся в оборот новые термины весьма дискуссионного содержания. В частности, на стр. 95, диссертант заявляет, что «противоречия в праве перетекают в одну из *форм проявления законодательного дисбаланса* — так называемую *юридическую инфляцию*, означающую излишнюю плотность правового регулирования на определенном участке общественных отношений». Изначально инфляция (от лат. *тйайо* — вздутие) означает обесценивание денежной массы и снижение ею покупательной способности¹. В таком понимании правовая инфляция должна означать не столько увеличение плотности правового регулирования, сколько делигитимацию правового массива, снижение реальной юридической силы законодательства. А, вообще, введение новых терминологических конструкций, должно быть объективно обусловлено невозможностью использования устоявшихся в профессиональном языке категорий и терминов, для выражения той или иной авторской позиции. В данном случае, необходимость введения категории «правовая инфляция» представляется сомнительной.

3. Отмечая факторы законодательного дисбаланса, диссертант акцентирует внимание на двух его формах: дисбалансе федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации (стр. 260-262) и дисбалансе национального законодательства и международного права (стр. 41-419). Отмеченные формы законодательного дисбаланса, безусловно, имеют важное значение для выработки соответствующей системы противовесов, обеспечивающих сбалансированное состояние системы российского законодательства. Вместе с тем, автор, почему-то обошел своим вниманием еще один фактор, а именно дисбаланс между президентским и федеральным законодательством. В современной России, глава государства — Президент обладает практически неограниченной законодательной властью в сфере издания указов обладающих юридической силой Федеральных Конституционных и Федеральных законов, и в подобном качестве представляющих собой акты октроированного законодательства. Примерами таких Указов — Законов являются Указы Президента «О государственном флаге Российской Федерации» (Указ от 11 декабря 1993 г. № 2126); «О государственном гимне Российской Федерации» (Указ от 30 декабря 2000 г. № 2110); «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» (Указ от 31 декабря 1999 г. № 1763), причем последний Указ подписан и.о. Президента России еще до официального объявления об отставке действующего Президента Российской Федерации. Каким образом может быть урегулирован отмеченный законодательный дисбаланс, в диссертации, не говорится.

4. На стр. 388 автор совершенно справедливо выделяет роль Конституционного Суда России, который, по его мнению, призван «сыграть наиболее существенную роль в деле борьбы с законодательным дисбалансом». При этом, в работе достаточно подробно рассматриваются постановления Конституционного Суда, однако, практически ничего не говорится о правовых позициях, которые, по мнению Председателя Конституционного Суда — В.Д. Зорькина, «наряду с прецедентным характером, имеют преюдициальную силу для всех судов... и фактически отражают его особого рода правосудие».

5. При рассмотрении дисбаланса между международным правом и национальным законодательством, следовало бы уделить особое внимание проблеме нормативного обеспечения процесса исполнения Российской Федерацией решений международных судов, прежде всего Европейского суда по правам человека. В последнее время на высшем государственном уровне высказываются неоднозначные суждения по этому поводу, вплоть до призывов отменить ст. 15 Конституции России. В связи с этим хотелось бы уточнить авторскую позицию как по проблеме в целом, так и в отношении последних изменений, внесенных в закон о Конституционном Суде, Федеральным законом Российской Федерации от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Высказанные замечания, в большинстве своем, носят дискуссионный либо уточняющий характер и принципиально не влияют на общую положительную оценку диссертационного исследования в целом.

Представленная диссертация представляет собой научную работу, выполненную по актуальной теме, имеющей важное теоретическое и практическое значение. Научный уровень проведенного исследования является высоким и определяется глубиной проработки дискуссионных вопросов, основательным проникновением автора в существо рассматриваемых проблем, а также комплексным анализом научно-теоретической базы и эмпирического материала.

¹ Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Н.В. Трус, Т.Г. Шубин. Мн.: Современ. литератор, 1999. С. 218.

Основные положения исследования отражены в 50 научных публикациях, в числе которых 5 монографий и 29 научных статей, опубликованных в журналах, рецензируемых ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации. Структура и содержание автореферата соответствуют тексту рукописи диссертации.

Диссертационное исследование С.А. Белоусова «Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика)» по основным параметрам соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени доктора юридических наук «Положением о порядке присуждения ученых степеней», утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года №842. Диссертант — Сергей Александрович Белоусов заслуживает присвоения ему ученой степени доктора юридических наук по научной специальности 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Соискатель С.А. Белоусов:

Огромное спасибо Роман Анатольевич за предоставленный положительный отзыв и ценные замечания на мое диссертационное исследование.

В первом замечании уважаемый оппонент, попутно соглашаясь с авторским тезисом о том, что «юридическая наука в качестве одной из своих приоритетных задач должна решать и проблему теоретического моделирования количественных и качественных показателей определения допустимых пороговых значений дисбаланса как в системе законодательства, так и в правовой системе общества в целом» (стр. 59), указывает на отсутствие формул, при помощи которых можно такие показатели вычислять, а следовательно измерить законодательный дисбаланс и оценить его значение в качестве позитивного либо негативного фактора воздействия, автор не предлагает, что в определенной степени снижает прикладную значимость выполненного исследования.

Да, действительно в работе мне не удалось вывести некие математические модели, либо иные формулы позволяющие измерить законодательный дисбаланс. Думается, что в сфере гуманитарного знания возможности использования формул все же в определенной степени имеют ограниченный характер. Кроме того, такая задача, как выдвижение формулы и вычисление количественных показателей законодательного дисбаланса нами во введении работы не была заявлена. Все же данное диссертационное исследование имеет преимущественно фундаментальную и общетеоретическую направленность. Однако ряд качественных показателей законодательного дисбаланса, на наш взгляд, в диссертации удалось все же выделить и проанализировать, что я и постарался особенно выделить в своей речи на защите.

Так, научно-практическое значение имеет определение тех форм проявления законодательного дисбаланса, которые не требуют немедленного вмешательства правотворческих органов. В диссертации делается вывод, что отдельные разновидности дисбаланса должны определенное время объективно поддерживаться в системе нормативных правовых актов. Например, социально обусловленное отставание развития какой-либо отрасли законодательства в силу динамизма соответствующей сферы общественных отношений, подпадающей под действие права, не должно служить неким «сигналом» для искусственного выравнивания таких законодательных подсистем, что в итоге может привести к состоянию еще большей их разбалансированности и в первую очередь с системой регулируемых ими социальных связей. В подобных случаях весьма полезно учитывать диалектику состояний баланса и дисбаланса в законодательстве. Стабильная фаза развития как самой системы законодательства, так и ее отдельных частей, должна непременно сменяться фазой изменчивости, неустойчивости и дисбаланса структурных образований.

Ряд качественных моментов в установлении законодательного дисбаланса нашел отражение и в авторской дефиниции последнего, согласно которой он предстает в качестве объективно обусловленного уровнем и условиями общественного развития, имманентно присущего законодательству динамичного процесса, выражающегося либо в несогласованности, несоответствии образующих его структуру и содержание элементов (подсистем), либо в неравновесии, неравнозначности используемых им средств, а также в диспропорции между тенденциями законодательства к устойчивости и стремлением к изменчивости, специализацией и унификацией нормативно-правовой материи, что в совокупности при достижении им критических значений неравновесия в законодательстве создает препятствия в правовом регулировании общественных отношений и существенно снижает потенциал поступательного развития всей правовой системы.

Диссертация содержит ряд научно-практических рекомендаций и предложений, направленных на устранение дисбаланса в процессе правотворческой деятельности. Определяется роль специализации и унификации законодательства в установлении состояний баланса и дисбаланса законодательства. Раскрываются основные направления негативного воздействия законодательного дисбаланса на механизм правового регулирования и правовую систему. Рассмотрение глобализации, международной интеграции и дезинтеграции в качестве факторов, влияющих на состояние сбалансированности системы российского законодательства позволило выделить основные способы устранения дис-

баланса внутринационального законодательства и международного права. В работе определяется комплекс инструментов, призванных обеспечить гармоничное взаимодействие международного права и национальной системы законодательства, предотвратить возникновение критических форм дисбаланса между ними.

Представленная доктринальная модель законодательного дисбаланса, форм и уровней его проявления может быть использована в ходе мониторинга состояния нормативно-правовой базы в России и при проведении различного рода экспертиз проектов законодательных актов.

В рамках **второго замечания** уважаемый оппонент ставит под сомнение необходимость введения категории «правовая инфляция», мотивируя тем, что введение новых терминологических конструкций, должно быть объективно обусловлено невозможностью использования устоявшихся в профессиональном языке категорий и терминов.

Отчасти согласимся с Романом Анатольевичем в том, что термин «правовая инфляция» требует достаточного обоснования для его внедрения в юридическую науку. Также прав уважаемый оппонент и в том, что инфляция как экономическая категория предполагает обесценение денежной массы. Ответим на вопрос почему в юридической науке возникла похожая ассоциация инфляции с явлением излишней плотности правового регулирования в определенной сфере общественных отношений. Излишнее нормативное регулирование, на мой взгляд, также снижает регулятивные возможности, «обесценивает» подобные избыточные правовые предписания, что и позволяет вести речь о правовой инфляции. Повышение плотности правового регулирования в данном случае характеризуется в негативном плане, а не оценивается нами в диссертации как некое положительное явления. Кроме того, инфляция в экономике сопровождается все же ростом, то есть увеличение денежной массы. Инфляция (лат. *Inflatio* — вздутие) — повышение общего уровня цен на товары и услуги. Думается, что в данном случае подобная ассоциация с инфляцией вполне допустима и в юриспруденции с некоторой долей условности. При этом термин «правовая инфляция» не позиционируется нами исключительно как новая категория. Также не будем настаивать, что термин «инфляция» является удачной аналогией при характеристике излишнего нормативно-правового регулирования, информационной избыточности законодательства в определенных моментах. Согласимся с дискуссионным характером использования рассматриваемого термина в юриспруденции.

В качестве третьего замечания указывается на недостаточное внимание в диссертации к такому виду дисбаланса, как дисбаланс между президентским и федеральным законодательством. При этом уважаемый оппонент отмечает — «в современной России, глава государства — Президент обладает практически неограниченной законодательной властью в сфере издания указов обладающих юридической силой Федеральных Конституционных и Федеральных законов, и в подобном качестве представляющих собой акты октроированного законодательства. Примерами таких Указов — Законов являются Указы Президента «О государственном флаге Российской Федерации» (Указ от 11 декабря 1993 г. № 2126); «О государственном гимне Российской Федерации» (Указ от 30 декабря 2000 г. № 2110); «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» (Указ от 31 декабря 1999 г. № 1763)».

Позволим себе отчасти не согласиться с таким замечанием и вот почему. Подобная разновидность законодательного дисбаланса была нами затронута в диссертации, может быть и не в столь развернутом виде, но все же в достаточном, по моему мнению, объеме. В работе на с. 108 — 111 делается ряд критических оценок подобного рода дисбаланса.

Например, мною отмечается, что преобладание подзаконных нормативных актов над законами в конкретной сфере правового регулирования общественных отношений также выступает важнейшим (и негативным в плане реализации регулятивного потенциала права) проявлением законодательного дисбаланса. Вместе с тем баланс законов и подзаконных нормативных правовых актов не следует трактовать односторонне — только и исключительно как абсолютный приоритет первых по отношению ко вторым. Баланс в данном случае основывается на признании безусловной значимости как законов, так и подзаконного нормотворчества, которое направлено на решение более частных, но не менее (а порой даже более) насущных задач. Подзаконные нормативные правовые акты в системе права могут и должны дополнять, конкретизировать, «наполнять жизнью» законы и в этом случае можно говорить о балансе. Так, я солидарен с Ю.А. Тихомировым, который правомерно настаивает на том, что «значение и масштабы ведомственного нормотворчества требуют серьезного анализа, а не только огульных критических оценок» (См. *Тихомиров Ю.А.* Ведомственные акты: проблемы законности и целесообразности // Российское правосудие. 2007. № 12. С. 3.), с чем можно согласиться, поскольку у подзаконных нормативных актов есть свои, важнейшие цели, реализация которых обеспечивает нормальное функционирование отдельных сфер жизнедеятельности общества (транспорт, производство, торговля и т. д.).

Однако нельзя забывать и о том, что подзаконные нормативные правовые акты, принятые в излишнем количестве и ненадлежащего качества, способны и «засорять» правовую систему, делать ее более громоздкой, бюрократизированной, противоречивой и именно в этом случае мы говорим о наличии законодательного дисбаланса.

В рамках данной формы дисбаланса нами упомянута такая ее разновидность, характерная для нашего недавнего прошлого, как опережающее, конкурирующее «указное законотворчество», которое «прочно вошло в конституционную практику первого президентства России». Она заключается в фактическом замещении, подмене законов указами Президента под предлогом вынужденного заполнения главой государства образовавшегося в результате «переходного периода» правового вакуума. В период, начавшийся с издания Закона РСФСР от 24 апреля 1991 г. «О Президенте РСФСР» до принятия действующей Конституции, Б.Н. Ельциным был издан целый ряд указов, подменяющих законы (например, Указ Президента РФ от 30 декабря 1993 г. № 2050 «О Государственном гербе Российской Федерации», Указ Президента РФ от 11 декабря 1993 г. № 2127 «О Государственном гимне Российской Федерации»).

Легальность нормотворчества законодательного характера Президент РФ попытался аргументировать в своем Послании Федеральному Собранию 1995 г. тем, что объем планируемой законодательной работы настолько велик, что Государственная Дума еще не скоро удовлетворит потребности практики в качественных законах. В этих условиях Президент, как он считает, обязан своими нормативными указами восполнять правовые пробелы.

Конституция РФ 1993 г. не решила вопрос о возможности «указного законотворчества» Президента, хотя, по идее, должна была сделать это. Поддержал главу государства и Конституционный Суд РФ, признав своим Постановлением от 30 апреля 1996 г. № 11-П данную практику не противоречащей Основному Закону.

Наделение Президента бесосновательными законодательными полномочиями может привести к опасности издания указов не только при отсутствии законов, но и в любом другом «необходимом» случае, что грозит дисбалансом правовой системы и нарушает конституционный принцип разделения властей. В литературе имеются и еще более категоричные оценки по отношению к рассматриваемой практике: «Самопроизвольное президентское “указное законотворчество”, нарушая прерогативы законодательной власти, таит в себе опасность бесконтрольного произвола в сфере правотворчества, открывает широкие возможности для обхода права, через принижение роли закона бьет по основам иерархии источников действующего права и ведет к разрушению системы разделения властей, к нарушению конституционного порядка в целом».

Получается, что попытка преодоления одной из форм законодательного дисбаланса — пробелов в праве — приводит к другой форме дисбаланса, а именно дисбалансу между законами и подзаконными правовыми актами, что, конечно, также крайне негативно влияет на развитие системы законодательства. Ввиду этого я выражаю свою солидарность с уважаемым оппонентом в его утверждении о необходимости выделения особого вида дисбаланса между федеральным законодательством и указами Президента РФ. При этом дисбаланс между указами и законами в Российской Федерации должен устраняться системно и в итоге в пользу актов высшей юридической силы, которыми законы и выступают.

Также уважаемый оппонент в своем отзыве **указывает на то обстоятельство, что в работе достаточно подробно рассматриваются постановления Конституционного Суда, однако, практически ничего не говорится о правовых позициях.**

Частично согласимся с данным замечанием, само понятие правовых позиций Конституционного Суда РФ не стало предметом самостоятельного рассмотрения в моей диссертации. Однако это не означает, что они вовсе не попали в исследовательское поле. Так, в диссертации были проанализированы правовые позиции Конституционного Суда РФ, изложенные в целом ряде его Постановлений и Определений. При этом специально речь идет о ряде позиций Конституционного Суда РФ на с. 28, 86, 371, 384 — 388 и др. В их числе позиции, обозначенные в следующих актах: Постановление Конституционного Суда РФ от 01.02.1996 № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава — Основного Закона Читинской области» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 1; Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 19. ст. 2320; Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 25. ст. 3004; Постановление Конституционного Суда РФ от 11.04.2000 № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 16. ст. 1774; Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25. ст. 4504.

ской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27. ст. 2804 и др.

В качестве законодательного термина правовые позиции упомянуты лишь в ст. 73 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». В соответствии с ней, в случае если большинство судей, участвующих в заседании палаты, склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее *правовой позиции*, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ, дело передается на рассмотрение в пленарное заседание. Данная норма указывает нам на существование феномена правовых позиций Конституционного Суда. Роман Анатольевич вполне справедливо подчеркивает, что решения и правовые позиции Конституционного Суда не тождественны. Они тесно связаны между собой, но не совпадают по объему и по правовым последствиям.

В науке высказываются различные точки зрения относительно сути и природы правовых позиций Конституционного Суда и даются разные их определения. Так, Г.А. Гаджиев рассматривает правовые позиции Конституционного суда как «важные правовые выводы, идеи, представляющие собой выявленное судом кристаллизованное право», «источник права», «правовой принцип, пригодный для разрешения группы сходных юридических коллизий» (См. Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права. С. 116.). По мнению Л.В. Лазарева, правовые позиции — это система правовых аргументов, правоположений (правопонимания), образцы (правила) прецедентного характера, общие правовые ориентиры (См. Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 3-13). В.А. Кряжков полагает, что правовые позиции — это логико-правовое (прежде всего конституционное) обоснование конечного вывода Суда, содержащееся в постановляющей части его решения, сформулированное в виде правовых умозаключений, установок, имеющих общеобязательное значение (См. Кряжков В. А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации: Правовые основы и практика. М., 1999. С. 109.). Н.В. Витрук называет правовыми позициями Конституционного Суда РФ «правовые представления (выводы) общего характера Конституционного Суда РФ как результат толкования Конституционным Судом РФ и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда РФ» (См. Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах... С. 89.). Б.С. Эбзеев считает, что «правовые позиции не есть просто обоснование решения... но сущность решения; это выводы Суда, являющиеся результатом толкования Судом Конституции РФ, ее духа и буквы, выявленных им правовых принципов, и лежащие в основе решения» (Эбзеев Б. С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: В 2 т. / Отв. ред. Б. С. Эбзеев. Т. 1. М., 2000. С. 24-25.). Именно точка зрения Бориса Сафаровича представляется нам наиболее верной и обоснованной в отношении трактовки такого феномена, как правовые позиции Конституционного Суда РФ.

В диссертации подчеркивается, что благодаря правовым позициям, изложенным в актах Конституционного Суда РФ достигается и поддерживается баланс внутри самой системы актов высших судебных инстанций. Это выражается еще и в том, что позиции Конституционного Суда РФ используются в правоприменительной деятельности в качестве правовых оснований при принятии судебных актов. На основе изложенного делается вывод, что среди всех высших судебных инстанций именно Конституционный Суд РФ способен сыграть наиболее существенную роль в деле борьбы с законодательным дисбалансом. Его акты и содержащиеся в них правовые позиции не только направлены на преодоление дисбаланса, носящее временный характер, но и опосредованно «задают старт» дальнейшему устранению законодательного дисбаланса на том или ином участке правового регулирования.

Последнее замечание Романа Анатольевича связано с недостаточным вниманием по его мнению к проблеме нормативного обеспечения процесса исполнения Российской Федерации решений международных судов, в первую очередь, Европейского Суда по правам человека. Уважаемый оппонент также указывает на необходимость пояснения моей позиции по поводу последних изменений, внесенных в закон О Конституционном Суде РФ Федеральным законом РФ от 14 декабря 2015 года № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»».

Итак, были внесены поправки в Закон о Конституционном суде (КС РФ), но они не нашли отражения в диссертационном исследовании в виду его завершения к тому моменту. Поясню собственную точку зрения по данному нововведению с учетом темы моей работы. Теперь КС РФ может разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека (например, ЕСПЧ), вынесенного по жалобе, поданной против России, на основании международного договора. Исполнение таких решений может быть признано невозможным, если оно про-

тиворечит Основному закону страны. Решения не должны также противоречить истолкованию Конституции, которое дано КС РФ.

Установлено 2 способа разрешения КС РФ такого рода дел.

Во-первых, федеральный орган исполнительной власти (ФОИВ), наделенный компетенцией по защите интересов России, может направить в суд запрос о проверке конституционности законодательных норм, в которых международный суд обнаружил изъяны. При этом ФОИВ должен дать заключение о невозможности исполнить решение вследствие его расхождения с Конституцией. Такие дела могут рассматриваться без проведения слушания, если вопрос может быть разрешен на основании ранее принятых КС РФ постановлений.

Во-вторых, Президент России или Правительство РФ вправе обратиться с запросом о рассмотрении выявившегося противоречия между положениями международного договора в истолковании, данном межгосударственным органом, и положениями Конституции применительно к возможности исполнения решения соответствующего межгосударственного органа. Если суд примет постановление о невозможности исполнения решения межгосударственного органа, какие-либо действия (акты), направленные на исполнение этого решения, не могут осуществляться (приниматься). По итогам рассмотрения дела Конституционный Суд РФ принимает постановление о возможности или невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией РФ решения межгосударственного органа. По сути, вердикты КС РФ получили приоритет над решениями ЕСПЧ.

Многие поспешили заявить, что теперь решения Европейского суда будут не исполняться. Однако формально-юридически это не вполне так. Россия как была обязана исполнять решения Европейского суда, так и осталась обязана их исполнять. Это базируется как на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, которая гласит о приоритете норм международного права, так и на Федеральном законе РФ «О ратификации Европейской Конвенции» от 30 марта 1998 года.

В международном праве существует основополагающий принцип «Пакта сунт серванда», который предписывает безусловную обязанность государств исполнять подписанные международные договоры. Этот принцип добросовестного выполнения обязательств закреплен в Уставе ООН и Венской конвенции о праве международных договоров. Для того чтобы не исполнять решения Европейского суда России сначала надо выйти из Совета Европы и заявить о денонсации международного договора путем принятия соответствующего закона. И только через год после принятия такого закона Россия сможет игнорировать решения Европейского суда. Думается, что такой вариант событий совершенно маловероятен.

Представляется, что закон от 15 декабря 2015 года «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» № 7-ФКЗ внес финальную точку в спорах России с Европейским судом. Он своеобразно подтвердил приоритет Конституции РФ над иными нормативными правовыми актами, но не отменил и не может отменить обязанность России исполнять решения Европейского суда. Исключения видимо будут составлять лишь политизированные решения ЕСПЧ, которые в большей степени будут относиться к юридическим лицам. Поэтому простых граждан России закон № 7-ФКЗ от 2015 года касаться возможно не будет. В силу п. 1 ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод окончательное постановление ЕСПЧ является обязательным для исполнения всеми органами государственной власти Российской Федерации, в том числе судом. Подписав и ратифицировав Конвенцию, Россия тем самым согласно п. 1 ст. 46 Конвенции признала юрисдикцию ЕСПЧ и обязательный характер исполнения его решений. Российская Федерация также признала, что в вопросах толкования Конвенции приоритетом пользуется прочтение Конвенции Европейским Судом. Правовые позиции, выработанные Европейским Судом, являются обязательными для судов Российской Федерации.

Однако, так было до принятия Конституционным судом РФ Постановления от 14.07.2015 № 21-П. В нем Конституционный суд РФ сделал попытку ответить на вопрос: как надлежит поступить в случае, если постановление ЕСПЧ вступит в противоречие с нормами российского законодательства. Конституционный суд РФ пришел к выводу, что если постановление ЕСПЧ, вынесенное по жалобе против России, основано на толковании положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, приводящем к их противоречию с Конституцией Российской Федерации, то такое постановление не может быть исполнено.

Конституционный суд РФ указал законодателям на необходимость разработки не противоречащего юридической природе Конституционного Суда РФ и его предназначению как высшего судебного органа конституционного контроля специального правового механизма разрешения им вопроса о возможности или невозможности с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции РФ исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕСПЧ, в том числе в части мер общего характера.

В результате в России был принят Федеральный конституционный закон от 14.12.2015 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Однако в последней редакции закон о Конституционном суде РФ, дающий право объявлять недействительными международные решения, все же с трудом согласуется с международными обязательствами России по мнению зарубежных экспертов. К такому выводу пришли эксперты Венецианской комиссии — консультативного органа Совета Европы по конституционному праву, пишет РБК со ссылкой на сообщение на сайте Совета Европы. «Поскольку наделение такими полномочиями может препятствовать в той или иной форме исполнению международных решений в Российской Федерации, в Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации» должны быть внесены изменения согласно промежуточному заключению», — говорится в сообщении. Эксперты считают, что «неспособность Конституционного суда устранить противоречия между Конституцией и международными решениями не освобождает государство от обязанности исполнять международные решения». При этом в заключении содержится призыв к России пойти на диалог вместо односторонних мер.

Таким образом, подобная законодательная новелла и без того осложнила весьма непростое соотношение российского законодательства и международного права. В целом оно вряд ли содействует достижению баланса между ними. Отмеченная Романом Анатольевичем проблема нормативного обеспечения процесса исполнения Российской Федерацией решений международных судов крайне актуальна в современных условиях и требует тщательного самостоятельного исследования.

Еще раз выражаю особую благодарность моему официальному оппоненту Роману Анатольевичу Ромашову за столь ценные и конструктивные замечания и уделенное моей работе пристальное внимание. Спасибо.

Профессор Ю.Г. Арзамасов:

Актуальность темы диссертационного исследования С.А. Белоусова не вызывает сомнений. Важное значение рассматриваемой научной работы заключается, прежде всего, в сочетании теоретической проблематики (никто из советских и российских ученых на уровне докторской диссертации не исследовал проблемы дисбаланса, его понятие, функции, уровни, формы проявления), философско-правовой (в последнее время крайне редко исследователи обращаются к изучению парных категорий, тем более выходят на такой высокий уровень обобщений и осмыслений) и практической проблематики, связанной с выработкой крайне необходимых мер и средств по предупреждению наиболее деструктивных форм проявления законодательного дисбаланса.

Теперь остановимся на обозначенных вопросах подробнее. Внешнеполитическая и экономическая нестабильность остро ставит перед государственным менеджментом в России задачу по идентификации подобных факторов риска, их оценке и практическому использованию в деле совершенствования и своевременной адаптации системы действующего законодательства. Необходимо осуществлять своевременный мониторинг социально-политических и экономических событий и процессов, способных вызывать состояние дисбаланса в системе нормативных правовых актов, что невозможно без должного системного и методологически выверенного юридической наукой теоретического инструментария. При этом представляется важным учет в правотворческой деятельности предлагаемой автором модели законодательного дисбаланса. Оценка нормотворчества с позиции его влияния на уменьшение или приращение состояния разбалансированности законодательства должна стать неотъемлемой частью и соответствующей экспертной деятельности.

В юридической науке и практике государственного строительства, политической среде, обществе существует запрос на осмысление качественного состояния системы нормативных правовых актов сквозь призму таких параметров, как сбалансированность и разбалансированность. В надлежащем уровне стабильности и адаптивности российского законодательства непосредственно заинтересованы граждане, общество и государство. Гражданин получает реальную возможность осуществлять свою социальную деятельность в условиях предсказуемой и эффективной нормативно-правовой базы. Общество — реальную возможность обеспечения правовой защиты от внешних и внутренних угроз собственному развитию. Государство — устойчивую правовую основу, которая ему жизненно необходима для решения глобальных задач и реализации крупных проектов в области управления.

В теоретическом плане избранная автором тематика актуальна ввиду недостаточного внимания отечественных ученых к проблемам диалектики состояний баланса и дисбаланса в законодательстве. Доминирующее в настоящий момент фрагментарное изучение отдельных дефектов нормативно-правовой базы не позволяет системно и всесторонне оценить качественную сторону действующего законодательства, определить глубинные и скрытые от невооруженного взгляда проблемы его структуры и содержания. В юридической литературе отсутствуют работы, направленные напрямую на раскрытие процессов разбалансированности подсистем, отраслей, законодательных массивов, что по видимому объясняется большей степенью сложности как самого объекта исследования, так и необходимого для этого теоретико-методологического инструментария. При этом следует согласиться с диссертантом в его утверждении о недопустимости отождествления таких понятий как «дефект» и «дисбаланс» законодательства. Дисбаланс последнего, на наш взгляд, не есть и простая сумма ряда

дефектов нормативно-правовой материи, а представляет собой качественно иное явление, имеющее отдельные параметры системности и затрагивающее значительные пласты законодательства. Категория «законодательный дисбаланс» определено заслуживает самого пристального внимания со стороны научного юридического сообщества.

В свете вышесказанного особое значение приобретает комплексное изучение проблем установления общих закономерностей формирования, осуществления, трансформации и устранения процессов разбалансированности в российском законодательстве, многофакторной детерминации данных процессов, а также определения понятия, признаков, форм и уровней законодательного дисбаланса.

Научно-практическая значимость исследования проблем дисбаланса в правовой сфере жизни общества связана с интенсивным ростом числа кризисных феноменов и процессов в праве и законодательстве. Как справедливо отмечает диссертант (с. 7) в современных условиях применения общепотребительных терминов «дефект», «дисбаланс», «несогласованность» становится явно недостаточно для раскрытия сущности сложных системных явлений и процессов нарушения баланса в законодательстве. Описательный подход в данных вопросах должен уступить место скрупулезному всестороннему и системному анализу действительных закономерностей детерминации феномена дисбаланса в системе нормативных правовых актов, теоретически и методологически оснащенному поиску эффективных средств по предупреждению и минимизации его негативных последствий. В этой связи постоянный научный мониторинг не только эффективности, но и состояния сбалансированности российского законодательства представляет важное направление научного освоения государственно-правовой действительности. Автор сумел критически оценить действующее законодательство с позиций его сбалансированности и предложил практические рекомендации по его оптимизации. Новаторский подход к решению выявленных проблем проявился не только в теоретических, но и в прикладных вопросах диссертации, С.А. Белоусов расширил рамки формально-юридического подхода, дополнив его системной составляющей, позволяющей увидеть значимость дисбаланса как неотъемлемого атрибута существования системы законодательства.

Методологически верно диссертантом сформулирована цель диссертационного исследования (с. 13). Постановленная цель определила исследовательские задачи (с. 13-14), которые успешно решены автором.

Структура работы подчинена логике наиболее полного и всестороннего раскрытия темы. Работа состоит из введения, пяти глав, включающих в себя 17 параграфов, заключения и библиографического списка.

Научная новизна исследования. Диссертация С.А. Белоусова является оригинальной научно-квалификационной работой в которой предлагается концептуальное общетеоретическое осмысление столь масштабной проблемы как законодательный дисбаланс. Автором исследования выводятся его признаки, определяются формы и уровни проявления, устанавливаются закономерности диалектической взаимосвязи состояний баланса и дисбаланса в развитии системы законодательства, выясняются причины разбалансированности нормативно-правовой базы, раскрывается значение нарушений принципа федерализма в процессе снижения уровня сбалансированности законодательства, устанавливается специфика иерархического дисбаланса в структуре нормативно-правовой системы. Помимо этого, автор исследования находит объяснение основных закономерностей законодательного баланса частных и публичных интересов.

В совокупности научного анализа законодательного дисбаланса как сложного феномена российской правовой действительности, самостоятельной категории теории права и государства, определения роли и значения состояния разбалансированности законодательства на разных этапах исторического развития России, определения различных видов и форм законодательного дисбаланса, разрешения проблемы сбалансированности системы права и системы законодательства, осмысления технико-юридической стороны обеспечения баланса нормативно-правового материала, выявления влияния законодательного дисбаланса на механизм правового регулирования данная работа представляет крупное достижение в общей теории права и государства.

Диссертация С.Л. Белоусова обладает несомненным научным приоритетом. Она представляет собой первое комплексное исследование дисбаланса в системе российского законодательства. Инициатива и самостоятельность автора в постановке и решении проблем теоретического моделирования разнообразных состояний разбалансированности в законодательстве несомненна. Несмотря на повышенный интерес отечественных и зарубежных юристов к проблематике дефектов нормативных актов (работы В.М. Баранова, У. Карпена, Т.В. Каманиной, А.Б. Лисюткина, Л. Мадера, Л.А. Морозовой и др.), до настоящего момента общие теоретико-правовые вопросы законодательного дисбаланса так основательно не исследовались.

Особую научную ценность, по нашему мнению, представляют следующие тезисы диссертанта.

В рамках *первой главы* «Методологические основы исследования феномена законодательного дисбаланса», объединяющей два параграфа подвергается обобщению накопленный в гуманитарных и

иных науках опыт формирования категорий «баланс» и «дисбаланс» (с. 33-45 и др.). Значимыми в плане дальнейшего развития научного знания о деструктивных явлениях государственно-правовой действительности следует признать положения диссертации о системных дисбалансах, охватывающих значительную часть социально-правовой системы, в **рамках которой** они

возникли и реализуются, одновременно нарушающих ее важнейшие системные связи и потенциально угрожающих ее целостности (с. 41 диссертации). Представляет интерес критический анализ диссертантом Целого ряда понятий, отражающих отдельные проявления законодательного дисбаланса или условия, способствующие его возникновению. Предложено оригинальное видение проблемы соотношения характеристик дисбаланса, изменчивости, дефектности, асимметричности, несогласованности, избыточности в отношении оценки системы действующего законодательства (с. 56-80 и др.). Ценными являются и авторские утверждения по вопросу разграничения категорий «законодательный дисбаланс», «дефект законодательства», «дефект нормативного правового акта» и «дефект системы права» (с. 61-70 диссертации).

С.А. Белоусов аргументированно демонстрирует особенности взаимосвязи между избыточностью юридической информации в негативном ее понимании и процессом разбалансированности в законодательстве (с. 79-82). Оправданным выступает обращение диссертанта к проблеме критики законодательства. Последняя, в авторской интерпретации правомерно предстает в качестве элемента мониторинга состояний разбалансированности в системе нормативных правовых актов (с. 84-85). Наиболее актуальным для оценки качества российского законодательства является вопрос, поднимаемый в работе, о сопряжении принципов экономичности и сбалансированности нормативно-правовой материи (с. 86-90).

Вторая глава «Законодательный дисбаланс: понятие, признаки и формы его проявления», подразделяемая на пять параграфов, содержит не менее значимые в плане научной новизны положения. Так, соискатель предлагает вниманию читателя весьма добротный и обстоятельный анализ понятия законодательного дисбаланса и его основных характерных признаков (с. 92-97 и др.), а также форм и уровней его проявления (с. 120-128 и др.).

Следует поддержать авторские положения о двух основных типичных формах законодательного дисбаланса в виде расхождения целей и средств в правовом регулировании и нарушения баланса в законодательном закреплении попарно, диалектически взаимосвязанных юридических инструментов. Небезынтересна отстаиваемая в работе позиция о «положительном» и «отрицательном» законодательном дисбалансе, о «правовой инфляции» как форме проявления законодательного дисбаланса, о горизонтальных уровнях последнего, в рамках которого он обоснованно подразделяется на отраслевой и межотраслевой.

Не обходит внимание С.А. Белоусов такую классическую проблему юриспруденции как соотношение системы права и системы законодательства, в рамках которой он находит достаточно оригинальное решение в виде обращения к понятию юридической конструкции. Подобный подход позволил автору осветить теоретико-прикладной аспект процесса гармонизации научного понимания системы права и системы законодательства (с. 213-225 диссертации).

В *главе третьей* «Принцип федерализма и его нарушение в российском законодательстве», структурно оформленной в виде четырех параграфов, новацией выступает рассмотрение состояний вертикальной разбалансированности системы российского законодательства. При этом соискатель представляет на суд научной общественности уточненное собственное видение вертикальной структуры российского законодательства (с. 227-243 и др.). Ценными представляются: авторские суждения о наиболее типичных формах межуровневого дисбаланса; о двух срезах вертикальной структуры законодательства, которые условно определяются как внешне-каркасный и внутренне-ранговый (с. 250); о дефектах, вызванных законодательным установлением предметов ведения и полномочий различных уровней государственной власти в Российской Федерации. С.А. Белоусов существенным образом уточняет и развивает наличествующую в отечественном правоведении теорию законодательства посредством дополнения ее разделом знаний о формах проявления вертикального дисбаланса в законодательстве (с. 269-275 и др.).

В ходе исследования выявлен целый ряд основополагающих закономерностей дисбаланса между федеральным законодательством и законодательством субъектов Федерации, между последним и системой нормативных правовых актов муниципальных образований (с. 277 — 285 диссертации). Заслугой диссертанта можно считать выдвижение общетеоретической модели много факторного процесса детерминации

дисбаланса в подсистеме муниципальных правовых актов нормативного характера.

Технико-юридический аспект рассмотрения проблемы сбалансированности российского законодательства обоснованно сведен автором к анализу двух важнейших методов его совершенствования — специализации и унификации. Дисбаланс в использовании указанных инструментов определяется в качестве одной из причин системной рассогласованности значительной части российского законодательства (с. 295-301 и др.).

Глава четвертая «Законодательный дисбаланс в механизме правового регулирования» обращена в сторону расширения горизонтов авторского видения проблемы законодательного дисбаланса, что находит отражение в обращениях к вопросам о роли последнего в механизме правового регулирования в целом. С.А. Белоусов ставит перед научной общественностью проблему дисбаланса в правовой системе общества и его соотношения с законодательным дисбалансом, достаточно полно анализирует предпосылки формирования законодательного дисбаланса в правотворческой деятельности, раскрывает технико-юридические способы предотвращения и ликвидации дисбаланса в законодательстве. Автор обращается к более широкой проблеме качества закона, а через нее к собственно вопросам его сбалансированности и эффективности применения.

Научной новизной отличаются также идеи диссертанта о выделении в правовой системе нескольких типов дисбаланса: дисбаланс в системе источников права; дисбаланс правовых и неправовых методов регулирования (дисбаланс между правом и моралью); дисбаланс между действующими в обществе правовыми нормами и его правосознанием; дисбаланс между законодательством и юридической практикой (с. 326-328 диссертации). Интересной с точки зрения законодательной практики, на современном этапе работы Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, когда принимаются в большинстве своем не базовые федеральные законы, а законы конкретизирующие, вносящие определенные изменения в базовые законы, является предложение автора о создании «банка идей законопроектов», что, как отмечает автор, «... стало бы предпосылкой организации в дальнейшем сбалансированной ... системы нормативных правовых актов» (с. 331-332).

Одно из ведущих мест в системе средств преодоления законодательного дисбаланса отводится в работе актам толкования судов (с. 373-392). Следует согласиться с утверждением диссертанта о том, что высшие судебные инстанции посредством принятия своих актов могут не устранять, а лишь преодолевать законодательный дисбаланс. Недопустимо отождествлять данные два термина. Судебные органы даже высшего звена, как представители судебной ветви власти, не обладают полномочиями нормотворческих органов, они не могут и не должны их подменять. Устранение законодательного дисбаланса — прерогатива именно нормотворческих органов. При этом прав соискатель и в том, что акты толкования высших судебных инстанций могут сыграть положительную роль в преодолении законодательного дисбаланса только при отсутствии в них самих «пороков» и несбалансированностей.

В главе пятой диссертации «Дисбаланс российского законодательства и международного права» представлен анализ столь актуальной в настоящий момент проблемы глобализации и международной интеграции в качестве факторов, оказывающих существенное воздействие на состояние разбалансированности современного российского законодательства. Автор обстоятельно подходит к раскрытию основных закономерностей внешнеполитических и внешнеэкономических детерминант законодательного дисбаланса, предварительно обращаясь к теоретико-методологическим основаниям исследования самих феноменов глобализации и международной интеграции, а также формирования соответствующих понятий о них (с. 394-404 и др. диссертации).

С.А. Белоусов справедливо отмечает тот факт, что в структуре российского права и законодательства идет процесс интенсивного формирования особых правовых комплексов, которые обозначаются как интегрированные, глобальные отрасли права (с. 405-406). Однако данный процесс протекает неравномерно и порой сопряжен с возникновением дисбалансовых состояний в нормативно-правовой базе, что требует своевременной научной оценки и адекватного практического реагирования со стороны законодателя.

В диссертации представлены также авторские размышления по вопросам рецепции норм и институтов действующего права современных зарубежных государств, аккумулированного опыта других стран и положительного международного опыта (с. 410-411).

Разделяем также мнение диссертанта об увеличении рисков формирования различного рода дисбалансов между национальными системами законодательства и общими принципами и нормами международного права, о том что, в последнее время накал межгосударственных конфликтов переводит их в острую фазу разрешения. Проблема обеспечения баланса российского законодательства и международного права действительно предстает как сверхактуальная и архиважная для проводимой российским государством политики и отечественной юридической науки (с. 413). Системный подход в диссертации предопределил полноту исследования основных форм дисбаланса международного права и системы национального законодательства. Обстоятельно раскрываются следующие из них: несоблюдение международными организациями и государствами общепринятых принципов международного права; коллизии национального законодательства или его части с международными стандартами; противоречия между внутригосударственным правом и актами межгосударственных объединений; принятие внутригосударственных нормативных правовых актов вопреки нормам международного права; расхождения между нормами международного права, международных договоров и официальным нормативным толкованием предписаний национального законодательства; игнорирование критерия конституционности в ходе заключения и введения в действие новых международных

договоров; коллизии между межгосударственными, межправительственными, межведомственными и федеративными договорами и др. (с. 419).

С учетом изложенного, можно констатировать, что диссертационное исследование С.А. Белоусова является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований содержатся теоретические положения, которые можно квалифицировать как решение крупной научной проблемы. Автором предложена целостная общетеоретическая концепция дисбаланса в российском законодательстве.

Диссертация свидетельствует об умении автора осуществлять научный поиск. Соискатель хорошо ориентируется в содержании правовых теорий, плодотворно опирается на фундаментальные монографические труды по теории права и государства, отраслевым юридическим наукам.

Теоретической основой исследования послужили также многочисленные работы ученых по философии, общей теории систем, экономической теории и ряда иных гуманитарных наук, что позволило автору предложить собственное системное видение целого ряда социально-правовых явлений, определить общенаучное значение категорий «баланс» и «дисбаланс», отразить различные формы проявления дисбаланса в законодательстве и его отдельных подсистемах, выявить природу состояний разбалансированности отдельных отраслей законодательства и их системных характеристик. Широкая источниковедческая база является сильной стороной диссертации.

Обращает на себя внимание обширная нормативно-правовая база диссертационного исследования. Диссертант умело отбирает и анализирует факты, широко использует эмпирический материал.

Как положительную черту отметим динамизм научного поиска С.А. Белоусова. Законодательный дисбаланс в его работе предстает в постоянном движении, зарождении его новых форм и структурных видов. Законодательный дисбаланс — неотъемлемая составляющая трансформации системы нормативных правовых актов, непереносимое условие ее дальнейшего развития.

Позиции автора по спорным теоретическим вопросам убедительны, а предложения, выносимые на защиту, выводы и обобщения подтверждены весомыми аргументами. Все вышесказанное обеспечивает обоснованность и достоверность научных положений и рекомендаций, изложенных в диссертационной работе С.А. Белоусова.

Практическая значимость исследования. Результаты диссертационного исследования вполне могут быть использованы в процессе дальнейшего изучения отраслевых проблем дисбаланса нормативной правовой базы, в ходе проведения сравнительно-правовых исследований состояний разбалансированности законодательств ряда государств.

Диссертация Белоусова Сергея Александровича содержит ряд научно-практических рекомендаций и предложений, направленных на оптимизацию правотворческой и правоприменительной деятельности. Обстоятельно проанализирована технико-юридическая сторона обеспечения сбалансированности российского законодательства посредством гармоничного сочетания работ по его специализации и унификации. В диссертации выявлены деструктивные последствия воздействия законодательного дисбаланса на механизм правового регулирования. С.А. Белоусовым предложен научно-обоснованный комплекс мер, способствующих устранению состояния разбалансированности внутринационального законодательства и международного права. Отдельные положения и выводы автора могут найти применение в процессе практического мониторинга качественного состояния и эффективности действующего законодательства.

Личное участие соискателя в получении результатов, изложенных в диссертации заключается в том, что содержащиеся в диссертации научно-теоретические положения и выводы сделаны автором самостоятельно, что проявляется в выдвигании им собственной общетеоретической концепции законодательного дисбаланса, раскрывающей: его понятие и признаки; процесс детерминации; типы, формы и уровни его проявления; диалектическую связь таких тенденций и процессов в развитии российского законодательства, как устойчивость и изменчивость, унификация и специализация, баланс и дисбаланс; общие закономерности негативного и позитивного воздействия законодательного дисбаланса на основные подсистемы правовой системы российского общества; комплекс мер по обеспечению сбалансированности нормативно-правовой базы. Самостоятельность автора в написании работы обозначается целым рядом новых и оригинальных положений, выносимых на защиту.

Между тем, как и любая большая научная работа, диссертация С.А. Белоусова не лишена отдельных недостатков и дискуссионных моментов.

1. О дисбалансе законов и ведомственных актов. Представляется определенным упущением невнимание автора к проблеме разбалансированности подсистемы внутриведомственных нормативных правовых актов. Несмотря на то, что в ведомственном нормотворчестве еще существуют проблемы теоретического, организационного и прикладного плана, в современных российских условиях, когда существует постоянно действующий парламент, следует признать, что законодательство не может, да и не должно регулировать весь широкий круг общественных отношений. В законах, указах Президента Российской Федерации и постановлениях Правительства Российской Федерации нереально учесть все необходимые аспекты социума. Как показывает практика, обойтись без ведомствен-

ного нормотворчества невозможно. Причем это касается не только России, но и других стран. Современная тенденция такова, что роль и объем ведомственного нормотворчества, несмотря на осуществляемую правовыми департаментами федеральных министерств и служб систематизацию ведомственных нормативных правовых актов, увеличиваются и чем дальше, тем больше. Без нормотворческих функций реализация публичной политики государства в различных отраслях хозяйствования была бы весьма затруднительна и даже невозможна. Таким образом, организованное ведомственное нормотворчество, наряду с законодательством и другими видами нормотворчества создают основу упорядоченного осуществления исполнительной деятельности министерств и ведомств и реализации нормативных правовых актов вышестоящих органов власти. В этом и заключается актуальность, важность и научный интерес к ведомственному нормотворчеству. При этом проблема сбалансированности ведомственных и иных нормативных правовых актов становится с каждым днем все острее, нарушение гармонии между ними чревато возникновением состояния системного законодательного дисбаланса. На наш взгляд, в процессе ведомственного нормотворчества важно соблюдать меру и баланс, в частности, непреложным правилом должно быть следующее положение: законы регулируют кардинальные вопросы жизни страны; указы и постановления касаются основных социально-экономических и других важных вопросов; ведомственные акты призваны опосредовать, во-первых, вопросы, имеющие отраслевое значение, и, во-вторых, межотраслевые и надотраслевые вопросы, определяемые на основе нормативных правовых актов, обладающих большей юридической силой — федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации.

В ходе защиты хотелось бы более детально ознакомиться с позицией диссертанта по данному вопросу.

2. О роли Минюста в предотвращении законодательного дисбаланса. Из первого замечания вытекает и второе, суть которого сводится к следующему. Ведомственный нормативный правовой акт преследует достаточно небольшую в общесоциальном смысле цель, которая, однако, занимает несоизмеримо большее значение в масштабах предмета ведения соответствующего федерального органа исполнительной власти. Поскольку для ведомственного нормотворчества часто присущ не комплексный, а узкий подход, характерный взгляду на эти проблемы с позиций ведомственной целесообразности, итогом такого подхода может стать выход этим органом в принимаемом им акте за пределы, отведенной ему компетенции. За этим, как правило, следуют перекосы в правоприменении и нарушение баланса полномочий. Поэтому за ведомственными нормами и осуществляется специальный контроль со стороны Министерства юстиции Российской Федерации.

Однако диссертант, рассматривая проблему преодоления законодательного дисбаланса посредством целого ряда инструментов, не обозначил в качестве отдельного средства предупреждения дисбалансовых состояний в законодательстве соответствующую деятельность Министерства юстиции Российской Федерации. Следовательно, возникает вопрос: каково значение специального контроля со стороны Министерства юстиции Российской Федерации за ведомственными нормативными правовыми актами в деле предотвращения законодательного дисбаланса?

3. О соотношении формы и содержания. В диссертации достаточно обстоятельно раскрывается ряд моментов технико-юридической стороны обеспечения сбалансированности российского законодательства и повышения его эффективности. Однако один нюанс не в полной мере учтен соискателем. Качество и эффективность действия нормативного правового акта в значительной степени зависят от его соответствия требованиям, предъявляемым к его форме. Официальный характер нормативных правовых актов, необходимость точности и ясности формулирования правовых предписаний определяет то обстоятельство, что нормативный правовой акт должен оформляться строго определенно. Для него характерны единая унифицированная форма, официальные реквизиты, установленные структурные части. Без внешних формальных атрибутов не может быть нормативного правового акта как официального документа. Они показывают, какой орган и когда принял данный акт, в какую форму его воплотил, удостоверяют его официальный характер и юридическую силу.

Форма правового акта может рассматриваться и в широком смысле и включать в себя требования, предъявляемые к наименованию акта, его тексту, структурной организации, взаимной связи имеющихся в нем предписаний — пунктов, статей, параграфов, стилю документа, иными словами, к его внешнему документальному построению.

Думается, что в работе больше внимания следовало бы уделить проблеме баланса и дисбаланса формы нормативного правового акта и его текстуального содержания. Здесь актуализируется вопрос о том, насколько существующие формальные требования к нормативным правовым актам способны обеспечить надлежащий уровень системности и непротиворечивости действующего законодательства.

4. О структуре исследования. Содержание четвертой главы «Законодательный дисбаланс в механизме правового регулирования», значительно шире названия, поскольку диссертант исследует проблемы дисбаланса в правовой системе, одним из элементов которой, если следовать классическому инструментальному подходу, применяемому к данному понятию, как раз и является механизм правового регулирования. Между тем, в этой главе автор исследования не раскрыл понятие механиз-

ма правового регулирования, поэтому не совсем понятно какой позиции он придерживается по данному вопросу, инструментального подхода (С.С. Алексеев, М.И. Байтин, В.М. Горшенев и др.), психологического (Н.Д. Гранат, В.В. Лазарев), телеологического, либо иного? В этой связи, в ходе защиты хотелось бы услышать пояснения диссертанта по данной проблеме.

5. О предмете законов. Вряд ли можно согласиться с идеей автора о необходимости разработки и принятия Федерального закона «Об обеспечении соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации федеральным законам». Данная проблема, на наш взгляд, является предметом ФЗ «О нормативных правовых актах в Российской Федерации».

И наоборот спорным представляется тезис диссертанта, высказанный им на с. 318 исследования о том, что в законе «О нормативных правовых актах» «... будет урегулирован вопрос их соотношения с иными источниками права». По нашему мнению, для практической реализации данной идеи необходимо принять федеральный закон именно «Об источниках права», нормы которого могут предотвратить существующий дисбаланс правового регулирования в этой области. Аналогичный нормативный правовой акт был принят в Ватикане еще в 1929 г., и как показала практика, это позитивно отразилось на регулировании общественных отношений. В этом законе следует закрепить не только виды (формы) источников права в России, нормы-дефиниции, раскрывающие их содержание и значение, но и их соотношение.

6. О работах, посвященных оценке регулирующего воздействия. На наш взгляд, данная диссертация только бы выиграла, если бы автор исследования использовал работы, посвященные оценке регуляторного воздействия (российский вариант — оценка регулирующего воздействия) таких известных зарубежных ученых, как Люциус Мадер и Ульрих Карпен.

Ценность научных работ соискателя и полнота изложения в них материалов диссертации. Основные выводы и положения проведенного диссертационного исследования в полной мере изложены в работах, опубликованных соискателем. По теме диссертации опубликовано 50 работ, в том числе 5 монографий, 29 статей в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России для опубликования основных научных результатов диссертаций. Отдельные положения работы апробированы автором на научно-практических мероприятиях и опубликованы в соответствующих сборниках научных трудов и материалах конференций.

Специальность, которой соответствует диссертация. Диссертация С.А. Белоусова соответствует профилю специальности 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, представляет собой самостоятельное, обладающее внутренним единством, завершенное научно-квалификационное исследование, содержащее новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, совокупность которых свидетельствует о личном вкладе соискателя в теорию права и государства и решении крупной научной проблемы, имеющей важное значение для дальнейшего развития юридической науки и практики.

Автореферат диссертации отражает основное содержание работы, содержит все необходимые для подобного рода публикаций атрибуты и в концентрированном виде раскрывает сущность проведенного автором исследования.

На основании изложенного можно сделать **вывод:** автореферат диссертации и диссертация Белоусова Сергея Александровича, выполненная на тему «Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика)» полностью соответствуют требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени доктора юридических наук абз. 1 п. 9 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842, является единолично выполненным и завершенным исследованием, а ее автор заслуживает присуждения ему искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Соискатель С.А. Белоусов:

Спасибо, Юрий Геннадьевич, за высокую оценку моей работы и сделанные критические замечания.

По поводу **первого замечания** уважаемого оппонента о недостаточном внимании к проблеме дисбаланса подсистемы внутриведомственных нормативных правовых актов считаю необходимым пояснить следующее.

Следует согласиться с уважаемым оппонентом в необходимости соблюдения правила, согласно которому законом следует регулировать кардинальные вопросы жизни страны, указы и постановления должны регламентировать основные социально-экономические и другие важные вопросы, а ведомственные акты призваны опосредовать, во-первых, вопросы, имеющие отраслевое значение, и, во-вторых, межотраслевые и надотраслевые вопросы, определяемые на основе нормативных правовых актов, обладающих большей юридической силой — федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации. При этом, безусловно, ведомственные нормативные акты занимают свою нишу в общей системе российского законодательства в ее широком понимании.

Проблемы разбалансированности между ведомственными и иными нормативными правовыми актами все же подверглись рассмотрению в настоящем диссертационном исследовании, что выразилось в ряде моментов.

Во-первых, в рамках параграфа 2.2 «Уровни законодательного дисбаланса» на с. 124-126 диссертации нами рассматривается проблема соотношения и взаимосвязи ведомственных нормативных правовых актов с законами, постановлениями и указами на примере гражданского законодательства. В качестве одного из важнейших средств минимизации и устранения законодательного дисбаланса в сферах, где наблюдается излишняя множественность нормативных правовых актов, в том числе и ведомственного характера, мною определяется издание унифицированных нормативно-правовых актов (с. 127 диссертации). Таким образом, проблема сбалансированности ведомственных актов с законами была отчасти затронута нами в ходе анализа вопросов отраслевого дисбаланса.

Во-вторых, вопрос о месте и роли ведомственных нормативных правовых актов также раскрывается нами в ходе анализа вертикального строения системы современного российского законодательства (с. 246-249 диссертации), которое имеет два среза, условно определяемые нами *внешне-каркасным* и *внутренне-ранговым*. Первый указывает на совокупность актов, образуемых различными уровнями публичной власти в соответствии с разделением компетенции между ними на основе принципа федерализма. Вторым демонстрирует расположение элементов каждого уровня в зависимости от их основного свойства — юридической силы, а также единство принципов построения всех уровней. Именно внутренне-ранговый срез вертикальной структуры российского законодательства непосредственно связан с проблемой значения ведомственных актов, их сбалансированности с законами, указами и постановлениями.

В вертикальном срезе законодательства отношения между элементами столь же сложны и неоднозначны, как и в горизонтальном. В отличие от последнего существенной характеристикой вертикального строения системы законодательства является субординация одного элемента системы другому. Следовательно, для поддержания состояния баланса в системе законодательства необходимо обеспечить четкое иерархическое соответствие подсистемы ведомственных актов законам и иным нормативным правовым актам, обладающим большей юридической силой.

Важное место в устранении законодательного дисбаланса по иерархии отводится базовым законам. Они должны играть роль заглавных актов отрасли на том основании, что выступают интегрирующим центром, каркасом отрасли законодательства, образуют правовой фундамент построения его внутриотраслевой системы. Такие базовые законы отражают своеобразие отрасли законодательства, заключающееся в наличии единой концепции, особых принципов и собственной достаточно крупной и относительно стабильной области общественных отношений, регулируемых ею. Подчеркнем тот факт, что субординационные связи в отношении ведомственных нормативных актов как раз обусловлены ранговым строением законодательства, иерархической системой правотворческих органов, разными квалификационными признаками актов, что порождает отношения соподчиненности в системе законодательства, которые формально закрепляются в Конституции РФ (с. 250 диссертации).

В-третьих, проблема сбалансированности законов и ведомственных актов затрагивается и в ходе рассмотрения вопросов конкретизации (детализация) нормативных положений в рамках параграфа 4.2. «Законодательный дисбаланс и правотворчество: негативные проявления и технико-юридические способы их устранения» диссертации». Идеино-тематическая и проблемная детализация законодательного акта способствует избеганию излишней абстрактности, снижающей практический эффект правового регулирования. Здесь, однако, необходимо соблюдать баланс, ибо чрезмерная детализация в ведомственных нормативных актах бывает также вредна, как и обобщенность темы, поскольку может в свою очередь привести к казуистичности акта, его «разбуханию», что также оказывает негативное влияние на эффективность правового регулирования и сбалансированность системы законодательства. Соглашаясь с мнением оппонента, в диссертации нами также в негативном ключе отмечается увеличение множественности актов, сопровождающееся тенденцией к так называемому «мелкотемью», то есть использованию формы закона для регламентации отношений, могущих быть урегулированными, и подзаконными актами, в том числе и ведомственными (с. 257 диссертации).

В целом же следует признать, что в работе не представлены отдельные аспекты проблемы сбалансированности подсистемы ведомственных нормативных правовых актов, что в своей совокупности составляет относительно самостоятельную проблему для ее решения в рамках специального, а возможно и не одного исследования. При этом нельзя не отметить заслуг уважаемого оппонента Юрия Геннадьевича Арзамасова, который является авторитетным специалистом в данной области государственно-правовых изысканий. В своей дальнейшей работе я непременно в качестве одного из приоритетов развития концепции законодательного дисбаланса выберу анализ вопросов баланса и дисбаланса ведомственных нормативных актов в российском законодательстве.

В рамках **второго замечания** уважаемый оппонент справедливо обращает внимание на необходимость учета специального контроля Министерства юстиции РФ за ведомственными нормативными правовыми актами в качестве относительно самостоятельного средства предотвращения законода-

тельного дисбаланса. В этой связи вполне справедливо звучит вопрос Юрия Геннадьевича о значении специального контроля со стороны Министерства юстиции Российской Федерации за состояние подсистемы ведомственных актов.

Действительно, ведомственное правотворчество в России зачастую имеет не комплексный и не вполне объективный характер, что сопровождается стремлением отдельных органов исполнительной власти к выражению преимущественно собственных узковедомственных интересов в издаваемых ими актах, что приводит к выходу тем или иным ведомством в таких актах за пределы собственной компетенции и возникновению ситуации дисбаланса в системе нормативных правовых актов в целом.

К числу основных функций Министерства юстиции Российской Федерации, содействующих предупреждению законодательного дисбаланса и его минимизации следует отнести: обеспечение нормотворческой деятельности органов государственной власти включает несколько направлений деятельности Министерства юстиции РФ: экспертизу и координацию правотворческой деятельности федеральных органов исполнительной власти; юридическую оценку правовых актов субъектов Российской Федерации; учет и систематизацию действующего законодательства.

В соответствии с Положением Министерство юстиции РФ координирует нормотворческую деятельность федеральных органов исполнительной власти, проводит юридическую экспертизу проектов законодательных и иных нормативных правовых актов, вносимых этими органами на рассмотрение Президента и Правительства Российской Федерации. Координационная функция осуществляется Министерством юстиции в двух формах: в тех случаях, когда подготовка проекта правового акта поручена Министерству юстиции с участием других ведомств и когда проект готовится другими ведомствами, а Министерство юстиции принимает участие в его подготовке.

Юридическая экспертиза нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации на предмет их соответствия Конституции Российской Федерации и федеральным законам — еще одна важная сторона обеспечения нормотворчества органов государственной власти регионов. О неблагоприятном положении с законностью правовых актов субъектов Российской Федерации свидетельствуют целый ряд мер, которые в последнее время осуществлялись в сфере государственного строительства.

Государственный учет и систематизация действующего законодательства представляет собой функцию, которая обеспечивает правотворческую деятельность не только самого Министерства юстиции, но и правовую информацию Президента, Правительства и иных федеральных органов исполнительной власти. В этих целях на базе общеправового классификатора отраслей законодательства осуществляется государственный учет правовых актов федерального уровня: законов, указов Президента, постановлений Правительства, что также в немалой степени способствует предотвращению состояний разбалансированности, несогласованности нормативных правовых актов.

Кроме того, во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 10 августа 2000 г. «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации» и принятого в его развитие Положения о порядке ведения федерального регистра нормативных актов субъектов Российской Федерации на Министерство юстиции возложена обязанность ведения этого регистра в целях обеспечения контроля за соответствием правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а также для получения гражданами и органами власти необходимой правовой информации.

Государственная регистрация нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти осуществляется Министерством юстиции в тех случаях, когда они затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина; устанавливают правовой статус организации или имеют межведомственный характер, а также актов иных органов, в случаях, предусмотренных федеральным законодательством Российской Федерации. Сейчас эта функция Министерства юстиции значительно расширена. В соответствии с Указом Президента от 20 марта 2001 г. под контроль Министерства юстиции отнесены подлежащие регистрации нормативные правовые акты Пенсионного фонда Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, Фонда социального страхования, Государственной хлебной инспекции при Правительстве Российской Федерации. Выполняя возложенные на него полномочия, Министерство юстиции проверяет полноту отбора ведомственных нормативных актов, подлежащих государственной регистрации; осуществляет контроль за правильностью и своевременностью опубликования зарегистрированных им правовых актов; обобщает практику государственной регистрации и вносит Президенту и Правительству предложения об отмене или приостановлении нормативных правовых актов ведомств в случае их несоответствия действующему законодательству, что, конечно же, выступает немаловажным средством в деле устранения ряда нежелательных форм проявления законодательного дисбаланса.

По поводу **третьего замечания** уважаемого оппонента Юрия Геннадьевича Арзамасова о необходимости большего внимания в диссертации к вопросам баланса и дисбаланса формы нормативного правового акта и его текстуального содержания считаю возможным пояснить следующее.

Проблеме технико-юридической подготовки и принятия нормативных правовых актов в работе специально отведен параграф 4.2. «Законодательный дисбаланс и правотворчество: негативные

формы проявления и технико-юридические способы их устранения» (с. 327-347 диссертации). При этом вопросы официальных реквизитов и выбора формы нормативного правового акта в работе затронуты вскользь. Действительно, одним из факторов, провоцирующих состояние разбалансированности в системе законодательства, выступают ошибки законодателя в выборе надлежащей формы нормативного правового акта, который предопределяется, в первую очередь, предметом правового регулирования, затем способами правового регулирования и иными обстоятельствами. При этом опять-таки следует соблюдать уже упомянутое правило выбора формы акта, согласно которому законом следует регулировать кардинальные вопросы жизни страны, указы и постановления должны регламентировать основные социально-экономические и другие важные вопросы, а ведомственные акты призваны опосредовать, во-первых, вопросы, имеющие отраслевое значение. Однако заметим, что расхождение формы и текста нормативного правового акта все же является в большинстве случаев частным дефектом и лишь в ситуации подмены закона подзаконным актом или, наоборот, вызывает к жизни такое явление как законодательный дисбаланс.

В качестве четвертого замечания указывается на несоответствие содержания главы четвертой исследования «Законодательный дисбаланс в механизме правового регулирования» ее названию, поскольку диссертантом исследуются вопросы дисбаланса в правовой системе, одним из элементов которой, по мнению уважаемого оппонента, выступает механизм правового регулирования. При этом в упрек ставится отсутствие в работе авторского определения механизма правового регулирования.

В связи с этим поясним нашу позицию. В диссертации действительно отсутствует развернутый анализ понимания механизма правового регулирования, что собственно не входило в задачи исследования. По логике работы и в целях решения ее основных задач считаю достаточным и оправданным присоединиться к уже существующим наработкам в данной сфере, получившим надлежащую апробацию в юридической науке и практике. В диссертации мы придерживаемся в целом инструментальной трактовки понятия и структуры механизма правового регулирования. При таком подходе, согласимся с мнением оппонента, механизм правового регулирования предстает лишь как часть правовой системы общества. Однако в таком исследовательском шаге, на наш взгляд, не имеется какого-либо противоречия. Наличие в рамках главы четвертой параграфа «Дисбаланс в правовой системе: понятие и соотношение с законодательным дисбалансом» не лишает стройности и логичности проведенного исследования. И вот почему.

Параграф о более широком применении категории «дисбаланс» в исследовании как всей правовой системы, так и ее отдельных частей, включая и дисбаланс в механизме правового регулирования, составляет часть поступательного процесса от общего к частному в изучении вопросов взаимосвязи феномена законодательного дисбаланса с такими составными элементами механизма правового регулирования, как: правотворческая деятельность, ее средства и результаты; правоприменительные акты; а также акты судебного толкования. Конечно же, в механизм правового регулирования традиционно включаются и такие составные части, как юридические факты, сами нормы права, акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей. Однако в работе мной были затронуты преимущественно лишь те элементы механизма правового регулирования, которые в наибольшей степени связаны с законодательным дисбалансом, испытывают наибольшее влияние на себе от его негативного воздействия или, напротив, способны оказать обратное действие по его предупреждению, минимизации или устранению. Негативные последствия законодательного дисбаланса выходят далеко за пределы собственно самой системы законодательства, затрагивают основные подсистемы правовой системы общества и, в первую очередь, такой его части как механизм правового регулирования. При этом заметим, что правовая система и механизм правового регулирования соотносятся между собой как целое и часть весьма условно, ибо данные категории предполагают достаточно различные подходы к исследованию государственно-правовой действительности. Еще раз повторюсь, на мой взгляд, совместное рассмотрение вопросов дисбаланса в правовой системе, его соотношения с законодательным дисбалансом и роли последнего в механизме правового регулирования не предстает в виде некоего противоречия. Для выстраивания наиболее полной концепции законодательного дисбаланса считаю оправданным обращение и к понятию правовой системы общества, и к категории механизма правового регулирования, что позволяет органично сочетать преимущество данных общетеоретических конструкций в изучении баланса и дисбаланса нормативно-правовой материи.

Также уважаемый оппонент в своем отзыве **выразил несогласие с авторской позицией о необходимости разработки и принятия федерального закона «Об обеспечении соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации федеральным законам».**

Позволим себе не согласиться с данным критическим замечанием ввиду следующих обстоятельств.

Одним из вариантов попытки нивелировать или уменьшить негативные проявления и последствия законодательного дисбаланса, выровнять федеральный и региональный уровни законодательства, в том числе в рамках опережающего правотворчества, является разработка и принятие соответствующего нормативного акта. Предложение это не новое. В 1999 г. в Государственной Думе рассмат-

ривался и прошел первое чтение, но в итоге отклонен, проект закона «Об обеспечении соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации федеральным законам». Его целесообразность виделась и видится в том, что он должен содержать механизм преодоления дисбаланса нормативных правовых актов двух уровней (с. 274-275 диссертации). Предлагалось, например, в рамках совместного с Российской Федерацией ведения применение положений нормативных правовых актов субъектов РФ в части, не соответствующей федеральному закону, прекращать со дня вступления федерального закона в силу; приводить нормативные правовые акты субъектов РФ в соответствие с принятым федеральным законом в течение шести месяцев со дня его вступления в силу, если таким федеральным законом не предусмотрено иное, и др. Принятие подобного законодательного акта, по моему мнению, принесет все же больше пользы, нежели вреда в деле предупреждения состояний разбалансированности российского законодательства. В настоящее время подобный закон способствовал бы обеспечению единства правового пространства, установлению гарантий самостоятельного правового регулирования отношений для субъектов РФ, предупреждению возникновения или уменьшения дисбаланса в системе законодательства РФ.

При этом не следует отрицать возможности включения положений рассматриваемого акта и в активно обсуждаемый проект закона «О нормативных правовых актах». Нельзя исключать и такого законодательного решения проблемы. В данном случае наша позиция несильно расходится с мнением уважаемого оппонента. Что же касается необходимости еще и принятия закона «Об источниках права», то она представляется нам не столь явной, особенно если предположить, что будет принят закон «О нормативных правовых актах», в рамках которого возможно разрешение вопросов о взаимосвязи нормативного правового акта с иными источниками права, а также о закреплении дефиниций понятий основных источников права. В целом же принятие отдельного закона об обеспечении соответствия нормативных правовых актов субъектов РФ федеральным законам не является самоцелью, но проблема юридического механизма такого обеспечения все же требует законодательного оформления в том или ином виде.

Последнее замечание Юрия Геннадьевича сводится к тому, что работа бы выиграла в случае обращения автора к трудам зарубежных авторов по проблеме оценки регулирующего воздействия. В частности, имеются в виду труды Люциуса Мадера и Ульриха Карпена.

Согласимся с мнением оппонента в отношении высокой оценки работ указанных зарубежных исследователей для юриспруденции, в том числе и по отношению к теме моей диссертации.

Так, в Люциус Мадер принял 28-29 июня 2012 года в Великом Новгороде непосредственное участие в обсуждении российской правовой реформы в рамках проведенного 10-го Конгресса Международной Ассоциации Законодательства, организованного по инициативе «Российского правотворческого общества». Мероприятие такого уровня впервые проходило на территории Российской Федерации. В нем приняли участие около 60 ученых-правоведов из ведущих университетов Европейского союза — Великобритании, Британских островов, Венгрии, Германии, Нидерландов, Швейцарии, Португалии, Польши, Швеции, Франции, а также Российской Федерации, Кореи и Кубы. Среди них — председатель Международной Ассоциации Законодательства Люциус Мадер (для справки — Европейская Ассоциация Законодательства (International Association of Legislation — IAL) была основана в Германии в 1991 году. IAL — некоммерческая организация, целью которой является совершенствование европейского законодательства и укрепление международного сотрудничества в области права. В состав EAL входят ведущие европейские правовые организации, депутаты, чиновники, практикующие адвокаты и юристы, ученые в области права, вовлеченные в процесс совершенствования законодательных актов. EAL регулярно организует и проводит конференции, семинары и лекции на которых обсуждаются теоретические и практические проблемы законодательства), немецкий ученый, профессор Гамбургского университета Германии Ульрих Карпен, полномочный представитель Президента РФ в Государственной Думе Гарри Минх, председатель правления «Российского правотворческого общества» Сергей Кабышев и др.

В частности, Люциус Мадер высказал целый ряд идей в отношении состояния российского законодательства и перспективах его развития, которые представляются достаточно ценными и объективными, в том числе и в отношении реформы социального законодательства, электронного правительства, экономики, а также совершенствования процесса законотворчества в целом. В том числе по проведению антикоррупционных экспертиз и общественных обсуждений нормативно-правовых актов.

Как сообщил Люциус Мадер, основная цель организации — повысить качество работы с законодательством. «Мы пытаемся объединить различных участников этого процесса. Это и представители власти, и исследователи, и практики. Обмен информацией между ними является залогом повышения качества законодательного процесса. В некоторых странах нам удалось повысить качество этого процесса», — сказал он. По его словам, законодательный процесс очень трудный, потому что он связан не только с практическим, но и политическим аспектом. «Поэтому разработчики законов должны учитывать и политическую составляющую. Плюс обращать внимание и на техническую составляющую этого процесса. Здесь есть не только юридические задачи, многие другие дисциплины тоже должны быть

включены в процесс — экономика, политическая наука, язык. Если мы сможем объединить эти дисциплины, это приведет к желаемому результату. Это и есть основная цель конференции. Мы будем говорить о правовых реформах, реформах в экономике и нормотворчестве. Есть реформы, которые касаются институциональных и процедурных аспектов, законодательного стиля и техники», — добавил Мадер (см. <http://er.ru/news/87158/> дата обращения 28 марта 2016 года). Вполне очевидно, что Люциус Мадер не понаслышке знает о «болевых точках» российского законодательства и его взгляд со стороны, с опорой на теорию регуляторного воздействия представляет неподдельный интерес для российской юридической науки и практики совершенствования законодательства. Также на том же Конгрессе Ульрих Карпен отмечал, что оценка регулирующего воздействия должна включать анализ и прогнозирование как ожидаемых, так и побочных эффектов, учитывать гендерные аспекты, эффекты от доходов и расходов из бюджета предприятий, а также последствия дебюракратизации (см. Ulrich Karpen, in: *Regulatory Reforms — Implementation and Compliance: Proceedings of the Tenth Congress of the International Association of Legislation (IAL) in Veliky Novgorod, June 28th—29th, 2012* / Ed. by С.В. Кабышев, L. Mader. Vol. 17. Baden-Baden: Nomos, 2014. С. 269).

Соглашаясь с Юрием Геннадьевичем, также отмечу, что оценка законов может осуществляться по-разному. Что касается зарубежных правовых систем, то в странах континентальной Европы оценка законов рассматривается как один из основных методологических способов оптимизации как национального, так и европейского законодательства. Причем в Европе имеют место такие способы осуществления оценки законов, которые практически не применяются на федеральном уровне в России. Ярким примером, как верно замечает Юрий Геннадьевич в своих работах со ссылками на труды европейских исследователей, являются экспериментальные законы. Они вводятся в действие временно для выявления правильности целей и задач, поставленных законодателем, также данный метод способствует важной оценке законов с точки зрения их проверки на практике. Однако вполне очевидно сходство идей зарубежных авторов в отношении оценки регулирующего воздействия законов и наработок российских юристов и исследователей по проблеме правового мониторинга действия нормативных правовых актов.

В своих будущих изысканиях я обязательно воспользуюсь наработками данных европейских исследователей, спасибо уважаемому оппоненту за столь ценное пожелание в плане дальнейшего развития концепции законодательного дисбаланса.

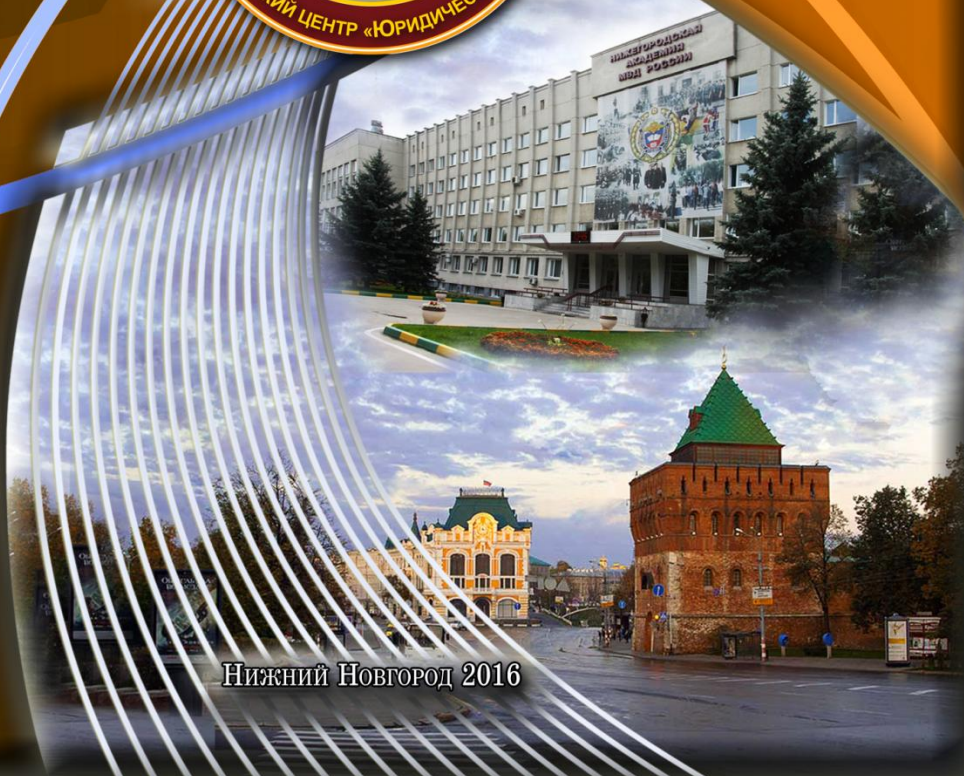
Еще раз выражаю особую благодарность Юрию Геннадьевичу за столь ценные и конструктивные замечания и уделенное моей работе внимание. Спасибо.

ПРОГРАММА

XVIII МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОГО ФОРУМА
«ЮРТЕХНЕТИКА»

«КОЛЛИЗИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ, ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ,
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ АКТОВ:
ДОКТРИНА, ПРАКТИКА, ТЕХНИКА ПРЕОДОЛЕНИЯ»

22-23 СЕНТЯБРЯ 2016 ГОДА



Нижегород 2016

ФОТОЭТЮДЫ

Президиум пленарного заседания форума



В зале пленарного заседания





Иностранные участники форума из следующих 19 государств:
Королевство Камбоджа, Лаосская Народно-Демократическая Республика,
Королевство Таиланд, Республика Филиппины, Республика Сингапур,
Социалистическая Республика Вьетнам, Киргизская Республика,
Азербайджанская Республика, Республика Гвинея-Бисау, Республика
Мали, Республика Мозамбик, Республика Уганда, Республика Никарагуа,
Республика Малави, Республика Зимбабве, Республика Таджикистан,
Республика Конго, Республика Гана, Республика Маврикий



Участие курсантов академии в пленарном заседании форума
в режиме онлайн в аудитории им. В.К. Бабаева

ХVIII Международный научно-практический форум «Юртехнетика»

на тему «Колизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов:
доктрина, практика, техника»

22-23 сентября 2016 года



Доклады на пленарном заседании



Москалькова Татьяна Николаевна – доктор юридических наук, доктор философских наук, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, генерал-майор милиции (в отставке)



Тихомиров Юрий Александрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации



Власенко Николай Александрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, член Экспертного совета ВАК при Минобрнауки России по праву



Мацкевич Игорь Михайлович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, советник ректората, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, член Президиума ВАК при Минобрнауки России



Черников Валерий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, генерал-лейтенант милиции (в отставке), советник генерального директора ЗАО «КонсультантПлюс»



Соловьев Иван Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, действительный государственный советник Российской Федерации 3-го класса, начальник Управления защиты прав человека в уголовном судопроизводстве Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации



Баранов Владимир Михайлович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, 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»



Презентация профессором В.М. Барановым двухтомного курса лекций «Юридическая техника» (Москва, Юрайт, 2016)



Презентация кандидатом юридических наук, доцентом кафедры теории права и сравнительного правоведения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», членом Совета по развитию гражданского общества и правам человека при Президенте Российской Федерации А.К. Соболевой учебного пособия профессора В.Б. Исакова «Графический язык правовой аналитики» (Москва, НИУ ВШЭ, 2016)



Презентация доктором юридических наук, профессором, почетным работником высшего профессионального образования Российской Федерации, членом Российской академии юридических наук, профессором кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России М.В. Барановой коллективной монографии «Правовые позиции избирательных комиссий» под редакцией С.В. Кабышева (Москва, 2016)

***Круглый стол:
обсуждение докладов пленарного заседания,
выступления участников форума, дискуссии, реплики***



В зале ученого совета



Участие адъюнктов и докторантов академии в круглом столе
в режиме онлайн в зале методического совета



Ларионов Виталий Петрович – начальник государственно-правового управления Аппарата Законодательного Собрания Нижегородской области



Понкин Игорь Владиславович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного и муниципального управления факультета государственного и муниципального управления Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации



Голик Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права и криминологии Елецкого
государственного университета



Нгуон Чанритый – бригадный генерал,
заместитель директора Департамента по борьбе с терроризмом
и транснациональной преступностью МВД Королевства Камбоджа



Пэй Пин Джоанне Синг – начальник отдела по борьбе с организованной преступностью
Департамента уголовного розыска полиции Республики Сингапур



Ромашов Роман Анатольевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, начальник управления по работе с персоналом ООО «Газпром. Межрегионгаз», профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов



Аврутин Юрий Ефремович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры административного права Санкт-Петербургского университета МВД России, член Экспертного совета ВАК при Минобрнауки России по праву



Немытина Марина Викторовна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов



Шайхутдинов Евгений Маратович – кандидат юридических наук,
заместитель председателя Арбитражного суда
Челябинской области



Громова Ольга Николаевна – кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Академии управления МВД России



Маттеау Перлас Баккай – начальник финансового отдела
Управления по финансовому контролю
Национальной полиции Республики Филиппины



Окмянский Владимир Аркадьевич – кандидат физико-математических
наук, начальник отдела по взаимодействию с правоохранительными
органами Аппарата Уполномоченного по правам человека в
Нижегородской области



Денисенко Владислав Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права юридического факультета
Воронежского государственного университета



Давыдова Марина Леонидовна – доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права
Волгоградского государственного университета



Реутов Валерий Павлович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета



Смирнова Марина Геннадьевна – доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов



Петрова Екатерина Алексеевна – кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Ивановского государственного университета



Денисов Сергей Алексеевич – кандидат юридических наук,
доцент кафедры прав человека юридического факультета
Гуманитарного университета г. Екатеринбурга



Поляков Сергей Борисович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета



Червяковский Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России



Либанова Светлана Эдуардовна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственного права Курганского государственного университета, руководитель регионального отделения МАКРО в Курганской области, адвокат-медиатор Адвокатской палаты Курганской области



Шабуров Анатолий Степанович – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного университета



Кузнецов Александр Павлович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России



Зайцева Екатерина Сергеевна – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России



Петров Александр Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета (г. Красноярск)



Зинковский Сергей Борисович – кандидат юридических наук, доцент кафедры истории права и государства юридического факультета Российского университета дружбы народов



Суменков Сергей Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии



Обидина Людмила Борисовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Нижегородского государственного национального исследовательского университета им. Н.И. Лобачевского



Колесник Ирина Валентиновна – доктор юридических наук, доцент,
судья Арбитражного суда Ростовской области



Стоцкий Александр Петрович – кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории государства и права
Санкт-Петербургского университета МВД России



Ковтун Николай Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»



Пронина Мария Петровна – кандидат юридических наук, докторант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Экскурсия
по Нижегородской академии МВД России
(провел первый заместитель начальника академии Р.В. Павленков)



Ознакомление участников форума с новым диссертационным залом





В музее академии





Посещение читальных залов библиотеки (проводит заведующий библиотекой кандидат юридических наук Т.В. Полякова)



Культурная программа



Прогулка по самой длинной в Европе канатной дороге
«Нижний Новгород – Бор»





Экскурсия «Город над Волгой и Окой»



Экскурсия «Город над Волгой и Окой»





Посещение музея «Усадьба Рукавишниковых»





Серафимо-Дивеевский во имя Святой Троицы женский монастырь



Торжественный вечер участников форума



Приветственное слово профессора Ю.Е. Аврутина



Авторские песни профессора И.М. Мацкевича



Профессорско-доцентское исполнение песни
«Я убью тебя, лодочник»



Ансамбль песни и пляски Приволжского округа
Войск национальной гвардии РФ

Фото: Васильев Ю.И., Баранова М.В. (мл.)

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 11

Издание зарегистрировано
Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.
Свидетельство ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года

В авторской редакции

Главный редактор *В.М. Баранов*
Компьютерная верстка *Г.А. Федуловой*
Дизайн обложки *К.А. Быкова*

Подписано в печать 30.12.2016. Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 92,68.
Гарнитура Прагматика. Печать офсетная. Тираж 500 экз. Заказ №

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе
Нижегородской академии МВД России

Отпечатано в типографии «Кириллица»
603089, Нижний Новгород, пер. Бойновский, д. 9